

Înalta Curte de Casație și Justiție
Buletinul jurisprudenței
Culegere de decizii pe anul 2018

ISSN 2734 – 5246
ISSN-L 1584 - 9716

CUPRINS

PARTEA I – DECIZII PRONUNȚATE DE SECȚIILE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ȘI DE COMPLETURILE DE 5 JUDECĂTORI.....	8
DREPT CIVIL	8
I. Drepturi reale.....	8
1. Imobil preluat de stat fără titlu. Hotărâre judecătorească de restituire în natură obținută anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001. Trecerea imobilului în proprietate publică intervenită ulterior retrocedării. Acțiune în revendicare. Existența unui ”bun actual” în patrimoniul reclamantului. Nesocotirea efectului pozitiv al lucrului judecat.....	8
2. Acțiune în revendicarea unui imobil preluat de stat. Suspendarea cauzei până la soluționarea notificării formulată în baza Legii nr. 10/2001. Acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent. Respingerea acțiunii întemeiate pe dispozițiile dreptului comun	18
3. Notificări formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru același imobil. Dispoziție de restituire în natură. Încălcarea de către unitatea emitentă a obligației de conexare a cererilor.....	21
4. Acțiune în revendicare. Invocarea dreptului de administrare operativă înscris în cartea funciară ca titlu de proprietate. Lipsa certificatului de atestare a dreptului de proprietate	36
5. Uzucapiunea de scurtă durată. Condiția existenței bune-credințe a uzucapantului la momentul dobândirii imobilului. Cauze de întrerupere a cursului prescripției achizitive.....	48
6. Expropriere în fapt. Lipsa parcurgerii procedurii administrative. Inexistența deciziei de expropriere. Despăgubiri.....	54
7. Expropriere pentru cauză de utilitate publică. Despăgubiri solicitate pentru prejudiciul cauzat prin pierderea șansei. Caracter incert.....	58
II. Obligații.....	64
8. Acțiune în constatarea simulației. Contract de vânzare-cumpărare sub semnătură privată. Hotărâre care ține loc de act de vânzare-cumpărare pronunțată ulterior încheierii simultane a actului public și a înscrisului secret. Greșita reținere a autorității de lucru judecat	64
9. Acțiune în despăgubiri îndreptată împotriva statului. Repararea prejudiciului cauzat prin durata excesivă a procesului penal. Răspundere obiectivă. Admisibilitate. Verificarea întrunirii condițiilor pentru angajarea răspunderii statului	70
10. Pamflet publicat sub pseudonim. Text cu conținut denigrator. Angajarea răspunderii editorului și a redactorului-șef pentru fapta proprie. Limitele libertății de exprimare. Atingere adusă onoarei și demnității. Daune morale.....	83
11. Răspundere civilă delictuală. Libertatea de exprimare. Demers jurnalistic. Respectarea principiului bune-credințe	98
12. Proces penal. Achitare. Cerere de despăgubiri morale. Acțiune în răspundere civilă delictuală întemeiată pe dreptul comun îndreptată împotriva statului și a procurorului de caz. Condiții speciale prevăzute de lege	108
13. Răspundere civilă delictuală. Despăgubiri morale. Constituirea de parte civilă în cursul urmăririi penale. Ordonanță de clasare. Lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii A. Momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului material la acțiune. B. Inexistența autorității de lucru judecat a hotărârii pronunțate în temeiul art. 278 ¹ din Codul de procedură penală din 1968	117
14. Asigurare de răspundere civilă auto obligatorie. Societate de asigurări aflată în procedura falimentului. Acțiune în despăgubiri întemeiată pe dreptul comun îndreptată împotriva Fondului de garantare a asiguraților. Inadmisibilitate.....	135
15. Accident rutier. Acțiune în despăgubiri formulată împotriva Fondului de garantare a asiguraților. Caracterul procedurii prealabile.....	141
16. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Victimă prin ricoșeu. Despăgubiri morale	145
17. Cetățean român decedat într-un accident rutier produs pe teritoriul Sloveniei. Legea aplicabilă raportului juridic dedus judecății. Adopție. Sfera persoanelor îndreptățite la despăgubiri morale conform legii slovene	149
III. Contracte.....	159
18. Promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare având ca obiect un imobil ipotecat. Contract de garanție reală imobiliară cu clauză de inalienabilitate. Cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare. Opunerea creditorului ipotecar	159
19. Promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare. Condiții de validitate. Acțiune având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract.....	165
20. Act de vânzare-cumpărare. Interdicție instituită pentru cetățenii străini de a dobândi terenuri pe teritoriul	

României anterior aderării la Uniunea Europeană. Contract de mandat fără reprezentare. Neîndeplinirea de către mandatar a obligației de transfer a dreptului de proprietate. Acțiune în pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic. Deosebiri față de instituția simulației prin interpunere de persoane.....	168
DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE	193
I. Marcă.....	193
1. Acțiune în anularea unei mărci. Noțiunea de ”marcă anterioară”	193
2. Acțiune în anulare. Conflict între marcă și o indicație geografică protejată cu dată de protecție anterioară. Produs de același tip	197
3. Marcă comunitară. Acțiune în contrafacere. Notorietate. Mijloace de probă	210
4. Conflict între marcă și nume comercial. Condiția utilizării denumirii comerciale cu titlu de marcă. Sarcina probei.....	222
5. Marcă. Contrafacere. Acțiune în despăgubiri. Interpretarea noțiunii de „intenție” din cuprinsul art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005 în raport cu prevederile Directivei 2004/48/CE	229
6. Marcă figurativă. Acțiune în contrafacere. Semn similar cu marca. Risc de confuzie	246
7. Marcă. Acțiune în anulare. Elemente verbale similare, nedistinctive. Similaritatea serviciilor și a produselor comercializate sub mărcile în conflict. Criterii de analiză a riscului de confuzie.....	258
8. Acțiune în contrafacere. Conflict între marcă și nume comercial. Risc de confuzie.....	263
II. Drepturi de autor.....	275
9. Fonograme. Noțiune. Invocarea încălcării drepturilor producătorilor de fonograme prin comercializarea unor înregistrări sonore ca tonuri de apel pentru telefoanele mobile. Condiții.....	275
10. Comunicare publică a operelor muzicale în cadrul unor spectacole de teatru. Baza de calcul a remunerațiilor datorate de utilizator	279
11. A. Organism de gestiune colectivă a drepturilor de autor. Colector unic al remunerațiilor datorate de utilizatori. Calitate procesuală activă B. Comunicarea publică de fonograme fără consimțământul titularilor de drepturi. Faptă ilicită. Răspundere civilă delictuală. Despăgubiri	289
12. A. Operă orală. Condiții cerute pentru a se putea invoca protecția drepturilor de autor B. Contract de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor. Condiția încheierii în formă scrisă. Imposibilitatea dovedirii existenței actului cu proba testimonială. Nelegalitatea aplicării prezumției judiciare	297
13. Operă literară. Realizarea unei opere derivate. Despăgubiri solicitate de moștenitorii autorului pentru încălcarea drepturilor morale. Condiția producerii prejudiciului moral în persoana autorului	311
DREPT COMERCIAL	324
1. Procedura insolvenței. Incidența dispozițiilor art. 76 din Legea nr. 85/2006. Condiții și efecte.....	324
2. Societate aflată în procedura de concordat preventiv. Atribuțiile conciliatorului judiciar. Limite și efecte	328
3. Efectul convențiilor. Interpretarea termenilor și a clauzelor contractuale potrivit cu scopul contractului.....	332
4. Promisiune de vânzare-cumpărare. Înstrăinarea bunului de către lichidator, în procedura insolvenței, către un terț. Efecte.....	342
5. A. Contract de vânzare-cumpărare încheiat între comercianți. Obligații de a face și de a nu face. Efecte în planul punerii în întârziere B. Principiul reparării integrale a prejudiciului. Cumulul daunelor rezultând din lipsa de folosință cu dobânda legală	348
6. Acțiune în pretenții. Imputația plății. Condiții și efecte	356
7. Magistrați. Principiile organizării judiciare. Norme de drept public. Lipsa raportului de prepușenie între stat și magistrați. Răspunderea statului. Condiții.....	374
8. Exercițarea cu bună-credință a drepturilor civile. Abuzul de drept.....	380
9. Biletul la ordin. Neexecutarea obligației cambiale. Mijloace procesuale de constrângere	396
10. A. Acțiune în revendicarea epavei unui vas maritim naționalizat în temeiul Legii nr. 119/1948. Condiții și efecte. B. Considerente indiferente. Efecte din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865.....	403
11. Agent comercial. Comitent. Operațiuni de comerț. Contract de agenție. Clauza de neconcurență	410
12. Agent de asigurare. Asigurător. Intermediar. Contract de asigurare. Consumator.....	415
13. Contract de asistență juridică. Inserarea în contract a unui pact de quota litis. Consecințe	422
14. A. Contract de ipotecă încheiat anterior datei la care s-a născut creanța garantată. Condiții și efecte. B. Contract de ipotecă. Principiul specializării ipotecii. Efecte	433
15. Contract de locațiune. Prejudiciu. Caracterul cert al prejudiciului.....	463
16. Acțiune în rezilierea unui contract de prestări servicii. Calificarea greșită de către instanță a pactului comisoriu stipulat de părțile contractante. Consecințe.....	468
17. Contract de proiectare și execuție lucrări civile. Plată parțială a lucrărilor executate, efectuată în contul	

destinat garanției de bună execuție. Efecte	476
18. Stipulația pentru altul. Revocarea stipulației. Condiții și efecte din perspectiva dispozițiilor art. 1286 alin. (2) din Codul civil	489
19. Cerere de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare. Obligația de a face. Dezlipirea unui imobil. Acțiunea în prestație tabulară	497
20. Contract de vânzare-cumpărare. Acțiune în rezoluțiunea contractului. Condiții de admisibilitate	507
21. Acțiunea în rezoluțiunea vânzării. Condiții și efecte.....	514
22. Impozit pe bunuri imobile. Taxa pe valoarea adăugată. Clauză standard.....	520
23. Acțiune în răspundere civilă contractuală. Concurs de legi în ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune. Determinarea legii aplicabile.....	524
24. Acțiune în răspundere civilă extracontractuală. Momentul de la care curge termenul de prescripție al dreptului material la acțiune.....	530
25. Depășirea termenului contractual de predare a bunului imobil. Acțiune în răspundere civilă contractuală. Excepția prescripției dreptului material la acțiune. Condiții și efecte	535
26. Plată nedatorată. Raport de control al Curții de Conturi. Acțiune în restituire. Momentul de la care începe să curgă prescripția dreptului material la acțiune	546
27. Prescripția extinctivă. Momentul de la care curge termenul de prescripție a dreptului material la acțiune privind accesoriile unui drept principal	549
28. Acțiune ipotecară. Cesiunea creanței. Efecte în ceea ce privește prescripția extinctivă	555
DREPT ADMINISTRATIV	559
1. Fonduri nerambursabile. Caracterul neeligibil al unei cheltuieli efectuate cu încălcarea prevederilor legislației naționale și europene în materia dreptului muncii	559
2. Contract de finanțare. Invocarea de către beneficiar a clauzei de încetare prin acordul părților. Caracterul nejustificat al refuzului autorității contractante. Efecte.....	566
3. Stare de incompatibilitate. Intervenirea suspendării de drept din funcția deținută în situația numirii într-o altă funcție. Efectele exercitării concomitente în fapt a ambelor funcții	572
4. Cariera magistraților. Concurs de promovare în funcție de execuție. Constatarea în fața instanței a modului de soluționare a contestațiilor la barem la una din disciplinele de concurs. Identificarea limitelor de competență a instanței de contencios administrativ	577
5. Regimul accesoriilor pe perioada suspendării executării actului administrativ	583
6. Parlamentar. Incidența prevederilor legale privind conflictul de interese	588
7. Contestație formulată împotriva procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Invocarea unor motive de nelegalitate ce nu vizează temeiul măsurii de recuperare a sprijinului financiar acordat în baza contractului de finanțare. Consecințe	595
8. Aplicarea legii în timp în procedura administrativă de elaborare și de emitere a deciziilor Plenului Consiliul Concurenței.....	598
DREPT FISCAL	615
1. Suspendarea executării unui act administrativ fiscal. Aspecte privitoare la îndeplinirea condiției privind existența cazului bine justificat	615
2. A. Bunuri ce au făcut obiectul unui contract de leasing financiar. Imposibilitatea recuperării lor ca urmare a culpei exclusive a utilizatorilor. Corecta clasificare a operațiunii din perspectiva regimului juridic aplicabil obligației de colectare a TVA. B. Dispunerea de către instanța de judecată în sarcina organelor fiscale a efectuării unei reverificări cu privire la debitul fiscal contestat în cauză. Depășirea atribuțiilor puterii judecătorești	621
DREPT PROCESUAL CIVIL	628
I. Principiile fundamentale ale procesului civil	628
1. A. Principii ale procesului civil. Dreptul la apărare. Principiu constituțional. B. Acțiune oblică îndreptată împotriva administratorului unei pârâte aflate în procedura insolvenței. Inadmisibilitate din perspectiva procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006	628
II. Competența instanțelor judecătorești	632
2. Contestație împotriva deciziei emise de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor. Conflict de competență.....	632
3. Acte emise de partidele politice cu privire la dobândirea sau pierderea calității de membru. Regim juridic. Instanța competentă material să judece legalitatea acestor acte.....	634
4. A. Conflict negativ de competență. Invocarea excepției nelegalei constituiri a completului. Condiții și efecte. B. Contestație împotriva actelor emise în procedura de sancționare disciplinară. Instanța competentă să soluționeze cauza.....	638

5. Conflict negativ de competență. Regulator de competență. Litigiu decurgând dintr-un contract încheiat de un profesionist comerciant în exercițiul activității sale comerciale. Competența materială procesuală a tribunalului specializat.....	644
6. Cerere de emitere a ordonanței asigurătorii europene. Instanța competentă să soluționeze calea de atac declarată de debitor în temeiul art. 33 din Regulamentul (UE) nr. 655/2014.....	648
7. Conflict negativ de competență. Cerere de încuviințare a executării silite. Debitor cu sediul aflat într-un alt stat și cu sediu procesual ales pe teritoriul României.....	658
8. Conflict negativ de competență. Reclamant având calitatea de grefier. Invocarea excepției necompetenței teritoriale în raport cu dispozițiile art. 127 din Codul de procedură civilă în fața instanței desemnate să soluționeze cauza ca urmare a admiterii cererii de strămutare	660
9. Suspendare provizorie a executării silite. Intimat având calitatea de grefier. Instanța competentă.....	665
C. Incidente procedurale privitoare la competența instanței.....	670
10. Cerere de delegare formulată de instanța de judecată. Incompatibilitatea asistenților judiciari din cadrul instanței. Invocarea imposibilității legalei constituiri a completului de judecată specializat în soluționarea conflictelor de muncă. Inadmisibilitate.....	670
III. Judecata	672
A. Intervenția	672
11. Intervenție în interes propriu. Admiterea cererii. Lipsa interesului în exercitarea căii de atac a recursului.....	672
12. Condiții de exercitare a acțiunii civile. Alte persoane care pot lua parte la judecată. Intervenția voluntară. Interesul de a acționa	679
13. Specificul cererii de intervenție voluntară principală în contenciosul administrativ. Condiții de admisibilitate.....	686
B. Dezbatere	689
14. Sediul procesual ales. Îndeplinirea procedurii de citare. Condiții.....	689
15. Acțiune în constatarea nulității actelor de preluare a unui imobil de către stat și a nevalabilității titlului statului. Hotărâre judecătorească irevocabilă, anterioară, prin care s-a constatat nulitatea titlului emis ca urmare a reconstituirii dreptului de proprietate asupra aceluiași bun. Excepția lipsei de interes și excepția autorității de lucru judecat.....	692
16. Acțiune în constatarea nulității absolute a unui contract de împrumut. Res judicata. Consecințe	696
17. Acțiune în rezilierea unui contract de prestări servicii. Excepția lipsei de interes. Condiții.....	703
18. Societate divizată. Cerere de introducere în cauză a succesoarei pârâtei inițiale. Invocarea dispozițiilor art. 241 ¹ alin. (2)-(3) din Legea nr. 31/1990. Efecte	709
19. Cerere de ajutor public judiciar. Respingerea cererii și anularea acțiunii ca netimbrată la același termen. Consecințe.....	715
20. Sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974. Condiții și efecte	719
21. Hotărâre penală de încetare a procesului penal. Efecte asupra acțiunii în răspundere civilă delictuală formulată ulterior de partea vătămată din perspectiva dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Codul de procedură penală	722
22. Contract de împrumut. Acțiune în constatarea nulității absolute. Invocarea excepției inadmisibilității acțiunii. Analiza excepției în considerentele hotărârii pronunțate. Consecințe	727
23. Contract de consultanță. Încălcarea clauzei de exclusivitate. Acțiune în pretenții. Invocarea inexistenței dreptului de creanță pe durata soluționării acțiunii în constatarea nulității clauzei. Efecte în privința dreptului material la acțiune	732
24. A. Sarcina probei. Rolul activ al instanței. Etapa procesuală a apelului. B. Litigiu supus dispozițiilor Codului comercial. Admisibilitatea probei testimoniale în condiții derogatorii de la art. 1191 alin. (1) și (2) din Codul civil de la 1864.....	737
25. Judecata în fond după casare. Obligatorietatea problemelor de drept dezlegate. Control judiciar. Principiul ierarhiei instanțelor judecătorești.....	747
26. Taxă judiciară de timbru. Decizie în interesul legii. Dezlegarea data problemelor de drept. Obligatorietate în condițiile abrogării normei legale interpretate.....	756
27. Suspendarea judecării cauzei în temeiul art. 520 alin. (4) din Codul de procedură civilă până la soluționarea sesizării prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Constatarea primăriei apelului. Nelegalitate....	764
28. Incidente procedurale. Suspendarea procesului. Suspendarea facultativă	771
29. Incidente procedurale. Perimarea cererii. Întreruperea cursului primăriei.....	775
C. Hotărârea judecătorească.....	777
30. Hotărâre judecătorească. Incidența dispozițiilor art. 426 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Efecte ..	777

31. Hotărâre pronunțată de judecătorul-sindic. Efecte	788
32. A. Autoritate de lucru judecat. Decizie a Comisiei Europene de constatare a unei practici anticoncurențiale. Efecte din perspectiva dispozițiilor art. 430 din Codul de procedură civilă. B. Acțiune în regres a codebitorului solidar. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 31/1990.....	794
33. Respingerea în bloc prin dispozitivul hotărârii judecătorești a tuturor capetelor de cerere ale unei acțiuni. Condiția existenței în considerentele hotărârii a unei motivări distincte, complete, reale și explicite a fiecărui capăt de cerere.....	801
34. Îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii	807
35. A. Îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii. B. Hotărârile judecătorești	810
36. Îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii. Inaplicabilitatea procedurii de completare a hotărârii judecătorești în situația în care instanța a omis să se pronunțe asupra unei excepții de procedură	821
37. Cheltuieli de judecată. Cerere de completare a hotărârii. Condiții și efecte	827
D. Contestația privind tergiversarea procesului	829
38. Plângere împotriva încheierii de respingere a contestației privind tergiversarea procesului. Cereri de intervenție accesorie formulate după momentul deschiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. Analizarea admisibilității de către instanța de judecată. Nelegalitate.....	829
39. Contestația la tergiversarea procesului. Remediu. Soluționarea procesului. Termen rezonabil.....	833
40. Contestația privind tergiversarea procesului. Cale de atac. Remediu oferit de normele de procedură	839
IV. Căi de atac. Apelul.....	842
41. A. Citațiile și comunicarea actelor de procedură. Repunerea în termen. Termenul și formele apelului. B. Schimbarea apărătorului ales și schimbarea domiciliului procesual	842
42. Apel incident. Respingerea ca inadmisibil a motivului vizând considerentele hotărârii instanței de fond. Nelegalitate	847
43. Apelul. Decăderea apelantului din dreptul de a propune probe în apărare. Condiții și efecte	857
44. A. Apelul. Încălcarea principiului tantum devolutum quantum appellatum. Consecințe. B. Contract de vânzare-cumpărare. Lipsa cauzei. Condiții și efecte.....	861
45. Cerere de aderare la apelul reclamantului formulată de pârât în etapa rejudecării apelului după casare. Excepția tardivității. Analiza excepției din perspectiva momentului procesual al primei zile de înfățișare	866
V. Căi extraordinare de atac.....	884
A. Recursul	884
46. Recurs declarat de o persoană pusă sub interdicție. Sancțiune	884
47. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiții și efecte	887
48. A. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate. B. Contract de concesiune. Obligația de restituire a bunurilor de retur. Condiții și efecte din perspectiva Legii nr. 51/2006.....	893
49. Hotărâre judecătorească. Lipsa motivării. Incidența motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 și pct. 6 din Codul de procedură civilă.....	899
50. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate.....	904
51. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate din perspectiva noțiunii de „act juridic”	916
52. A. Motivarea cererii de recurs prin invocarea argumentului privitor la greșita apreciere a probelor. Condiții de admisibilitate. B. Aplicarea standardului de probă în materia dreptului concurenței	930
B. Revizuirea.....	933
53. Revizuire îndreptată împotriva unei decizii pronunțate în recurs prin care s-a dispus casarea hotărârii instanței de apel cu trimiterea spre rejudecare. Inadmisibilitate. Neîndeplinirea condiției evocării fondului ..	933
54. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a doua din Codul de procedură civilă din 1865. Admisibilitate.....	940
55. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă. Condiții și efecte	945
56. A. Revizuire. Principiul puterii lucrului judecat. B. Casare. Principiul motivării hotărârilor. Buna administrare a justiției. Control judiciar.....	948
57. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 pct. 8 din noul Cod de procedură civilă. Condiții de admisibilitate.....	954
58. Revizuirea hotărârilor potrivnice. Hotărâri care nu evocă fondul. Cerința întrunirii triplei identități. Consecințe.....	957
59. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 9 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și	

efecte	959
60. Revizuirea hotărârilor definitive. Data de la care curge termenul de declarare	964
VI. Arbitrajul	968
61. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale. Încălcarea de către instanță a principiului disponibilității procesului civil. Consecințe	968
62. Eliberarea unui certificat de titlu executoriu european	974
63. Clauză compromisorie inserată într-un acord tranzacție. Efecte	978
VII. Executare silită	994
64. Suspendarea executării vremelnice. Executare silită. Stoparea procedurii de executare silită	994
VIII. Procesul civil internațional	997
65. Litigiu în materie comercială cu element de extraneitate. Excepția de necompetență generală a instanțelor române	997
DREPT PENAL	1002
PARTEA GENERALĂ	1002
I. Infracțiunea	1002
1. Eroarea asupra normei extrapenale. Abuz în serviciu. Desființarea unui înscris în cazul clasării	1002
II. Pedepsele	1016
2. Circumstanțe atenuante judiciare. Luare de mită. Trafic de influență	1016
3. Revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei. Neexecutarea obligațiilor civile	1024
4. Liberare condiționată. Concurs de infracțiuni. Pedepsă rezultantă	1028
III. Înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală	1034
5. Faptă săvârșită în public. Distrugere. Tulburarea ordinii și liniștii publice	1034
PARTEA SPECIALĂ	1039
I. Infracțiuni contra persoanei	1039
6. Ucidere din culpă. Medic	1039
7. Vătămare corporală din culpă. Încadrare juridică. Părăsirea locului accidentului	1042
II. Infracțiuni contra înfăptuirii justiției	1050
8. Inducerea în eroare a organelor judiciare. Elemente constitutive. Infracțiune continuată. Cauză de nepedepsire	1050
9. Mărturie mincinoasă. Elemente constitutive. Favorizarea făptuitorului	1056
III. Infracțiuni de corupție și de serviciu	1059
10. Trafic de influență. Cumpărare de influență. Funcționar public asimilat	1059
11. Abuz în serviciu. Funcționar public	1066
12. Abuz în serviciu. Notar public	1073
13. Abuz în serviciu. Executor judecătoresc	1080
IV. Infracțiuni prevăzute în legi speciale	1085
14. Infracțiunea prevăzută în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991. Tipicitate	1085
15. Efectuarea fără drept de operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive. Tipicitate	1089
DREPT PROCESUAL PENAL	1095
PARTEA GENERALĂ	1095
I. Participanții în procesul penal	1095
1. Competență teritorială. Infracțiuni săvârșite pe teritoriul României. Instanța competentă	1095
2. Întreruperea cursului justiției. Declinarea de competență	1098
II. Măsurile preventive și alte măsuri procesuale	1102
3. Măsuri asigurătorii. Măsuri asigurătorii dispuse prin încheierea instanței de apel	1102
PARTEA SPECIALĂ	1106
I. Camera preliminară	1106
4. Camera preliminară. Măsuri de supraveghere tehnică	1106
5. Camera preliminară. Măsuri de supraveghere tehnică	1113
6. Camera preliminară. Legalitatea sesizării instanței. Probe	1123
7. Camera preliminară. Expertiză. Nulitate relativă	1128
II. Judecata	1133
A. Recursul în casație	1133
8. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. Competența instanțelor judecătorești	1133
9. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. Continuarea procesului penal. Confiscare	1135

10. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Zile-amendă. Cauză de reducere a pedepsei	1140
11. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Pedepse complementare.....	1142
12. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. <i>Non reformatio in pejus</i>	1149
13. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. <i>Non reformatio in pejus</i> . Cauză de reducere a pedepsei	1157
B. Revizuirea.....	1160
14. Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Respingerea cererii de revizuire. Cale de atac. Inadmisibilitate	1160
C. Căi de atac prevăzute în legi speciale.....	1164
15. Recurs. Respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale. Instanța competentă.....	1164
16. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară. Respingere. Recurs. Inadmisibilitate.....	1166
III. Proceduri speciale.....	1168
17. Revenire asupra liberării dintr-un centru educativ. Instanța competentă.....	1168
IV. Executarea hotărârilor penale.....	1170
18. Contestație la executare. Cazul prevăzut în art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. Măsuri asigurătorii dispuse prin sentință.....	1170
19. Contestație la executare. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere	1172
V. Proceduri prevăzute în legi speciale.....	1180
20. Mandat european de arestare. Motiv opțional de refuz al executării. Recunoașterea hotărârii penale care a stat la baza emiterii mandatului european de arestare. Recunoaștere pe cale incidentală	1180
21. Mandat european de arestare. Predare temporară. Prelungirea predării temporare	1187
22. Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele statelor membre ale Uniunii Europene. Zile de eliberare anticipată. Deducere	1190
23. Ordin european de anchetă. Audiere prin videoconferință. Instanța competentă.....	1193
LEGEA NR. 303/2004 – JURISPRUDENȚA COMPLETULUI DE 5 JUDECĂTORI ÎN MATERIE DISCIPLINARĂ	1196
1. Magistrat. Răspundere disciplinară pentru fapte care aduc atingere prestigiului justiției săvârșite în afara exercitării atribuțiilor de serviciu	1196
2. 1) Acțiune disciplinară. Excepție de nelegalitate invocată în fața Secției pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii. Inadmisibilitate. 2) Fapte care aduc atingere onoarei și prestigiului funcției de magistrat. Abatere disciplinară prevăzută de art. 99 lit.a) din Legea nr. 303/2004 ...	1204
3. Hotărâre în materie disciplinară pronunțată de Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii. Cerere de îndreptare a erorii materiale. Condiții.....	1217
4. Abatere disciplinară. Ordonanță de punere în mișcare a acțiunii penale. Motivare vădit contrară raționamentului juridic.....	1222
5. Abatere disciplinară. Încălcarea dispozițiilor legale cu privire la soluționarea cu celeritate a cauzelor	1229
6. Răspundere disciplinară a magistratului. Absențe nemotivate cu caracter repetitiv. Consecințe negative asupra bunei defășurări a activității instanței	1236
7. Abatere disciplinară. Utilizarea unor expresii inadecvate în motivarea hotărârii judecătorești	1240
8. Magistrat. Dreptul la liberă exprimare. Încălcarea obligației de rezervă.....	1253
9. Hotărâre pronunțată în materie disciplinară de Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii. Revizuire	1260

**PARTEA I – DECIZII PRONUNȚATE DE SECȚIILE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI
JUSTIȚIE ȘI DE COMPLETURILE DE 5 JUDECĂTORI**

DREPT CIVIL

I. Drepturi reale

1. Imobil preluat de stat fără titlu. Hotărâre judecătorească de restituire în natură obținută anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001. Trecerea imobilului în proprietate publică intervenită ulterior retrocedării. Acțiune în revendicare. Existența unui "bun actual" în patrimoniul reclamantului. Nesocotirea efectului pozitiv al lucrului judecat

C.civ., art. 563

C.proc.civ., art. 431, art. 435

Protocolul nr. 1 adițional la C.E.D.O., art. 1

În hotărârea pronunțată în cauza Atanasiu c. României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că un bun actual există în patrimoniul proprietarilor deposezați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat, în prealabil, o hotărâre judecătorească definitivă și executorie, prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres restituirea bunului.

Astfel reclamantul, căruia i s-a recunoscut dreptul de proprietate, în mod irevocabil, de către instanțele interne, dispunându-se în mod expres restituirea bunurilor imobile preluate abuziv de către stat, se poate prevala de un bun actual și poate invoca, în acțiunea în revendicare, garanțiile art. 1 al Protocolului nr. 1 adițional la Convenție.

În acest context, negarea de către instanță a însuși dreptului de proprietate al reclamantului, recunoscut anterior în mod jurisdicțional, în baza unei proceduri contradictorii, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, este de natură să lipsească de eficacitate hotărârea anterioară, nesocotind efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, care presupune ca, odată dezlegată irevocabil o chestiune litigioasă, aceasta să nu mai poată fi adusă în dezbaterea judiciară și, cu atât mai puțin, să fie supusă unei dezlegări jurisdicționale diferite.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1686 din 9 mai 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamantul A. a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, în contradictoriu cu pârâții Statul Român, prin administrator Teatru Național de Operetă, Statul Român, prin administrator Ministerul Culturii, Teatru Național de Operetă, Biblioteca Națională Română, Ministerul Culturii, Municipiul București, prin Primarul General, să se dispună, în principal, obligarea pârâților să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenurile în suprafață de 1.102 mp, situate în București, respectiv: terenul în suprafață de 326 mp; terenul în suprafață de 384 mp; terenul în suprafață de 296 mp; terenul în suprafață de 96 mp.

În subsidiar, în situația în care primul capăt de cerere nu poate fi admis, reclamantul a solicitat obligarea pârâților la acordarea unei drepte și juste despăgubiri, în schimbul imobilelor anterior menționate.

Prin încheierea din 23.09.2014, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice a fost introdus în cauză, în calitate de intervenient forțat.

Prin sentința civilă nr. 35 din 12.01.2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția III-a

civilă, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului A., ca neîntemeiată; a fost admisă excepția lipsei calității procesual pasive a Municipiului București, respingându-se acțiunea civilă împotriva acestui pârât, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă; a fost admisă excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtei Biblioteca Națională, respingându-se acțiunea civilă împotriva acestei pârâte, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă; a fost admisă excepția lipsei calității procesual pasive a Operei Naționale, în privința cererii având ca obiect despăgubiri și a fost respins acest capăt de cerere, ca fiind formulat împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă; au fost respinse excepțiile lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerul Culturii și a pârâtei Operei Naționale București, (continuatoare a Teatrului Național de Operetă), ca neîntemeiate.

Prin aceeași sentință, a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii în revendicare ca neîntemeiată; a fost respinsă, ca neîntemeiată, acțiunea în revendicare a suprafețelor de teren identificate de expert B., în contradictoriu cu pârâții Statul Român, prin Ministerul Culturii, Ministerul Culturii, Opera Națională București.

A fost admisă cererea privind plata despăgubirilor; a fost respinsă cererea de arătare a titularului dreptului, în persoana Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, formulată de pârâtul Ministerul Culturii; au fost obligați pârâții Statul Român, prin Ministerul Culturii și Ministerul Culturii, în solidar, la plata către reclamant a sumei de 623.720 euro – valoarea suprafețelor de teren, stabilită de expert C.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apeluri reclamantul A., pârâta Opera Națională și pârâții Ministerul Culturii și Statul Român, prin administrator Ministerul Culturii.

Prin decizia civilă nr. 805 din 22.11.2016, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondat, apelul formulat de reclamant împotriva sentinței civile nr. 35 din 12.01.2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția III-a civilă.

A admis apelul declarat de pârâții Ministerul Culturii și Statul Român, prin Ministerul Culturii și de pârâta Opera Națională București împotriva aceleiași sentințe.

A schimbat în parte sentința atacată, în sensul că: a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Culturii și Opera Națională București; a admis excepția lipsei calității Ministerului Culturii de reprezentant al Statului Român; a respins acțiunea, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Culturii și Opera Națională București, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate; a anulat cererea formulată în contradictoriu cu Ministerul Culturii pentru lipsa calității acestuia de reprezentant al Statului Român; a admis cererea de arătare a titularului dreptului - Statul Român, formulată de Ministerul Culturii.

A respins cererea în despăgubiri formulată în contradictoriu cu intervenientul forțat Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Împotriva deciziei civile nr. 805 din 22.11.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, a formulat recurs reclamantul A., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, cu obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurentul a susținut, în esență, următoarele:

În baza primului motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., reclamantul a arătat că, între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, pentru invocarea prezumției de lucru judecat, nu este necesară identitatea de părți și că, indiferent de temeiurile de drept invocate de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, acesta nu mai era îndreptățit să repună în discuție o problema de drept tranșată definitiv și irevocabil de către o altă instanță.

În speță, sentința civilă nr. 3035/1997 a Judecătorei sector 3 București se bucură de autoritate de lucru judecat, în ceea ce privește: cadrul procesual stabilit, respectiv calitatea părților în proces; obiectul cauzei, respectiv acela de acțiune în revendicare; soluția pronunțată, respectiv admiterea acțiunii în revendicare a reclamantului și obligarea părții adverse la restituirea terenului în suprafață de 326 m.p., a terenului în suprafață de 384 m.p., a terenului în suprafață de 296 m.p. și a terenului în suprafață de 96 m.p.

Prin decizia instanței de apel din prezentul dosar sunt criticate și reținute ca dovedite aspecte contrare sentinței civile nr. 3035/1997 a Judecătorei sector 3 București. Astfel, instanța de apel a formulat critici cu privire la judecarea cauzei de către Judecătoria sectorului 3 București, în ceea ce privește calitatea procesuală a părților din dosar, probele administrate, relevanța dată acestora de către instanță și soluția pronunțată. Practic, decizia atacată reprezintă o veritabilă judecată într-o cale de atac împotriva sentinței menționate, împrejurare ce este vădit inadmisibilă, încălcând atât autoritatea de lucru judecat a sentinței, cât și puterea de lucru judecat pe care sentința și considerentele acesteia le impun.

Prin decizia recurată, instanța de apel a încălcat principiul autorității de lucru judecat, atât sub aspect pozitiv, cât și negativ, lipsind reclamantul de posibilitatea de a folosi dreptul obținut printr-o hotărâre judecătorească anterioară, prin nerecunoașterea acestuia, iar sub aspect negativ, prin aceea că are loc o nouă judecată asupra acelei cauze, constatându-se că, la acel moment, soluția instanței de judecată ar fi trebuit, în opinia curții, să fie diferită.

Pârâții Opera Națională București și Ministerul Culturii au invocat principiul relativității hotărârilor judecătorești, apreciind că, atât timp cât nu au fost părți în litigiul ce a fost soluționat prin sentința civilă nr. 3035/1997, aceasta nu le este opozabilă. Într-adevăr, astfel cum reiese din cuprinsul sentinței, aceștia nu au fost părți în litigiul anterior, însă hotărârea produce efecte *erga omnes*.

Sentința civilă nr. 3035/1997, rămasă definitivă și irevocabilă prin nerecurare, a intrat în puterea lucrului judecat, fiind opozabilă intimaților, chiar dacă nu au fost părți în proces, întrucât statuările instanțelor judecătorești au valoarea unor prezumții legale, provin de la o putere publică și se răsfrâng indirect și asupra terților.

Astfel, opozabilitatea (*stricto sensu*) este acea aptitudine a actului jurisdicțional de a fi recunoscut și respectat de orice persoană care nu a fost implicată în procedura judiciară. Altfel spus, existența sa integrată în mod legal în ordinea juridică poate fi opusă terțelor persoane, care nu mai pot ignora situația juridică ce a luat naștere în urma pronunțării hotărârii judecătorești.

Altminteri, eficacitatea hotărârii este una incompletă, parțială, dacă ea nu va exista decât în relația dintre părți, fiind ignorată de toate celelalte persoane neparticipante la judecată. Ar însemna, astfel, că drepturile legalmente dobândite sau recunoscute, (în urma dezbaterii jurisdicționale), să nu aibă nicio valoare, câtă vreme ele ar fi ignorate ca și cum nu ar exista. În același timp, prestigiul însuși al justiției ar fi afectat, dacă un act provenind de la aceasta ar fi nesocotit prin simpla invocare a neparticipării terțului la proces.

În baza celui de-al doilea motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., reclamantul a susținut încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, a hotărârii pilot pronunțată în cauza *Atanasiu c. României* și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materie, a deciziei nr. 33/2009 a Î.C.C.J. pronunțată în recurs în interesul legii, cu privire la admisibilitatea acțiunii în revendicare, sub următoarele aspecte:

- Localizarea și starea în timp a terenurilor în litigiu: în prezent și, mai ales, la nivelul anului

1990, toate terenurile în litigiu se aflau în vecinătatea obiectivului Biblioteca Națională, nefăcând parte și nefiind ocupate de construcția edificată înainte de anul 1990.

La momentul pronunțării sentinței civile nr. 3035/1997 a Judecătoriei sector 3 București, prin raportul de expertiză topografică realizat în cauză, s-a constatat situația terenurilor și instanța a admis în parte pretențiile, obligând pârâta la restituirea numai a imobilelor ce puteau fi efectiv restituite, fiind libere, respectiv cele ce fac și obiectul prezentului dosar.

Ocuparea acestor terenuri a intervenit ulterior, odată cu ridicarea construcției Teatrului Național de Operetă, respectiv la momentul sistematizării și modernizării împrejurimilor Bibliotecii Naționale.

În concluzie, terenurile în litigiu au fost terenuri libere, nefiind în niciun fel afectate de Biblioteca Națională, la nivelul anului 1990, 1997, și până la modernizarea acestui obiectiv.

- Aplicarea greșită de către instanța de apel a Decretului-lege nr. 30/1990 și H.G. nr. 115/1990 privind trecerea în patrimoniul statului a patrimoniului Partidului Comunist, precum și a Legii nr. 18/1991: imobilele ce fac obiectul prezentului litigiu s-au aflat în administrarea autorității locale încă din anul 1990 și nu în administrarea Ministerului Culturii, urmând a da curs celor reținute de către instanța de fond, în sensul că numai în anul 2002, prin H.G. nr. 578/2002, terenul apare ca fiind în proprietatea statului, la 5 ani după ce reclamantul a obținut restituirea terenurilor, ca urmare a sentinței civile nr. 3035/1997.

În consecință, în mod corect, reclamantul a chemat în judecată Consiliul Local al Municipiului București, în anul 1997, iar Judecătoria sector 3, în mod corect, a stabilit că pârâta are calitate procesuală pasivă.

Asupra terenurilor sunt aplicabile dispozițiile reținute și de către instanța de fond, cuprinse în Legea nr. 18/1991, potrivit căreia terenurile situate în intravilanul localității trec în proprietatea comunei, orașului sau municipiului, după caz.

- Încălcarea și aplicarea greșită de către instanța de apel a dispozițiilor art. 223 și 865 și urm. C.civ., art. 12 alin. (4), alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 213/1998, art. 563 și urm. C.civ.:

Instanța de recurs urmează a soluționa cauza, atât în ceea ce privește calitatea de proprietar a reclamantului, cât și calitatea de posesor sau persoană care deține bunul fără drept, identificând astfel calitatea procesuală activă și pasivă în cauză.

Astfel cum reiese din probele administrate în cauză, Ministerul Culturii are un drept de administrare asupra terenurilor în litigiu, drept care este înscris în cartea funciară nr. x58 a Municipiului București, pentru suprafața de 13.080 m.p., iar în cartea funciară nr. x59, Ministerul Culturii figurează ca titular al dreptului de folosință pentru suprafața de 26.767 m.p.

Ministerul Culturii are calitatea de administrator al acestor terenuri, fapt ce îi conferă calitatea de posesor și administrator al unei părți din bunurile revendicate, precum și calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

Potrivit art. 865 - 866 C.civ., calitatea procesuală pasivă nu este afectată, în sensul că titularul dreptului de administrare are obligația de a informa și introduce în proces proprietarul, însă aceasta presupune că acesta a fost deja acționat în instanță, situația preexistentă fiind reprezentată de existența litigiului împotriva titularului dreptului de administrare.

Interpretând *per a contrario* art.12 alin. (5) din Legea nr. 213/1998, în varianta actuală, modificată prin dispozițiile Legii nr. 71/2011, rezultă că, în litigiile ce nu au ca obiect dreptul de administrare, statul este reprezentat de titularul dreptului de administrare.

Acest raționament este reprezentat de faptul că, în litigiile ce au ca obiect dreptul de administrare, ar exista un conflict de interese între Statul Român și titularul dreptului de administrare, motiv pentru care este necesară reprezentarea statului de către Ministerul Finanțelor Publice, acesta fiind singurul caz în care articolul are aplicabilitate.

Acest raționament a fost reținut și de către instanța de fond care a arătat că, în cazul admiterii acțiunii, cel care va fi obligat să ducă la îndeplinire dispozițiile instanței va fi titularul dreptului de administrare, în reprezentarea statului.

Încălcarea și aplicarea greșită de către instanța de apel a dispozițiilor Legii nr. 10/2001, art. 563 și urm. C.civ., art. 1 al Protocolului 1 al C.E.D.O și deciziei nr. 33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, privind examinarea recursului în interesul legii:

Prima condiție pentru aplicarea Legii nr. 10/2001 este ca preluarea abuzivă să fi avut loc în perioada 06.03.1945 - 22.12.1989, condiție ce, în prezenta cauză, nu este îndeplinită, având în vedere că preluarea abuzivă a avut loc după momentul reîntrării în posesia imobilelor, în anul 1998.

Prin sentința civilă nr. 3035 din 9.04.1997 a Judecătorei sector 3 București, (pronunțată ulterior perioadei avute în vedere de Legea nr. 10/2001 și înainte ca această lege să fie adoptată), reclamantului i-a fost recunoscut dreptul de proprietate.

Ulterior, ca urmare a hotărârii civile menționate, Primarul General al Municipiului București a emis decizia nr. 849 din 25.06.1997, prin care s-a dispus restituirea în proprietatea reclamantului a terenurilor în litigiu, iar în anul 1998, prin procesele-verbale de punere în posesie, reclamantul a dobândit și posesia imobilelor și a deschis rol fiscal pentru fiecare teren, achitând impozitul aferent proprietății până în prezent.

În anul 1997, imobilele erau libere și neafectate de obiectivul Biblioteca Națională, pe ele fiind moloz, iar, pe o parcelă, fiind o baracă folosită de vechiul șantier. În aceste condiții, instanța de apel a reținut în mod eronat faptul că terenurile erau ocupate, motiv pentru care reclamantul nu ar fi fost pus în posesie.

Prin Legea nr. 10/2001, legiuitorul a dorit să creeze un cadru legislativ și o procedură specială pentru reparația prejudiciilor cauzate de regimul comunist în perioada 1945 - 1989. Însă, în cazul reclamantului, nu poate fi vorba de un astfel de raționament, având în vedere că imobilele ce fac obiectul prezentului litigiu au fost preluate, în fapt, de către stat, după anul 1998.

Un alt aspect referitor la incidența Legii nr. 10/2001 a reieșit din răspunsurile Primăriei Municipiului București, depuse la dosarul cauzei, conform cărora reclamantul a depus notificări, potrivit procedurii speciale, numai pentru construcțiile aflate pe aceste terenuri, nu și pentru terenurile propriu-zise, precum și pentru alte imobile din zonă, însă nu pentru imobilele aflate în prezentul litigiu.

Această situație de fapt este logică, în condițiile în care proprietatea și posesia terenurilor din prezentul litigiu au fost dobândite în anii 1997-1998, în timp ce acele notificări au fost formulate după adoptarea Legii nr. 10/2001, pentru alte imobile, pe care reclamantul nu a reușit să le dobândească încă prin intermediul justiției, fiind ocupate ori demolate.

Potrivit jurisprudenței C.E.D.O., hotărârii pilot *Atanasiu c. României* și deciziei nr. 33/2009 a Înaltei Curți, reclamantul deține „un bun”, în sensul Convenției, aspect ce este reprezentat de sentința civilă nr. 3035/2007, pronunțată de Judecătoria sector 3 București, prin care reclamantului i s-a admis acțiunea în revendicare și s-a dispus obligarea autorității publice la restituirea în natură a terenurilor libere.

Hotărârea invocată respectă toate condițiile impuse pentru a reprezenta „un bun”, întrucât aceasta recunoaște, în mod definitiv și irevocabil, calitatea reclamantului de proprietar și obligă în mod expres la restituirea bunurilor. Mai mult, hotărârea pronunțată a reprezentat titlu executoriu, potrivit normelor procesuale civile.

În acest context, hotărârea instanței de fond, în sensul că reclamantul deține „un bun”, în sensul Convenției, este corectă, nefiind, însă, la niciun moment, despăgubit pentru prejudiciul produs.

Interpretarea dată de către instanța de apel, în sensul că hotărârea invocată ar fi ineficace, urmează a fi respinsă, întrucât acest caracter trebuie avut în vedere la momentul pronunțării hotărârii

și în raport de aspectele și actele realizate la acel moment, și nu în prezent, după ce, în drept, terenurile au fost trecute în proprietatea publică a statului și, apoi, în fapt, au fost ocupate de sistematizarea terenurilor adiacente Bibliotecii Naționale, (căi de acces, sisteme electrice, etc.), respectiv de clădirea Teatrului Național de Operetă.

Eficacitatea hotărârii trebuie raportată la momentul 1997-1998, având în vedere că, ulterior rămânerii definitive a hotărârii civile, dreptul de proprietate al reclamantului a fost confirmat prin decizia Primarului Municipiului București, iar posesia a fost transmisă prin încheierea de către un executor judecătoresc a proceselor - verbale de predare-primire.

Având în vedere aceste aspecte, instanța de recurs urmează a constata faptul că reclamantul deține „un bun”, în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului, a fost privat de dreptul de proprietate, fără nicio despăgubire acordată, aspecte ce atrag casarea hotărârii atacate.

- Caracterul just al acțiunii: prin atitudinea Statului Român și a organelor administrative, care execută atribuții în numele acestuia, reclamantul a fost privat de drepturile sale.

Dreptul de proprietate deținut de reclamant nu este contestat ori contestabil, fiind combătută numai modalitatea de reparatie, printr-un hățis legislativ pe care instanțele de judecată naționale sunt chemate să îl deslușească și care a atras condamnarea României, în nenumărate rânduri, în fața forului european.

În realitate, principiul aplicabil în cauză este acela că nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și numai cu o compensație corespunzătoare, fiind necesar a se restabili un echilibru între valorile protejate.

Recursul este fondat în limitele și pentru considerentele ce vor succede:

Analizând motivul de recurs prin care se invocă încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, a hotărârii pilot pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Maria Atanasiu și alții c. României*, precum și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia dreptului de proprietate, reglementat de art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenție, instanța de recurs consideră necesar să facă următoarele considerații:

Sub un prim aspect, trebuie reținut că recurentul reclamant A. a obținut, în urma și în baza unei proceduri judiciare, sentința civilă nr. 3035 din 9.04.1997 a Judecătoriei sector 3 București, pronunțată în dosarul nr. x/1997, prin care s-a admis acțiunea în revendicare formulată în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului București; s-a dispus restituirea terenului în suprafață de 326 mp, a terenului în suprafață de 384 mp, a terenului în suprafață de 296 mp și a terenului în suprafață de 96 mp, astfel cum au fost identificate prin expertiza imobiliară dispusă în cauză și omologată de instanță, terenuri ce au fost preluate în mod abuziv de către stat, și a fost obligată pârâta să lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenurile menționate și să emită procesul-verbal de predare-primire către reclamant.

În temeiul acestei hotărâri definitive și irevocabile, Primarul General al Municipiului București a emis decizia nr. 849 din 25.06.1997, prin care s-a dispus restituirea în proprietatea recurentului reclamant a terenurilor în litigiu, menționate *supra*, iar, prin procesul-verbal de punere în posesie nr. 272 din 6.03.1998, reclamantul a dobândit posesia imobilului în suprafață de 384 mp și a celui în suprafață de 296 mp. În plus, recurentul a deschis rol fiscal pentru fiecare teren restituit, achitând impozitul aferent proprietății până în prezent.

În acest punct, trebuie menționat că instanțele fondului au opinii divergente cu privire la faptul dacă sentința civilă nr. 3035 din 9.04.1997 a Judecătoriei sector 3 București constituie *un bun*, în sensul art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care să poată intra sub protecția acestor dispoziții convenționale.

Astfel, în timp ce prima instanță consideră că reclamantul beneficiază de un titlu de proprietate, prin care i s-a recunoscut acestuia dreptul de proprietate asupra terenurilor în litigiu, ce a

constituit un *bun* în sensul Convenției, *bun* pe care reclamantul l-a pierdut prin trecerea în proprietatea publică a suprafețelor de teren aflate în litigiu, ceea ce constituie o exproprierie în fapt, fără plata unei despăgubiri, în sensul constatat de Curtea Europeană în cauzele *Burghilea și Varga c. României*, și determină admiterea cererii în pretenții referitoare la contravaloarea acestor suprafețe de teren, instanța de apel concluzionează că reclamantul *nu deține un bun* în patrimoniul său, neavând niciun drept, nici real și nici de creanță, asupra terenurilor în litigiu, astfel încât nu poate beneficia de protecția conferită de dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție.

Pentru a ajunge la această concluzie, instanța de apel examinează eficacitatea titlului de proprietate de care se prevalează reclamantul și reține că loturile de teren revendicate nu se aflau, la nivelul anului 1997, în deținerea, nici de drept și nici de fapt, a Municipiului București, ci se aflau, încă din anul 1990, în proprietatea statului, care ar fi trebuit să figureze ca pârât în dosarul de revendicare.

Mai mult, instanța de apel susține că, pentru a putea invoca cu succes dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție, reclamantul trebuia să urmeze procedura Legii nr. 10/2001 și să obțină o confirmare administrativă sau judiciară a dreptului real imobiliar, fie sub forma retrocedării în natură, situație în care reclamantul redevenea titularul dreptului de proprietate, fie sub forma măsurilor compensatorii, ipoteză în care reclamantul ar fi fost titularul unui drept de creanță. Or, atâta timp cât reclamantul nu a uzat de procedura specială reglementată de Legea nr. 10/2001, prevalându-se doar de sentința civilă nr. 3035/1997 a Judecătoriei Sectorului 3 București, pronunțată în contradictoriu cu o entitate juridică care nu a fost niciodată proprietarul și nici măcar administratorul terenurilor, nu poate beneficia de protecția conferită de dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție.

Astfel, instanța de apel a apreciat că, în condițiile în care reclamantului nu i se poate recunoaște dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor în temeiul hotărârii judecătorești anterior menționate, nu se poate reține nici incidența unei exproprieri în fapt, realizată, în opinia acestuia, prin adoptarea H.G. nr. 758/2002, și, implicit, nu i se poate recunoaște acestuia nici îndreptățirea de a primi despăgubiri, constând în valoarea de circulație a terenurilor, pentru ipoteza în care restituirea în natură nu este posibilă.

În acest context, rămâne de analizat, în raport de dispozițiile legale interne și convenționale relevante, care este, totuși, semnificația acelei hotărâri judecătorești de care se prevalează recurentul, a cărei realitate juridică nu poate fi ignorată, prin care s-a constatat că reclamantul a făcut dovada pozitivă a dreptului său de proprietate și că titlul statului, reprezentat prin organele sale administrative, respectiv Decretul nr. 92/1950, asupra bunurilor imobile în litigiu, nefiind dobândit în conformitate cu legea, nu poate fi opus cu succes reclamantului în acțiunea în revendicare promovată.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protocoalele sale adiționale au fost ratificate de România și fac parte din dreptul intern, conform dispozițiilor art. 11 alin. (2) din Constituția României (*Tratatul ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern*).

În același sens, este unanim acceptat că normele cuprinse în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în protocoalele sale adiționale alcătuiesc, împreună cu jurisprudența organelor sale, un *bloc de convenționalitate* care se impune autorităților naționale cu aceeași forță juridică cu care se impun normele convenționale. În consecință, jurisprudența Curții Europene este direct aplicabilă în sistemul de drept intern, indiferent dacă soluțiile jurisprudențiale au fost pronunțate în cauze privitoare la România (art. 45 Convenția EDO – *Înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți*) sau în cauze privitoare la celelalte state părți la Convenție.

Cu referire la acest aspect, este relevantă hotărârea pilot pronunțată în cauza *Maria Atanasiu și alții c. României* din data de 12.10.2010, în care Curtea Europeană a reținut că „(...) un reclamant

nu poate pretinde o încălcare a art.1 din Protocolul nr. 1 decât în măsura în care hotărârile pe care le critică se referă la „bunurile” sale în sensul acestei prevederi. Noțiunea de „bunuri” poate cuprinde atât „bunuri actuale”, cât și valori patrimoniale, inclusiv creanțe, în baza cărora un reclamant poate pretinde că are cel puțin „o speranță legitimă” de a obține beneficiul efectiv al unui drept de proprietate. (...) Existența unui „bun actual” în patrimoniul unei persoane este în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă, în dispozitivul hotărârii, ele au dispus în mod expres restituirea bunului. În acest context, refuzul administrației de a se conforma acestei hotărâri constituie o ingerință în dreptul la respectarea bunurilor, care ține de prima frază a primului alineat al art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție (par. 134-140).

Astfel, dacă în jurisprudența anterioară a Curții Europene, simpla pronunțare a unei hotărâri judecătorești, prin care se constata nelegalitatea preluării de către stat a unui imobil, înainte de anul 1989, chiar dacă aceasta nu avea caracter definitiv, reprezenta un bun (cauza *Străin; Porțeanu; Andreescu, Murăreț și alții c. României*), în cauza *Atanasu c. României*, s-a arătat că un bun actual există în patrimoniul proprietarilor deposezați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat, în prealabil, o hotărâre judecătorească definitivă și executorie, prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres restituirea bunului.

În caz contrar, simpla constatare, pe cale judecătorească, a nelegalității titlului statului, constituit asupra imobilului în litigiu, poate valora doar o recunoaștere a unui drept la despăgubire, respectiv, dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială, sub condiția inițierii procedurii administrative și a îndeplinirii cerințelor legale pentru obținerea acestor reparații.

Data fiind importanța deosebită a hotărârii pilot, această decizie nu poate fi ignorată de către instanțele naționale, impunându-se a fi aplicată și în cauzele *pendinte*, în interpretarea art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

În consecință, în lumina jurisprudenței actuale a Curții Europene, constatarea nevalabilității titlului statului asupra imobilului în litigiu, necompletată de o obligație de restituire a acestuia, nu poate să confere unui reclamant un *bun actual*, în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană.

Aplicând aceste principii la speța dedusă judecății, instanța de recurs apreciază, contrar statuărilor instanței de apel, că recurentul reclamant, căruia i s-a recunoscut dreptul de proprietate, în mod irevocabil, de către instanțele interne, dispunându-se în mod expres restituirea bunurilor imobile preluate abuziv de către stat, se poate prevala de un asemenea *bun actual* și, deci, poate invoca garanțiile art. 1 al Protocolului nr. 1 adițional la Convenție (interpretarea *per a contrario* a deciziei de inadmisibilitate din 23.03.2006, pronunțată în cauza *Penția și Penția c. României*, în care s-a statuat că, la data introducerii cererii în revendicare, reclamantii erau simplii solicitanți în privința restituirii bunului în litigiu).

Această constatare face să devină valid motivul de recurs întemeiat pe art. 488 pct. 8 C.proc.civ., invocat de recurent, și să determine *per se* casarea hotărârii atacate.

Analiza sentinței civile nr. 3035 din 9.04.1997, pronunțată de Judecătoria sectorului 3 București, se impune a fi făcută nu numai prin prisma noțiunii autonome de *bun actual*, astfel cum a fost dezvoltată aceasta în jurisprudența evolutivă a instanței de contencios a drepturilor omului, ci și prin prisma motivului de recurs prin care se critică faptul că instanța de apel ar fi atribuit acestei hotărâri un caracter ineficace, încălcând, în opinia recurentului, autoritatea de lucru judecat a acesteia, atunci când a apreciat că „reclamantului nu i se poate recunoaște dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor în temeiul hotărârii judecătorești anterior menționate”.

Pentru rigurozitate juridică trebuie menționat că, în cauză, nu poate fi considerată încălcată autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 3035 din 9.04.1997, pronunțată de Judecătoria

sectorului 3 București, întrucât nu există tripla identitate de părți, de obiect și de cauză juridică, ci poate fi în dezbatere afectarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, din perspectiva identității de chestiune litigioasă.

Astfel, noile dispoziții procesual civile - art. 430 și 431 C.proc.civ., care reglementează instituția autorității de lucru judecat și efectele lucrului judecat, au extins efectele lucrului judecat, prin consacarea legislativă, atât a manifestării sale negative, dar și a celei pozitive. În manifestarea sa negativă, viciul de nelegalitate constă în faptul că unul și același litigiu, identic sub aspectul părților, obiectului și cauzei a fost soluționat prin hotărâri contrare. În manifestarea sa pozitivă, raportul juridic dedus judecății, deși are legătură cu cel dezlegat prin hotărârea a cărei autoritate se invocă, este diferit de acesta, dar prezumția de adevăr a celor stabilite judiciar anterior se impune.

De asemenea, efectul obligatoriu al autorității de lucru judecat nu trebuie confundat cu forța obligatorie și cu eficacitatea hotărârii, aceasta pentru că, spre deosebire de autoritate, eficacitatea substanțială este rezultatul verificării jurisdicționale realizate de judecător asupra raporturilor juridice ce i-au fost aduse spre dezlegare, iar forța obligatorie este componenta acestei eficacități.

Extinzând analiza acestei critici la principiul securității raporturilor juridice, care face parte din ordine juridică internă și trebuie, de asemenea, respectat, Înalta Curte va face următoarele considerații:

Curtea Europeană a stabilit în mod constant că *„dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 par. 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina Preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante”* și că *„unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice care urmărește, între altele, ca o soluție definitivă pronunțată de instanțe să nu mai poată fi repusă în discuție”* (e.g. cauza *Rozalia Avram c. României*, hotărârea din 16.09.2014, par. 31; cauza *Mitrea c. României*, hotărârea din 29 iulie 2008, definitivă la 1.12.2008, par. 23).

S-a considerat că *„repunerea în discuție a unor soluții definitive din litigii pronunțate de instanțe este de natură a determina o incertitudine permanentă și a diminua încrederea publicului în sistemul judiciar, care reprezintă una dintre componentele fundamentale ale statului de drept”* (par. 41, cauza *Rozalia Avram c. României*) și că *„pronunțarea unei decizii radical opuse unei decizii anterioare poate fi considerată în mod rezonabil că a adus atingere principiului securității juridice, în special din cauza faptului că reclamanta aștepta în mod legitim ca instanța să tranșeze urmarea aceluiași litigiu în sensul respectării autorității de lucru judecat a deciziei sale anterioare”* (a se vedea și cauza *Amurăriței c. României*, par. 37; cauza *Avram c. României*, par. 42).

Tot astfel, în jurisprudența instanței de contencios a drepturilor omului, s-a stabilit că principiul securității juridice trebuie recunoscut și protejat inclusiv în situația în care există doar o suprapunere a problematicii litigioase, chiar în absența identității de părți în cele două litigii (a se vedea cauza *Rozalia Avram c. României*, par. 37: *„...acceptând că în cauza prezentă nu există o identitate a părților în cele două proceduri interne, Curtea constată că aceste procese priveau același imobil și aveau legătură cu aceeași neclaritate juridică, și anume caracterul legal sau nu al preluării și vânzării bunului de către stat, determinantă pentru soluționarea lor*, par. 42, precitat).

Este vorba, în ipoteza descrisă anterior, tocmai despre protejarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, care presupune ca, odată dezlegată irevocabil o chestiune litigioasă, aceasta să nu mai poată fi adusă în dezbaterea judiciară și, cu atât mai puțin, să fie supusă unei dezlegări jurisdicționale diferite.

În același sens, este corect și argumentul recurentului reclamant, conform căruia opozabilitatea (*stricto sensu*) este acea aptitudine a actului jurisdicțional de a fi recunoscut și respectat de orice persoană care nu a fost implicată în procedura judiciară. Altfel spus, existența sa integrată, în mod legal, în ordinea juridică poate fi opusă terțelor persoane, care nu mai pot ignora situația

juridică ce a luat naștere în urma pronunțării hotărârii judecătorești.

În acest context, deși poate fi admisă ipoteza că terțe persoane, care nu au fost părți în litigiile dezlegate anterior în mod irevocabil, pot face dovada contrară într-un litigiu declanșat împotriva lor, ipoteză care a fost reglementată legal prin dispozițiile art. 435 alin. (2) C.proc.civ., în speța dedusă judecătii, instanța de apel a ajuns să nege, după o perioadă lungă de timp (aproximativ 19 ani), însuși dreptul de proprietate al reclamantului, recunoscut anterior în mod jurisdicțional, în baza unei proceduri contradictorii, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale și să lipsească de eficacitate această hotărâre.

Astfel, instanța de apel din prezenta cauză s-a transformat într-o veritabilă instanță de control judiciar a acelei hotărâri irevocabile, stabilind că Primăria Municipiului București nu avea legitimare procesuală pasivă în acea cauză, ceea ce nu poate fi admis, întrucât încalcă în mod flagrant însuși principiul securității raporturilor juridice, efectul pozitiv al lucrului judecat impunându-se cu forța autorității decurgând din activitatea organului jurisdicțional, iar nu ca o simplă prezumție.

În plus, trebuie remarcat că, în acel litigiu, recurentul reclamant s-a judecat, într-o procedură contradictorie, cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale ale dreptului la apărare, nu cu un particular, ci cu o instituție a statului, Primăria Municipiului București, care niciodată nu a invocat faptul că nu ar putea fi obligată în raportul juridic dedus judecătii; împrejurarea că s-a schimbat destinația bunurilor imobile sau s-a transferat dreptul de administrare asupra acestor bunuri între diferitele instituții ale statului neputând fi imputabilă recurentului.

Astfel, obligațiile pozitive ale statului pe terenul art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenție și pe cel al art. 6 al Convenției, care reglementează dreptul la un proces echitabil, cu componenta sa materială esențială dreptul de acces la un tribunal, presupun ca executarea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, ce constituie un *bun actual* în sensul autonom convențional și pentru care debitor al obligației de executare este statul, prin organele sale, să nu fie întârziată, anulată sau împiedicată în mod excesiv, din culpa autorităților (a se vedea în acest sens cauzele *Sabin Popescu c. României*, hotărârea din 2.03.2004; *Hornsby c. Greciei*, hotărârea din 19 martie 1997, par. 40; *Burdov c. Rusiei*, hotărârea din 7.05.2002; *Ruianu c. României*, hotărârea din 17.06.2003).

Asupra considerentelor instanței de apel privind obligația reclamantului de a urma procedura Legii nr. 10/2001, pentru a obține confirmarea administrativă sau judiciară a dreptului real imobiliar și pentru a putea invoca astfel cu succes dispozițiile art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenție, criticate în cauză, instanța de recurs reamintește că, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, nu este rezonabil să i se solicite reclamantului care a câștigat recunoașterea dreptului său de proprietate, epuizând o procedură judiciară accesibilă, să facă alte demersuri pentru atingerea aceluiași scop (a se vedea în acest sens cauza *Sabin Popescu c. României*, hotărârea precitată, par. 59 – „Curtea observă că, în temeiul unei hotărâri care îi stabilește dreptul de proprietate, cele obligate să îl pună în posesie pe reclamant sunt autoritățile. În consecință, obligația de a acționa incumbă autorităților, iar nu reclamantului. A-i cere reclamantului să facă alte demersuri al căror rezultat nu ar fi decât unul repetitiv, și anume ca instanța să dispună încă o dată autorității administrative competente să execute o hotărâre judecătorească definitivă, ar fi prea oneros și nu ar corespunde cerințelor art. 35 alin. 1 din Convenție”, cerință privind epuizarea căilor de recurs interne).

Astfel, stabilind că recurentul reclamant este titularul unui *bun actual*, ce intră sub protecția art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, constatare ce se impune instanței de apel, în temeiul art. 501 alin. (1) C.proc.civ., aceasta urmează a analiza realitățile situației litigioase, în ce măsură există o privare de proprietate a reclamantului, o exproprierie *de facto* sau o reglementare a folosinței bunului, prin prisma normelor distincte conținute de art. 1 al Primului

Protocol, ca ingerințe în respectarea bunurilor reclamantului, respectiv în ce măsură acțiunea în revendicare a celor patru loturi de teren poate fi convertită într-o acțiune în despăgubiri, în ipoteza imposibilității restituirii în natură a acestora, astfel cum a solicitat reclamantul prin cererea introductivă.

În raport de statuările ce urmează a fi făcute de către instanța de apel în soluționarea acțiunii în revendicare, asupra căreia instanța de recurs nu poate specula la acest moment procesual, în considerarea principiului dublului grad de jurisdicție instituit în această materie, curtea de apel va stabili, pe baza dispozițiilor legale relevante și luând în considerare argumentele tuturor părților, și legitimarea procesuală pasivă (*legitimatio ad causam*) în raporturile juridice concrete deduse judecării, precum și modul în care funcționează reprezentarea Statului Român în aceste raporturi concrete.

Pentru considerentele expuse și în limitele menționate, constatând că instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, fiind incident motivul de casare reglementat de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., Înalta Curte, în temeiul art. 497 C.proc.civ., a admis recursul declarat de reclamantul A. împotriva deciziei nr. 805/A din 22.11.2016 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie; a casat decizia recurată și a trimis cauza pentru rejudecare la aceeași curte de apel.

2. Acțiune în revendicarea unui imobil preluat de stat. Suspendarea cauzei până la soluționarea notificării formulată în baza Legii nr. 10/2001. Acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent. Respingerea acțiunii întemeiate pe dispozițiile dreptului comun

Legea nr. 165/2013
Legea nr. 10/2001
C.civ. din 1864, at. 480

Câtă vreme reclamanta a obținut într-o procedură specială recunoașterea dreptului la măsuri reparatorii pentru imobilul revendicat, nu mai poate beneficia de o altă recunoaștere a aceluiași drept într-o procedură de drept comun, compararea titlurilor de proprietate, în cadrul acțiunii în revendicare, nemaifiind necesară.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3874 din 8 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 13.03.2008 pe rolul Tribunalului Dâmbovița, reclamanta A. a chemat în judecată Statul Român prin municipiul Târgoviște prin primar, Statul Român prin Ministerul Economiei - Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Dâmbovița, Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului, SC B. SRL - punctul de lucru depozit și garaj Ulmi, SC C. SA, SC D. SA și SC E. SA și a solicitat instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să oblige pârâții să-i lase în deplină proprietate și posesie terenul în suprafață de 7,00 ha situat în Târgoviște și construcțiile de pe acest teren și să dispună evacuarea pârâților SC C. SA, SC B. SRL și SC D. SA din imobilul pe care-l folosesc.

Prin sentința civilă nr. 411 din 18.02.2008, Tribunalul Dâmbovița a admis excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților Municipiul Târgoviște, Direcția Generală a Finanțelor Publice Dâmbovița, SC E. SA și Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului București și a respins excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâta SC C. SA. A respins, totodată, acțiunea

formulată de reclamanta A.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta a declarat apel, iar prin decizia nr. 1022 din 24.04.2018, Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă a respins apelul, ca nefondat.

La termenul de judecată din data de 26.05.2009, Curtea de Apel Ploiești a dispus, în baza art. 244 pct. 1 C.proc.civ., suspendarea judecării apelului până la soluționarea notificării formulate de apelanta-reclamantă în baza Legii nr. 10/2001, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/120/2006 al Tribunalului Dâmbovița.

În ședința publică din data de 14.03.2018, curtea de apel a constatat că nu mai subzistă cauza ce a determinat suspendarea judecării, apelanta-reclamantă depunând la dosarul cauzei sentința civilă nr. 2267 din 15.11.2017 pronunțată de Tribunalul Dâmbovița în dosarul nr. x1/120/2009, număr sub care a fost înregistrat dosarul nr. x/120/2006 al Tribunalului Prahova, urmare a ciclurilor procesuale parcurse.

Pentru a pronunța această decizie, curtea de apel a avut în vedere următoarele considerente:

Prin sentința nr. 2267 din 15.11.2017, pronunțată de Tribunalul Dâmbovița în dosarul nr. x1/120/2009, număr sub care a fost înregistrat dosarul nr. x/120/2006 al Tribunalului Prahova, urmare a ciclurilor procesuale parcurse, sentința rămasă definitivă prin neapelare la data de 20.02.2018, a fost admisă în parte excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul Târgoviște și a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată potrivit procedurii speciale prevăzute de Legea nr. 10/2001 împotriva acestui pârât; de asemenea, a fost admisă în parte acțiunea formulată în contradictoriu cu SC C. SA și s-a constatat că reclamanta A. este persoană îndreptățită la acordarea de măsurilor reparatorii prin echivalent, prevăzute de Legea nr. 165/2013 pentru imobilul teren în suprafață de 7 ha (7000 mp), identificat prin raportul de expertiză efectuat în cauză, situat în Târgoviște.

Curtea de apel a apreciat că, în condițiile în care pentru terenul ce face obiectul litigiului pendinte, apelantei-reclamante i s-a constatat dreptul la acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent prevăzute de Legea nr. 165/2013, în procedura specială reglementată de Legea nr. 10/2001, acțiunea în revendicarea aceluiași teren, formulată potrivit dreptului comun, a fost în mod legal respinsă de prima instanță.

Împotriva acestei decizii a declarat și motivat recurs reclamanta.

Prin cererea de recurs, recurenta expune situația de fapt și probele administrate în cauză, precum și soluțiile pronunțate pe parcursul judecării prezentului litigiu și a altor cauze purtate între aceleași părți și, în temeiul art. 304 pct. 5, 6 și 9 C.proc.civ., formulează următoarele critici:

1. Prin sentința nr. 2267 din 15.11.2017 a Tribunalului Dâmbovița nu s-a dispus ceea ce în mod greșit reține Curtea de Apel Ploiești; nu s-a admis în parte excepția lipsei calității procesuale pasive a Municipiului Târgoviște; nu a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată potrivit procedurii speciale prevăzute de Legea nr. 10/2001 împotriva acestui pârât; nu a fost admisă în parte acțiunea doar în contradictoriu cu SC C. SA.

Acest motiv de recurs este încadrat în drept în prevederile art. 304 pct. 6 C.proc.civ.

2. Prin sentința nr. 2267 din 15.11.2017 a Tribunalului Dâmbovița s-a constatat doar că recurenta - reclamantă este persoană îndreptățită la acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent prevăzute de Legea nr. 165/2013, fără ca „cineva să fie obligat” să îi acorde acest drept, astfel încât opinia Curții de Apel Ploiești în sensul că reclamantei „i-a fost constatat acest drept” și, prin urmare, în mod legal tribunalul a respins acțiunea în revendicare întemeiată pe dispozițiile dreptului comun, este nefondată. Acțiunea în revendicare a fost respinsă cu motivarea că reclamanta nu a făcut dovada calității de moștenitor după defuncta F. Prin urmare, susține recurenta, curtea de apel nu s-a pronunțat asupra motivelor de apel, astfel ca sunt aplicabile dispozițiile prevăzute de art. 304 pct. 6 C.proc.civ.

3. Interpretarea pe fond a cauzei deduse judecării, fiind vorba despre o acțiune în revendicare

prin comparare de titluri, este făcută greșit, Curtea de Apel Ploiești limitându-se să amintească sumar dispozițiile Legii nr. 10/2001 și ale Legii nr. 165/2013, fără a menționa ceva despre dispozițiile legale privind acțiunea în revendicare prin compararea de titluri. Recurenta arată că, în acest fel, decizia instanței de apel este și nemotivată și își întemeiază în drept acest motiv de recurs pe dispozițiile art. 304 pct.7 și 9 C.proc.civ.

4. În baza art. 304 pct. 5 C.proc.civ., recurenta susține nelegalitatea deciziei recurate pentru citarea greșită SC C. SA. Recurenta arată că în sentința nr. 2267/2017 a Tribunalului Dâmbovița este menționat în mod greșit SC C. SA prin lichidator judiciar, deși reclamanta a indicat corect numele lichidatorului judiciar și adresa acestuia. Citarea greșită a acestei intimat în cauză face ca hotărârile pronunțate să nu îi fie opozabile.

Analizând decizia recurată în limita criticilor formulate prin motivele de recurs, Înalta Curte constată că recursul nu este fondat, urmând a fi respins, pentru următoarele considerente:

1. Susținerile recurente grupate la punctul 1 din cererea de recurs reprezintă simple afirmații care nu pot fi calificate drept critici de nelegalitate, nu pot fi circumscrise dispozițiilor art. 304 C.proc.civ. și, pe cale de consecință, nu investesc instanța de recurs.

Nu se poate considera că simpla indicare a prevederilor art. 304 pct. 6 C.proc.civ. reprezintă o motivare a căii de atac exercitate în sensul exigențelor prevăzute de art.302/1 C.proc.civ. Cerințele art. 302/1 C.proc.civ. trebuie interpretate în sensul formulării, prin motivele de recurs, a unei argumentări juridice a nelegalității invocate, atât prin indicarea dispozițiilor legale pretins încălcate ori greșit aplicate de instanță, cât și prin precizarea eventualelor greșeli săvârșite de instanță în legătură cu aceste dispoziții legale.

2. Recurenta susține că, atâta timp cât prin sentința nr. 2267 din 15.11.2017 a Tribunalului Dâmbovița nu a fost stabilită o obligație în sarcina vreunei părți, corelativă dreptului de proprietate al recurente asupra imobilului în litigiu, ci doar s-a constatat calitatea reclamantei de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii într-o procedură specială, litigiul finalizat prin hotărârea indicată nu putea constitui temei al respingerii cererii în revendicare, întemeiată pe dreptul comun, care constituie obiectul prezentei cauze. În opinia recurente, respingerea greșită a cererii sale de apel cu motivarea că dreptul său de proprietate a dobândit o recunoaștere juridică printr-un alt litigiu a împiedicat instanța de apel să se pronunțe asupra motivelor de apel susținute de reclamantă.

Deși recurenta își întemeiază aceste critici pe dispozițiile art. 304 pct. 6 C.proc.civ., prin aplicarea art. 306 alin. (3) C.proc.civ., Înalta Curte va încadra criticile menționate în prevederile art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Exercitând controlul judiciar din perspectiva motivului de modificare a hotărârii prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., Înalta Curte pornește de la premisa că dispozițiile art. 304 pct. 7 C.proc.civ. trebuie interpretate prin raportare la prevederile art. 261 pct. 5 C.proc.civ.

Art. 261 pct. 5 C.proc.civ. reglementează obligația pentru instanță de a arăta în considerentele hotărârii motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și motivele pentru care au fost înlăturate cererile părților. În aplicarea acestor dispoziții legale, instanța este obligată să motiveze soluția pronunțată sub aspectul fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți în susținerea acestor capete de cerere.

În cauză, curtea de apel a dispus, în temeiul art. 244 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., suspendarea apelului cu care era investită până la soluționarea notificării formulate de reclamantă în temeiul Legii nr. 10/2001 și care a făcut obiectul litigiului finalizat prin sentința nr. 2267 din 15.11.2017 a Tribunalului Dâmbovița.

Prin urmare, instanța de apel a apreciat că dezlegarea prezentului litigiu depinde de existența sau neexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecăți.

Pe cale de consecință, în mod legal, curtea de apel a avut în vedere la pronunțarea soluției la

care s-a oprit dezlegarea dată în litigiul care a determinat suspendarea prezentei cauze, în caz contrar, suspendarea anterior dispusă în temeiul art. 244 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., rămânând lipsită de orice justificare.

În plus, instanța de apel nu avea obligația să își însușească motivarea primei instanțe, putând reține prin decizia pronunțată propriile argumente în susținerea soluției la care s-a oprit.

3. Recurenta susține că instanța de apel avea obligația de a efectua compararea de titluri specifică acțiunii în revendicare întemeiată pe dispozițiile dreptului comun cu care a fost investită, și că, în lipsa acestei comparații, decizia pronunțată de curtea de apel este nemotivată și nelegală, ceea ce ar determina admiterea recursului în temeiul art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

Întrucât controlul de nelegalitate din perspectiva art. 304 pct. 7 C.proc.civ. a fost efectuat în analiza criticilor formulate la punctul 2 al cererii de recurs, Înalta Curte nu va mai relua argumentele pentru care admiterea recursului nu se poate dispune în temeiul art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

În ceea ce privește dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. raportat la art. 480 C.civ., Înalta Curte, fără a nega obligația efectuării unei comparații a titlurilor de proprietate ce se opun într-un litigiu întemeiat pe aceste prevederi legale, constată că în cauză, cât timp instanța de apel a reținut că reclamanta a obținut o recunoaștere a dreptului la măsuri reparatorii pentru imobilul în litigiu într-o procedură specială și, pe cale de consecință, nu mai poate beneficia de o altă recunoaștere a aceluiași drept într-o procedură de drept comun, compararea titlurilor de proprietate nu mai era necesară.

4. În ceea ce privește critica de nelegalitate întemeiată pe prevederile art. 304 pct. 5 C.proc.civ. și motivată prin nelegala citare în cauză a intimatului SC C. SA., Înalta Curte reține că neregularitatea procedurii de citare în procesul civil reprezintă o nulitate relativă, în sensul art. 105 alin. (2) C.proc.civ.

Pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 108 alin. (2) C.proc.civ., ea nu poate fi invocată decât de partea care are interesul să o invoce și care nu poate fi decât partea vătămată prin respectiva neregularitate a procedurii de citare. În cauza de față, această parte este SC C. SA (în măsura în care procedura sa de citare a fost viciată, așa cum susține recurenta), iar nu recurenta A.

Prin urmare, pentru considerentele expuse, în baza art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul declarat.

3. Notificări formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru același imobil. Dispoziție de restituire în natură. Încălcarea de către unitatea emitentă a obligației de conexare a cererilor

Legea nr. 10/2001, art. 4

Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, art. 4.3

Prevederile art. 4 din Legea nr. 10/2001 consacră soluționarea notificărilor împreună atunci când, pentru același imobil, cererile au fost formulate de mai multe persoane care se consideră îndreptățite, iar eludarea acestor dispoziții imperative atrage sancțiunea nulității.

Cauza de nulitate referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 10/2001 vizează obligația stabilită de legiuitor, în sarcina unității deținătoare, în scopul de a verifica și analiza, concomitent, calitatea de persoane îndreptățite la restituire, respectiv a calității acestora de succesori, dar și dreptul de proprietate asupra bunului notificat.

Or, în condițiile în care atât pârâtul, cât și intervenientul au notificat același imobil, devin incidente dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 potrivit cărora în cazul în care restituirea este cerută de mai multe persoane îndreptățite coproprietare ale bunului imobil solicitat, fiecare

dintre solicitanți trebuie să i se recunoască un drept de proprietate corespunzător cotei sale de coproprietate, potrivit dreptului comun.

Prin urmare, încălcarea de către entitatea notificată a obligației de conexare a cererilor formulate în procedura legii speciale, înscrisă în art. 4 din Legea nr. 10/2001 atrage sancțiunea nulității dispoziției de restituire a imobilului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.3272 din 27 septembrie 2018

Prin acțiunea formulată la 13.07.2006, Primarul Municipiului Piatra-Neamț a solicitat instanței – în contradictoriu cu Agenția Națională pentru Sport și A. - să se constate nulitatea absolută a dispoziției de restituire nr. 1556 din 01.06.2006, prin care Agenția Națională pentru Sport a dispus restituirea în natură a imobilului compus din teren în suprafață de 6.968,82 m.p., situat în Municipiul Piatra Neamț.

După un prim ciclu procesual finalizat prin trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond cu îndrumarea de a se pune în discuția părților, din oficiu, calificarea juridică a cererii de chemare în judecată și implicit, competența materială pentru soluționarea în primă instanță a cauzei, Judecătoria Sectorului 2 București, a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat soluționarea cauzei, în favoarea Tribunalului București, Secția Civilă care, la rândul său s-a declarat incompetent material și a declinat cauza în favoarea Judecătoriei Sector 2 București.

Conflictul negativ de competență astfel ivit, a fost soluționat de Curtea de Apel București-Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie care, prin sentința nr.9 F/2011, a stabilit, în favoarea Tribunalului București – Secția civilă, competența de soluționare a cauzei, reținând în esență că, raportat la criteriul valoric al pretențiilor formulate, apar ca fiind incidente prevederile art.2 (1) pct.1 lit.b C.proc.civ., competența trebuind determinată nu în funcție de dispozițiile legii speciale, ci în raport de valoarea determinată pentru terenul în litigiu.

Urmare acestei hotărâri, dosarul a fost reînregistrat sub același număr pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, la data de 22.06.2011.

Prin precizarea cererii de intervenție, formulată la 26.09.2011, intervenientul C. a solicitat constatarea calității sale de persoană îndreptățită la restituirea în natură a imobilului-teren în suprafață de 6.968,82 m.p., situat în Piatra Neamț; anularea dispoziției nr. 1556 din 01.06.2006, emisă de Agenția Națională pentru Sport București; restituirea în natură către intervenient a imobilului teren în suprafață de 6.968.82 m.p., în măsura respingerii capătului trei de cerere, obligarea Ministerului Tineretului și Sportului la emiterea unei decizii de restituire în natură către intervenient a imobilului teren în suprafață de 6.968,82 m.p., ce face obiectul litigiului.

Într-o altă cauză, înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă sub nr. x/3/2012, reclamantul C., în contradictoriu cu pârâții A. și Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret, a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să dispună anularea deciziei nr. 1555/2006 de respingere a cererii de restituire în natură și oferta privind acordarea altor măsuri reparatorii prin echivalent, emise de Agenția Națională pentru Sport București (actualmente Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret); constatarea calității sale de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii prin echivalent, în temeiul prevederilor Legii nr. 10/2001, pentru partea ce nu poate fi restituită în natură din imobilul avut în vedere la emiterea dispoziției nr. 1555/2006 (situat în Piatra Neamț); pronunțarea unei hotărâri de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent pentru partea ce nu poate fi restituită în natură din imobil.

Prin încheierea din 25.03.2013, tribunalul a dispus conexarea celor două cauze, iar la termenul din 23.09.2013, a constatat transmiterea calității procesuale de la Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret, la Ministerul Tineretului și Sportului, în baza H.G. nr.11/2013.

Aceeași instanță, prin sentința nr.1268 din 29.10.2014, a admis cererea principală formulată de reclamantul Municipiul Piatra Neamț, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Tineretului și Sportului și A.

A admis, în parte, cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul în nume propriu C., precum și cererea conexă formulată de reclamantul C., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Tineretului și Sportului și A.

A anulat dispozițiile nr. 1555/2006 și 1556/2006 emise de Agenția Națională pentru Sport și a obligat pârâta Agenția Națională pentru Sport să emită o nouă dispoziție cu propunere de măsuri reparatorii prin echivalent, sub forma punctelor în compensare, pentru terenul în suprafață de 12.021 mp, în favoarea pârâtului A. pentru cota de 1/4, iar în favoarea intervenientului C. pentru cota de 3/4.

Pârâții și intervenientul au fost obligați, în solidar, să plătească reclamantului, cu titlu de cheltuieli de judecată, suma de 23.000 lei, reprezentate de onorariu de avocat și onorarii de expert. De asemenea, pârâții au fost obligați să plătească intervenientului, în solidar, cu titlu de cheltuieli de judecată, suma de 2.500 lei, reprezentând onorariu de expert.

Soluția a fost menținută de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă care, prin decizia nr.648 A din 29.09.2016, a respins ca nefondate apelurile declarate împotriva sentinței civile nr.1268 din 29.10.2014 cât și a încheierilor interlocutorii din 26.09.2011, 24.10.2011, 27.02.2012 și 28.05.2012, pronunțate de Tribunalul București.

În cauză, a declarat *recurs* pârâtul A. care, invocând temeiurile prevăzute de art.304 pct.5, 7 și 9 din Codul de procedură civilă de la 1865.

Prin decizia civilă nr.1572 din 17.10.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a fost admis recursul declarat de recurentul A. împotriva deciziei nr. 648A/2016 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă; a fost casată decizia atacată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

În rejudecare, prin decizia nr. 228A din 26 februarie 2018, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelul formulat de apelantul-pârât A. și intervenientul în interes propriu C. împotriva sentinței civile nr. 1268/2014.

A respins, ca nefondat, apelul formulat de apelantul-pârât Ministerul Tineretului și Sportului și a schimbat, în parte, sentința în sensul că au fost respinse capetele de cerere din cererea de intervenție în interes propriu și cererea conexă privind: constatarea calității de persoană îndreptățită, la restituirea în natură a imobilului teren în suprafață de 6.968,82 mp situat în Piatra Neamț, obligarea Ministerului Tineretului și Sportului la emiterea unei decizii de restituire în natură a imobilului menționat; respectiv pronunțarea unei hotărâri de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent, obligarea Autorității Naționale pentru Sport și Tineret la emiterea unei decizii de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent pentru partea ce nu poate fi restituită în natură.

Restul dispozițiilor sentinței civile privind nulitatea deciziilor nr. 1555/2006 și 1556/2006 emise de Agenția Națională pentru Sport și Tineret și a celor privind cheltuielile de judecată au fost menținute.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul A. solicitând casarea hotărârii recurate și admiterea apelului formulat în sensul de a se dispune anularea sentinței apelată și, rejudecând fondul, a solicitat să se dispună respingerea, ca neîntemeiate, a acțiunilor având ca obiect constatarea nulității dispozițiilor de restituire nr. 1555 și nr. 1556 din 01.06.2006, emise de către Agenția Națională pentru Sport și Tineret, formulate atât pe calea cererii principale de chemare în judecată, de către reclamantul Municipiul Piatra Neamț, cât și pe calea cererii de intervenție și, respectiv cererii conexe, de către intervenientul C.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurentul-pârât A. a criticat decizia recurată pentru următoarele motive:

1. Hotărârea recurată încalcă dispozițiile art.315 C.proc.civ. privind limitele de rejudecare, stabilite prin decizia nr. 1572/2017 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă și autoritatea de lucru judecat a soluției de respingere, pronunțate asupra apelului intervenientului C., prin decizia civilă nr.648A pronunțată la 29.09.2016 de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, în al doilea ciclu procesual, nerecurată de către intervenient, generând, astfel, o situație mai grea apelantului-pârât A., în propriul apel, contrar dispozițiilor art. 296 C.proc.civ.

Invocând dispozițiile art. 304 pct.5 C.proc.civ., recurentul arată că, în prezent, intervenientul este destinatarul a doua soluții contradictorii, ambele pronunțate cu privire la apelul său, una fiind de respingere a apelului (irevocabilă, prin nerecurare) și una de admitere a apelului, definitivă, recurată în cauză.

Astfel, deși instanța de apel reține că singura parte care a declarat recurs împotriva deciziei civilă nr.648A, pronunțată la 29.09.2016 de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, în al doilea ciclu procesual, este apelantul-parat A., prin hotărârea recurată se pronunța și asupra apelului intervenientului C. Or, apelul intervenientului C. a fost soluționat, în sensul respingerii, ca nefondat, prin decizia civilă nr.648A pronunțată la 29.09.2016 de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă. Intervenientul nu a recurat aceasta soluție, împrejurare în care aceasta a intrat în autoritate de lucru judecat, cu privire la aspectele dezlegate pe fondul drepturilor afirmate de acesta, care nu au făcut obiectul criticilor deduse judecății în recursul promovat de către A.

Instanța de trimitere a fost investită să se pronunțe numai asupra motivelor din apelul A. Cu toate acestea a examinat, deși nu s-a invocat în apelul intervenientului, nulitatea actelor de restituire din perspectiva fraudei dispozițiilor art. 4 și 25 din Legea nr. 10/2001, privind procedura de conexare a notificărilor și refuzul de soluționare a notificării intervenientului, în cadrul apelului promovat de către intervenient. În acest mod au fost încălcate limitele cadrului procesual, stabilite de către instanța de recurs și, pe cale de consecință, recurentului-parat A. i s-a generat o situație mai grea în propriu apel.

Se arată că instanța de apel a pronunțat greșit o soluție de "schimbare în parte" a sentinței, în loc să anuleze sentința conform dispozițiilor art. 297 C.proc.civ., câtă vreme a constatat că instanța de fond a schimbat temeiul de drept procesual al acțiunilor în anulare, deduse judecății pe cale principală și incidentală, pronunțând o hotărâre cu încălcarea dispozițiilor procedurale, motivul pentru care, de altfel, a fost admis apelul A. De altfel, constatarea nulității titlurilor de care beneficia pârâtul, și din perspectiva fraudei art.4 și 25 din Legea 10/2001, direct în apelul pârâtului, cu atât mai mult cu cât acesta a fost admis, configurează și o contradictorialitate între dispozitiv și considerente în sensul dispozițiilor art.304 pct. 7 C.proc.civ., în sensul că motivarea hotărârii conduce la o anumită soluție, însă, în dispozitiv, instanța s-a oprit la soluția contrară.

2. Decizia recurată este nelegală pentru motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., deoarece a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 966 C.civ., nefiind îndeplinite condițiile pentru a fi constatată fraudă dispozițiilor art.10 alin.2 și art. 25 din Legea nr. 10/2001.

Consideră că decizia de menținere a soluției de admitere a acțiunii în constatarea nulității, formulată pe cale principală, este nelegală, întrucât nu s-a făcut dovada cauzei juridice ilicite a dispoziției de restituire nr.1556/2001, nefiind îndeplinite cumulativ cele doua elemente de structură a fraudei la lege, între care intenția de eludare ori de sustragere de la dispozițiile art.10 alin. 2 din Legea 10/2001.

În examinarea fraudării dispozițiilor Legii nr. 10/2001 din perspectiva art. 966 C.civ., instanța de apel nu a diferențiat regimul juridic al nulității de drept comun de cel prevăzut în materia contestației reglementate de Legea nr. 10/2001. Susține că, instanța de apel a verificat numai una dintre condițiile fraudei la lege, respectiv încălcarea normei legale, aspect suficient doar în materia

nulității edictate în procedura contestației prevăzute de Legea nr. 10/2001, fără însă a verifica și condiția cumulativă a faptului dacă părțile, respectiv emitentul actelor de restituire și beneficiarul lor, au acționat de conivență pentru a eluda prevederile legale. Consideră, astfel, că instanța a stabilit doar formal obiectul cererilor și temeiul juridic, câtă vreme examenul judiciar, efectiv, nu a distins între condițiile și regimul juridic al nulității de drept comun și cele ale contestației din norma specială.

Din această perspectivă, recurentul face referire la o decizie din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (S. II civ., în decizia nr. 1386/2014), în cuprinsul căreia instanța supremă a reținut că, din punct de vedere structural, fraudă la lege conține două elemente: un element obiectiv (exterior), constând în mijloacele aparent legale care sunt utilizate și un element subiectiv, care rezidă în intenția de eludare ori de sustragere de la norma legală aplicabilă, a cărui dovada, în speța nu a fost făcută. Astfel, simpla încălcare a prevederilor legale nu reprezintă fraudă la lege, fiind necesar să se facă dovada faptului că părțile au acționat de conivență pentru a eluda prevederile legale și dovada utilizării unui mijloc/mecanism fraudulos prin care au fost eludate prevederi legale imperative.

De asemenea, recurentul susține nelegalitatea deciziei recurate prin care a fost menținută soluția de admitere a acțiunii în constatarea nulității, formulată pe cale incidentală și conexă, deoarece nu s-a făcut dovada cauzei ilicite a dispozițiilor de restituire nr. 1555 și nr. 1556 din 01.06.2001, câtă vreme la data emiterii actelor nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 10/2001.

Consideră recurentul că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 4 din Legea nr. 10/2001, reținând greșit ca fiind manifestat refuzul nejustificat de soluționare a notificării intervenientului și, pe cale de consecință, ca fiind încălcată obligația de conexare a notificărilor, în procedura administrativă, prevăzută de Legea nr. 10/2001. Consideră că, de vreme ce legea specială nu definește noțiunea de "refuz nejustificat" de soluționare a notificării, definiția acestei noțiuni trebuie căutată în norma generală, reprezentată de Legea nr. 554/2004 (art.2 alin.1 lit. i).

Arată că, la data emiterii actelor deduse judecății, autoritatea deținătoare a imobilului, respectiv Agenția Națională pentru Sport, succedată în drepturi de către ministerul intimat, nu era investită să se pronunțe cu privire la notificarea nr.259/2001 formulată de intervenient, deoarece din probele administrate rezultă că intimatul-reclamant a trimis la 06.08.2006 către A.N.R.P., în original, notificarea 259/2001, formulată de intervenientul C., astfel încât această notificare nu s-a aflat pe rolul Agenției Naționale pentru Sport, la data de 01.06.2006, când a fost emisă decizia de restituire, dedusă judecății, astfel că nu se poate reține nicio culpă a emitentului de vreme ce notificările nu se aflau concomitent pe rolul unității deținătoare pentru a se putea realiza conexarea acestora conform art. 4 din Legea nr. 10/2001.

Valabilitatea titlurilor de restituire nu este afectată de circumstanțele factuale afirmate de către intervenient, câtă vreme nu a fost încălcată nicio dispoziție din Legea nr. 10/2001, la data emiterii dispozițiilor. Astfel, întrucât nu a fost dovedită fraudă art.4 din Legea nr. 10/2001, acțiunile în constatarea nulității actelor de restituire, care fac obiectul capătului 2 din intervenția precizată la 26.09.2011 și capătului 1 din cererea conexă, sunt neîntemeiate, motiv pentru care soluția instanței de apel, este nelegală, fiind pronunțată cu aplicare greșită a disp.art.948 și 966 C.civ.

3. Decizia instanței de apel este nelegală pentru motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., deoarece este pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 213/1998, art. 10 alin.2 din Legea 10/2001, art. 10.3 din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 498/2003 și cu încălcarea art.78 alin. 1 din Legea nr.69/2001.

Din perspectiva dispozițiilor art. 10 alin. 2 din legea nr. 10/2001, recurentul arată că instanța de apel a reținut greșit faptul că a fost dovedită existența unei baze materiale sportive si, pe cale de consecință, existența unei amenajări de utilitate publică.

Altfel, deși se reține corect starea de fapt, respectiv situația degradată, a construcțiilor despre care intimatul-reclamant pretinde ca ar compune o bază materială sportivă, instanța da o interpretare

greșită normei conținute în art.78 alin.1 din Legea nr. 69/2000, ignorând însăși definiția acestui concept imobiliar. Instanța de apel aplică în mod eronat aceasta norma, care stabilește condiții de calitate și destinație, pentru recunoașterea statutului juridic de „bază sportivă”, ignorate în evaluarea judecătorească.

Imobilul restituit în natură nu a cuprins, la data emiterii actelor administrative, deduse judecății și nu cuprinde nici la data evaluării judiciare, o bază materială sportivă, întrucât construcțiile pretins asociate acestui concept imobiliar de către instanța de fond, sunt inutilizabile, așa cum rezultă din ambele rapoarte de expertiză judiciară în specialitatea construcții, administrate în fața instanței de fond. Concluziile experților judiciari au fost unanime în sensul că "starea construcțiilor de avansată degradare, gradenele fiind în ruină, parțial dărâmate", "construcțiile nefiind, material și funcțional, corespunzătoare cu normele de concepție a bazelor sportive". De asemenea, expertul a constatat că: „...starea de întreținere a construcției este nesatisfăcătoare, în sensul că, în lipsa oricăror lucrări de reparații și întreținere, gradenele și-au pierdut stabilitatea, fiind rupte, parțial prăbușite și, în mod evident, nu pot fi repuse în funcțiune, fiind necesară demolarea lor", iar în raportul de expertiză judiciară efectuat în dosarul nr. x/279/2011 au fost reținute aceleași concluzii ale expertului judiciar, cu privire la caracterul demolabil al construcțiilor, toate aflate în ruină. De altfel, situația degradată, a construcțiilor despre care intimata-reclamantă pretinde că ar compune o bază materială sportivă a motivat inclusiv inițierea procedurii de casare, de către ministerul intimat, evidențiată în fișa mijlocului fix, procedura fiind sistată numai în considerarea existenței acestui litigiu, aspect învederat instanței de fond de către reprezentantul judiciar, al ministerului și consemnat în încheierea de ședința de la termenul din 02.04.2014. Cu toate că situație de fapt este reținută în hotărârea recurată, deși imobilul restituit nu îndeplinește condiții de calitate și destinație, pentru recunoașterea statutului juridic de „bază sportivă”, instanța de apel îi conferă acest statut, contrar conceptului avut în vedere de legiuitor din cuprinsul art. 78 alin.1 din Legea nr.69/2000.

Arată recurentul că instanța de apel interpretează greșit și dispozițiile art.10.3 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 498/2003, privind reglementarea și definirea conceptului juridic „amenajări de utilitate publică”, deoarece nu orice bun care se bucura de domenalitate reprezintă o amenajare de utilitate publică.

Conceptul juridic „amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale” are în vedere acele suprafețe de teren, afectate unei utilități publice, respectiv suprafețele de teren supuse unor amenajări destinate a deservi nevoile comunității, și anume „căi de comunicație (străzi, alei, trotuare etc.), dotări tehnico-edilitare subterane, amenajări de spații verzi din jurul blocurilor de locuit, parcuri și grădini publice, piețe pietonale și altele.”

Așadar, condiția implicit înțeleasă, în sensul legii, pentru ca un imobil să fie exceptat de la procedura restituirii în natură, prin considerarea acestuia ca „amenajare de utilitate publică” este să fie destinat a deservi nevoile comunității, la data evaluării notificării de retrocedare a imobilului și nu în viitor, după zeci de investiții.

De altfel, starea imobilului de la data notificării a fost constatată de către expert, în etapa administrativă, sens în care s-a stabilit că "tribunele menționate...sunt într-un stadiu avansat de deteriorare. Terenurile de sport au un minim standard de amenajare sau lipsește complet". Astfel, consideră că instanța de apel nu a pronunțat hotărârea în raport de situația imobilului de la data emiterii actelor deduse judecății, ci în raport de eventualul potențial al acestuia, după dezafectarea ruinelor care compun în prezent fosta baza sportivă, orice teren fiind susceptibil de a fi afectat unei „utilități publice”, la nivel teoretic.

Pe terenul restituit se află alei interne ale fostei baze sportive, a căror utilitate este subsumată și condiționată de caracterul de accesorialitate la un bun principal, având, în mod evident, drept scop, deservirea tribunelor aflate în stare autodemolabilă, cu structura de rezistență compromisă, având

valoare patrimonială negativă, determinată de costul lucrărilor de demolare și servicii aferente acestora. Acestea li se adaugă ca anexe, magazii aflate în paragină, a căror utilitate și interes social ar subzista numai în situația în care ar fi destinate să deservească un imobil „principal”, în speță tribunale nefuncționale, în acest sens recurentul apreciind a fi relevante și concluziile expertului imobiliar, expertul constatând că „în 44 de ani de existență a construcțiilor n-au fost executate nici lucrări de reparații curente și nici lucrări de reparații capitale”. De asemenea, în ceea ce privește „existența și utilizarea unor amenajări subterane: conducte de alimentare cu apă, gaze, petrol, electricitate de mare calibru, adăposturi militare și alte asemenea”, în speță, pe teren se află „rețele interioare de apă, canalizare, electrice, gaze naturale, toate deserving baza sportivă”. Este vorba de alimentări de utilitate internă, care, la rândul-le nu au utilitate câtă vreme deservesc elemente imobiliare aflate în stare de „autodemolare”. De altfel, atât alimentarea cu apă, cât și „rețeaua electrică” identificate prin expertiza Z., sunt simple racorduri la rețeaua publică, realizate de către proprietar, după restituirea imobilului, respectiv în anul 2012.

Consideră că pe terenul în discuție nu există „amenajări de utilitate publică”, fosta bază sportivă fiind, potrivit concluziilor tuturor expertizelor administrate în cauză, în situație de „autodemolare și ruină”, așadar, generatoare numai de costuri de dezafectare, care, în cazul menținerii hotărârii recurate, vor intra în sarcina comunității, având, cu alte cuvinte, consecințe patrimoniale negative și nicidecum vreo capacitate de a deservi nevoile acesteia.

Recurentul susține nelegalitatea deciziei recurate și din perspectiva încălcării dispozițiilor art.6 din Legea nr.213/1998, câtă vreme instanța de apel a reținut că imobilul în discuție este inclus în inventarul domeniului public și nu poate fi restituit în natură.

În speță, imobilul a intrat în proprietatea statului fără titlu valabil, imobilul nefiind menționat în Decretul nr. 92/1950, iar în lista fondurilor fixe de la ministerul intimat, care vizează patrimoniul Clubului B. (2006), nu este trecut niciun titlu de dobândire a imobilului. În acest context, interpretând per a contrario dispozițiile art.6 alin.2 din Legea nr.213/1998, rezultă că, pentru aceste imobile, se poate dispune restituirea în natură. Astfel, câtă vreme imobilele afectate de domenalitate, urmare a unei preluări abuzive, pot fi revendicate de către foștii proprietari, acestea pot fi și restituite în natură, cu prioritate, dacă sunt incluse în perimetrul de aplicare a legilor special de reparație. De altfel, actele de restituire, criticate, au răspuns cerințelor caracterului reparatoriu al Legii nr.10/2001, natura abuzivă a preluării de către stat fiind constatată irevocabil prin sentința nr. 139/C/2004, pronunțată în dosarul nr. x/C/2003, de către Tribunalul Neamț, în contradictoriu cu intimata-reclamantă.

Totodată, recurentul pretinde că instanța de apel a reținut eronat că pe tot terenul s-ar afla construcții și extinde și aplică, greșit, interdicția restituirii în natură de la suprafața real acoperită de construcții, de cea 450 mp, la întreaga suprafață de 6.968,82 mp. Or, din punct de vedere juridic, sunt considerate construcții numai acele părți ale sistemului complex care sunt înregistrate în conturi corespunzătoare construcțiilor, respectiv: fundațiile și structurile de susținere. În speță, terenurile de sport, avute în vedere de către ambele instanțe, ca fiind reprezentative și constitutive pentru conceptul de „bază materială sportivă”, nu au elemente de „fundație” și „structuri de susținere”, împrejurare în care nu sunt construcții și, în concluzie, în mod corect nu au fost evaluate de către expertul judiciar X. În acest context, prin hotărârea recurată sunt încălcate și dispozițiile Decretului nr. 545/1958 și art.3, 4, 29 din Legea nr. 58/1974, potrivit cărora pentru ca terenurile în discuție să poată fi considerate „construcții” și, deci să contribuie la conceptul de „amenajare de utilitate publică”, era necesar să existe autorizație de construcție și, cumulativ, să fi fost incluse în planul de sistematizare de la data edificării lor, caz neincident în speță.

Consideră recurentul că valoarea „bazei sportive” a fost reținută eronat de instanța de apel ca fiind relevantă în privința imposibilității de restituire în natură a terenului retrocedat. Astfel, potrivit adresei din 19.02.2014, ultima evaluare a imobilului a fost efectuată în anul 2003, fiind stabilită

valoarea de 194.768 lei, rămasă nemodificată în evidentele contabile ale autorității reclamante, până la nivelul anului 2014, când datează „Inventarul bunurilor ce alcătuiesc domeniul public al statului, la data de 23.01.2014”. Este, astfel, lipsit de relevanță juridică trimiterea la aceste concluzii valorice, din moment ce în expertul Z. apreciază că tribunele reprezenta 80% din valoarea totală a pretinsei baze materiale sportive. Același expert reține că aceste tribune sunt într-o stare „de degradare majoră a structurii de rezistență, în sensul că se află într-o situație de precolaps”, expertul concluzionând că: „starea tehnică generală a construcției este nesatisfăcătoare, în stadiu de autodemolare”.

În concluzie, hotărârea instanței de apel este nelegală, întrucât se fundamentează argumentul valorii de circulație a unor construcții „autodemolabile”, ignorând atât rațiunea dispozițiilor art.10 alin.2 din Legea nr.10/2001, cât și criteriologia prevăzută de art. 10.3 Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, cu consecința excluderii de la restituirea în natură a unui imobil pentru care nu s-a făcut nicio dovada că este afectat de „amenajări de utilitate publică”.

Decizia instanței de apel este criticată și sub aspectul dispoziției de menținere a dispozițiilor sentinței apelate, cu privire la soluția de admitere a cheltuielilor judiciare acordate intimetei-reclamante, sens în care se apreciază că decizia a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 274 C.proc.civ.

Susține recurentul că nu a avut nicio culpă în declanșarea prezentului litigiu, întrucât nu a provocat prin fapte proprii acest proces și nu este partea care a emis actele deduse judecății, însăși sarcina citării sale în proces după 15 ani de la momentul la care s-a stabilit irevocabil (sentința civilă nr. 139/C/2004 a Tribunalului Neamț) calitatea de persoană îndreptățită la beneficiul Legii nr.10/2001, fiind excesivă și disproporționată. Solicită a se constata conduita ilegală, omisivă, a intimetei-reclamante, care a omis să execute obligația pozitivă, de rezultat, privind conexarea notificărilor în procedura Legii nr. 10/2001, cu care a fost, inițial, investită. Soluția instanței de fond tinde, așadar, la salvagardarea culpei administrative, a intimetei-reclamante, cu consecința generării unor sarcini procesuale, cu privire la care nu a avut nicio competență sau posibilitate juridică să le preîntâmpine, întrucât nu i-a incubat nicio obligație privitoare la procedura de emitere a actelor de proprietate, deduse judecății.

Pentru motivele invocate, solicită admiterea recursului și acordarea cheltuielilor de judecată.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate de recurentul-pârât, susceptibile de încadrare în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 C.proc.civ., Înalta Curte va constata că recursul este nefondat având în vedere următoarele considerente:

1. În cuprinsul memoriului de recurs, pârâtul a invocat nelegalitatea deciziei atacate motivat de faptul că hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 315 C.proc.civ. privind limitele rejudecării, stabilite prin decizia nr. 1572 din 17.10.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă și încălcarea excepției privind autoritatea de lucru judecat.

Recurentul a pretins că apelul intervenientului a fost soluționat irevocabil, în al doilea ciclu procesual, fiind respins prin decizia civilă nr. 648/A/2016 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, hotărâre care nu a fost recurată de către intervenient, motiv pentru care soluția privind apelul acestuia ar fi intrat sub autoritatea de lucru judecat. Consideră că, sub acest aspect, soluția instanței de rejudecare i-a generat o situație mai grea, în propriul său apel, contrar dispozițiilor art. 296 C.proc.civ.

Critica recurentului, deși susceptibilă de încadrare în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., nu este întemeiată și nu atrage incidența cazului de casare evocat.

Contrar susținerilor din cuprinsul cererii de recurs, Înalta Curte constată că instanța de apel a procedat corect, în conformitate cu limitele deciziei de casare, pronunțată de instanța de recurs în al doilea ciclu procesual, la analizarea legalității sentinței civile nr. 1268/2014 a Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, prin prisma rejudecării atât a apelului declarat de pârâtul A., cât și a celor

formulate de intervenientul C. și pârâtul Ministerul Tineretului și Sportului.

Sub acest aspect, având în vedere susținerile părților formulate în cauză, Înalta Curte reține faptul că, în ciclul procesual anterior, sentința civilă nr. 1268 din 20.10.2014 a Tribunalului București, Secția a IV-a civilă a fost apelată atât de pârâtii Ministerul Tineretului și Sportului și A., cât și intervenientul în interes propriu C. Apelurile declarate în cauză au fost soluționate, în sensul respingerii acestora, prin decizia nr. 648/A din 29.09.2016 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă. Această din urmă decizie a fost recurată de pârâtul A. care a formulat critici atât în privința soluției dată acțiunii principale, cât și celei dată cererii incidentale și conexe.

Investită fiind cu examinarea criticilor de nelegalitate a deciziei atacate, instanța de recurs a constatat, prin decizia nr. 1572/2017, că instanța de apel nu a răspuns criticilor formulată de pârât cu privire la temeiul juridic al cererii de chemare în judecată, dar și că temeiul juridic al cererii incidentale și conexe nu a fost lămurit, sens în care a dispus admiterea recursului declarat de pârâtul A., casarea deciziei instanței de apel și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Or, având în vedere dispozițiile art. 311 C.proc.civ., în conformitate cu care hotărârea casată nu are nicio putere, Înalta Curte reține în legătură cu efectele juridice produse, ca urmare a soluției de admitere a recursului împotriva deciziei nr. 648/A/2016, care a făcut obiectul controlului judiciar, că decizia pronunțată de instanța de apel, fiind casată în integralitate, nu a dobândit autoritate de lucru judecat.

Contrar susținerii recurentului pârât, excepția absolută a nulității hotărârii nu i se poate opune principiul non reformatio in pejus în condițiile în care, în conformitate cu dispozițiile art. 315 alin. 3 și 5 C.proc.civ., prin decizia de casare s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare, motivat de împrejurarea că hotărârea atacată nu întrunește condițiile de validitate din perspectiva lipsei elementelor structurale impuse de dispozițiile art. 261 pct. 5 C.proc.civ., iar, pe de altă parte, că temeiul juridic al cererilor cu care instanța a fost investită nu a fost lămurit.

În acest context, sub aspectul verificării limitelor cadrului procesual în care a avut loc rejudecarea cauzei, efect al casării deciziei nr. 648/2016 a Curții de apel București și a îndrumărilor dispuse de instanța de recurs, principiul non reformatio in pejus nu este încălcat în speță, în raport de soluția deciziei recurate, deoarece instanța de apel a procedat judicios la examinarea tuturor apelurilor cu care fusese inițial investită, inclusiv a apelului declarat de intervenientul C. împotriva sentinței civile nr. 1268/2014 a Tribunalului București, care viza modul de soluționare a pretențiilor deduse judecății atât din acțiunea principală, cât și din cererea incidentală și conexă.

Procedând la examinarea apelurilor declarate de părți cu interese contrare și, în raport de criticile formulate, pronunțând soluția de schimbare, în parte, a sentinței apelate, ca urmare a admiterii apelurilor declarate atât de pârâtul A., cât și de intervenientul în interes propriu, nu se poate susține, cu temei, că acest procedeu judiciar uzitat de instanța de apel ar fi contrar principiul consacrat de art. 296 teza a II-a C.proc.civ.

Soluția de anularea a celor două dispoziții de retrocedare, dispusă prin sentința civilă nr. 1268/2014 a Tribunalului București, a fost menținută de instanța de rejudecare motivat de încălcarea dispozițiilor art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 (sub aspectul greșitei restituiri în natură a terenului litigios), precum și a dispozițiilor art. 4 și 25 din Legea nr. 10/2001 evocate în apelul declarat de C., din perspectiva nerespectării normelor legale care impun soluționarea împreună a notificărilor atunci când restituirea a fost solicitată de mai multe persoane îndreptățite, coproprietare ale bunului imobil solicitat fără, însă, a recunoaște în rejudecare o cotă suplimentară acestuia din urmă față de cea stabilită de instanța de fond.

În aceste circumstanțe, cum prin decizia recurată mențiunile referitoare la modul de soluționare a capetelor de cerere din acțiunea incidentală și conexă, fundamentate pe dispozițiile Legii nr. 10/2001, au fost înlăturate (acestea subsumându-se unei veritabile contestații formulată în temeiul

dispozițiilor legii speciale, temei juridic străin de cel al acțiunii în nulitate formulată pe calea dreptului comun), reiese că, în urma rejudecării cererilor de apel, soluția instanței prin care au fost menținute dispozițiile hotărârii atacate care vizau anularea deciziilor de retrocedare nu poate avea drept consecință decât reluarea procedurii de soluționare, concomitentă, a celor două notificări formulate în procedura reglementată de Legea nr. 10/2001.

De asemenea, nu poate fi primită nici susținerea recurentului potrivit căreia soluția de admitere a apelului intervenientului ar fi străină de motivele de apel ale acestei părți care nu ar fi formulat critici privind încălcarea dispozițiilor art. 4 și 25 din Legea nr. 10/2001 și nici susținerea referitoare la împrejurarea că soluția de admitere a apelului intervenientului ar configura o contradicție, prin admiterea și a apelului pârâtului, în sensul art.304 pct. 7 C.proc.civ.

După cum s-a arătat, în conformitate cu limitele cadrului procesual al investiției sale, instanța de rejudecare, a procedat corect la examinarea cererilor de apel formulate de părțile care au interese contrare, sens în care analizarea legalității hotărârii apelate a fost realizată din perspectiva modului de aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 4 și 25 din Legea nr. 10/2001 invocate în cuprinsul criticilor formulate în legătură cu soluția dată cererilor de intervenție și conexe, ce au fost examinate în corelare cu susținerile intervenientului din cuprinsul celui de al doilea motiv de apel al cererii sale de apel, critici prin care părțile și-au contestat, reciproc, calitatea de persoane îndreptățite la restituire, invocând un drept exclusiv, derivând din moștenirea autorilor lor.

Subsumat acestui motiv de recurs, pârâtul a susținut și încălcarea dispozițiilor art. 297 C.proc.civ., întrucât instanța de apel a pronunțat o soluție de „schimbare în parte” a sentinței, în loc de „anulare” a hotărârii atacate, soluție care se impunea deoarece, în recurs, s-a constatat că instanța de fond a schimbat temeiul de drept al acțiunilor deduse judecății.

Susținerea recurentului nu poate fi primită, deoarece soluția de anulare a hotărârii apelate se putea dispune, în conformitate cu dispozițiile art. 297 C.proc.civ., doar în ipoteza în care prima instanță nu ar fi judecat în fond acțiunile în anulare cu care a fost investită, pe cale principală, incidentală și conexă, ipoteză care, însă, nu se regăsește în cauză. Or, prin sentința civilă nr. 1268 din 29.10.2014, Tribunalul București a procedat la soluționarea în fond atât a acțiunii principale, cât și a cererii de intervenție în interes propriu și a cererii conexe, circumstanțe în raport cu care instanța de apel a dispus corect, ca urmare a admiterii cererilor de apel declarate de pârât și intervenient, schimbarea soluției atacate și nu anularea acesteia, cum eronat a pretins recurentul.

2. Printr-un alt motiv de recurs, pârâtul a susținut nelegalitatea deciziei atacate motivat de faptul că soluția, de menținere a dispozițiilor sentinței apelate relativ la nulitatea dispozițiilor de restituire nr. 1555 și nr. 1556 din 01.06.2006, a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor prevăzute de art. 966 Cod civil.

În susținerea acestui motiv de recurs, pârâtul a arătat, în esență, că nu s-a făcut dovada cauzei ilicite a dispoziției de restituire nr. 1556/2006, nefiind îndeplinite, cumulativ, elementele de structură pentru a se constata fraudă la lege, între care intenția de eludare ori de sustragere de la dispozițiile prevăzute de art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001. Se pretinde că examenul judecătoresc realizat de instanța de apel nu a distins între regimul juridic al nulității de drept comun, de cel prevăzut în materia contestației reglementată de Legea nr. 10/2001 și, astfel, în cadrul acțiunii în anulare de drept comun cu care instanța a fost investită, nu s-a făcut dovada că emitentul actelor de restituire și beneficiarul acestora ar fi acționat într-o conivență frauduloasă pentru eludarea dispozițiilor legale. În acest context, recurentul a pretins că nu se poate reține cauza ilicită a actului dedus judecății.

Critica recurentului, deși susceptibilă de încadrare în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., nu este fondată.

Semnificația juridică a noțiunii de *eludare a legii* constă în acea încălcare sau nesocotire a dispozițiilor legale cu prilejul încheierii/executării unui act juridic, ori acea situație în care anumite

norme legale sunt folosite nu în scopul în care au fost edictate, ci pentru eludarea altor norme legale imperative, fiind o nesocotire ocultă a legii, prin abaterea unor dispoziții legale de la sensul și spiritul lor; sancțiunea ce intervine în atare ipoteză fiind cea a nulității absolute.

Legea nr. 10/2001 conține nu numai norme de drept procedural, ci și norme de drept substanțial care vizează condițiile de validitate ale actelor emise în aplicarea normelor pe care le cuprinde, cadru normativ în considerarea căruia instanța de apel a identificat și examinat judicios temeiul de drept în raport cu care a realizat verificarea cererilor formulate în cauză vizând fraudarea dispozițiilor Legii nr. 10/2001 prin raportare la dispozițiile art. 966 C.civ.

Contrar susținerii recurentului potrivit căreia instanța de apel nu ar fi procedat și la examinarea condiției fraudei la lege care vizează conivența frauduloasă a părților în eludarea prevederilor legale de la data emiterii actului juridic dedus judecății, Înalta Curte reține că instanța de apel a verificat corect legalitatea actelor contestate atât pe cale principală, cât și incidentală și conexă din perspectiva condițiilor generale de validitate ale actului juridic, respectiv ale dispozițiilor art. 966 C.civ., sens în care a fost judicios reținut, în cadrul raționamentului judiciar expus, încălcarea dispozițiilor imperative înscrise în art. 10 alin. 2, precum și art. 4 și 25 din legea specială, evocate de părți în susținerea cererilor de investire a instanței.

Nulitatea invocată în cauză vizează încălcarea unor norme legale imperative a unor acte juridice emise în temeiul dispozițiilor Legii nr. 10/2001, fiind, astfel, firesc ca examinarea condiției privind cauza juridică, prevăzută de art. 966 C.civ., respectiv fraudă la lege, relativ la actele emise în temeiul acestei legi să fie verificate, pe calea dreptului comun, sub aspectul conformității acestora cu condițiile de emiterie și validitate impuse de legea specială.

Verificarea, însă, a încălcării normelor imperative în discuție vizează acte juridice civile unilaterale, în emiterea cărora primarul acționează ca reprezentant al persoanei juridice, respectiv al unității administrativ-teritoriale.

Recurentul-pârât a invocat, în esență, faptul că instanța de apel nu a observat și analizat întreaga operațiune juridică ce se impunea a fi realizată cu ocazia examinării acțiunii în nulitate de drept comun, respectiv a intenției de eludare a normelor legale aplicabile, adică a conivenței frauduloase dintre emitentul actelor de restituire și beneficiarul acestora. Din această perspectivă, susținerile recurentului nu sunt fondate, deoarece, spre deosebire de actele juridice sinalagmatice, în cazul examinării nulității actelor juridice unilaterale este lipsită de relevanță juridică conivența frauduloasă a părților (relevantă în analizarea cauzei ilicite a actului, nu a fraudei la lege, astfel cum s-a invocat în speță), astfel încât atitudinea subiectivă a beneficiarului actului unilateral este lipsită de importanță, atât timp cât s-a reținut încălcarea imperativului normativ relativ la validitatea actului contestat.

Cum acțiunea în nulitate vizează acte juridice unilaterale, recurentul, în calitate de beneficiar al acestor acte – fiind cel care se străduiește să păstreze folosul actelor contestate – nu poate pretinde să fie pus la adăpost de efectele nulității actului, de vreme ce, securitatea dinamicii circuitului civil nu impune ca beneficiarul actelor unilaterale să se bucure de aceeași ocrotire ca și cocontractantul de bună credință din actele cu titlu oneros.

Cât privește opinia recurentului-pârât relativ la neexaminarea elementului structural subiectiv al fraudei la lege, respectiv cel al intenției de eludare a normei legale aplicabile în raportul juridic dedus judecății astfel cum s-a procedat în cuprinsul unei decizii a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată într-o speță similară (decizia nr. 1386/2014, Secția a II-a civilă), acesta nu poate constitui un argument care să conducă la aplicarea, în prezenta cauză, a raționamentului folosit de instanța care a pronunțat respectiva decizie de speță, deoarece practica judiciară nu constituie izvor de drept.

Recurentul a mai pretins greșita reținere de către instanța de apel a încălcării dispozițiilor art. 4 din legea nr. 10/2001, susținând că refuzul nejustificat de soluționare a cererii intervenientului

trebuia să-și găsească rezolvare în norma generală, reprezentată de Legea nr. 554/2004.

Contrar susținerilor recurentului, dispozițiile emise de primari în temeiul Legii nr. 10/2001 nu sunt acte administrative de autoritate, ci acte juridice civile, de vreme ce, în emiterea lor, primarul nu acționează ca reprezentant al puterii executive locale, ci ca reprezentant al persoanei juridice (al unității administrativ-teritoriale) deținătoare a bunului.

Prin urmare, dispoziția de restituire având ca emitent primarul nu întrunește caracteristicile unui act administrativ de autoritate, întrucât nu a fost emisă în regim de putere publică (în soluționarea unor raporturi bazate pe inegalitate juridică, adică pe subordonarea părților, specifică raporturilor administrative), ci este un act de drept privat, respectiv un act juridic civil, mai precis, un act de dispoziție făcut asupra bunurilor din patrimoniu și care are valoarea unui titlu de proprietate, ce constituie titlu executoriu pentru punerea în posesie.

De altfel, caracterul civil al dispoziției, emisă de primar conform art. 21 din Legea 10/2001, este conferit și prin dispozițiile art. 25 alin. 4 din legea specială din care rezultă că un atare act produce efecte în planul dreptului de proprietate născând drepturi cu caracter patrimonial în favoarea persoanei îndreptățite, efecte care împiedica organul emitent să procedeze la revocarea propriei dispoziții după ce aceasta a fost comunicat persoanei îndreptățite.

În aceste condiții, dat fiind natura juridică a dispoziției de restituire emisă de primar, în procedura legii speciale, nu poate fi negată, în absența unei dispoziții legale exprese în acest sens, posibilitatea cenzurării actului pe calea formulării unei acțiuni în nulitate de drept comun, inclusiv de către emitentul actului, parte a raportului juridic astfel creat.

Or, în contextul considerentelor deja expuse, instanța de apel a înlăturat corect apărarea pârâtului axată pe ideea posibilității revocării actului contestat.

Într-adevăr, dispozițiile art. 4.7 teza a II-a din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, aprobate prin HG nr. 250/2007 (și nu HG nr. 498/2003, abrogată, cum eronat indică pârâtul) stipulează că „în cazul în care, după adoptarea deciziei/dispoziției de soluționare și până la întabularea acesteia, apar alte persoane cu vocație succesorală care au depus în termen cerere de restituire, se va dispune revocarea actului administrativ și emiterea unei decizii/dispoziții conforme cu legea”. Or, textul normativ face referire la noțiunea de revocare, respectiv de posibilitatea unității deținătoare, în calitatea acesteia de emitent, de a revoca actul unilateral, însă după ce actele juridice emise în temeiul legii speciale intră în circuitul civil și produc efecte juridice, acestea nu mai pot fi revocate de organul emitent.

Odată stabilită, însă, natura juridică - aceea de act juridic civil, determinată, cum s-a arătat, în raport de calitatea părților, de poziția juridică de egalitate a acestora, precum și de consecințele juridice produse - nu poate fi negată, în absența unei dispoziții legale exprese în acest sens, posibilitatea promovării acțiunii în nulitate, context în care desființarea actului poate fi dispusă numai de către instanța judecătorească, fie pe calea contestației reglementată de prevederile art. 26 alin. 3 din lege, fie pe calea dreptului comun, astfel cum s-a solicitat prin acțiunea principală, cererea incidentală și conexă. În atare context, este lipsită de relevanță susținerea recurentului referitoare la întabularea în cartea funciară a dreptului său asupra imobilului restituit prin dispoziția nr. 1556/2006, de vreme ce dispoziția emisă în procedura legii speciale poate fi contestată la instanțele judecătorești, în cadrul acțiunilor în anulare sau în constatarea nulității, astfel cum s-a arătat în precedent.

Relativ al modul de aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 10/2001 care statornicesc soluționarea concomitentă a notificărilor formulate de persoanele îndreptățite în privința aceluiasi imobil, instanța de apel a reținut corect că eludarea dispozițiilor imperative care consacră soluționarea notificărilor împreună atunci când, pentru același imobil, notificările au fost formulate de mai multe persoane care se consideră îndreptățite atrage sancțiunea nulității. Într-adevăr, cauza de nulitate invocată de intervenient referitoare la eludarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 10/2001

vizează obligația stabilită de legiuitor, în sarcina unității deținătoare, în scopul de a verifica și analiza, concomitent, calitatea de persoane îndreptățite la restituire, respectiv a calității acestora de succesori, dar și dreptul de proprietate asupra bunului notificat.

Or, relativ la procedura de retrocedare a imobilelor preluate abuziv de stat, este cunoscut faptul că aceasta se derulează doar ca efect al parcurgerii procedurii prevăzute de Legea nr. 10/2001, care debutează prin depunerea notificării de către persoana îndreptățită și continuă prin emiterea dispoziției prin care unitatea deținătoare se pronunță asupra cererii de restituire în natură sau echivalent.

În cazul de față, atât recurentul – pârât, cât și intimatul – intervenient au notificat același imobil, împrejurare care atrage – astfel cum corect au reținut instanțele de fond - incidența dispozițiilor art. 4 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 în conformitate cu care în cazul în care restituirea este cerută de mai multe persoane îndreptățite coproprietare ale bunului imobil solicitat, fiecareia dintre solicitanți trebuie să i se recunoască un drept de proprietate corespunzător cotei sale de coproprietate, potrivit dreptului comun. În același sens, sunt și dispozițiile art. 4.3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 aprobate prin HG nr. 250/2007 care stabilesc că „decizia se emite pe numele tuturor”, cu menționarea cotelor fiecareia potrivit dreptului comun.

Teza acreditată de recurent potrivit căreia sancțiunea nulității nu ar putea fi aplicată actului jurisdicțional în lipsa unei culpe a emitentului actului, deoarece la data emiterii deciziilor de restituire contestate în cauză (01.06.2006), notificarea nr. 259/2001 formulată de intervenient nu se afla pe rolul Agenției Naționale pentru Sport nu poate fi primită. Instanțele de fond au reținut sancțiunea nulității dispozițiilor de restituire ca urmare a nesocotirii unor norme legale imperative referitoare derularea procedurii administrative de restituire atunci când este cerută de mai multe persoane îndreptățite, coproprietare ale bunului imobil solicitat.

Important este faptul, cum corect a reținut și instanța de apel, că, inițial, cele două notificări au fost adresate și înregistrate în cadrul Primăriei Municipiului Piatra Neamț fiind, astfel, lipsite de relevanță juridică alegațiile recurentului referitoare la împrejurarea că notificarea intervenientul nu ar fi ajuns la unitatea deținătoare din greșeala reclamantei, context care ar exclude existența vreunei culpe a Agenției Naționale pentru Sport în emiterea actelor juridice contestate în cauză, edificator fiind, pentru aplicarea sancțiunii nulității dispozițiilor de restituire, încălcarea obligației de conexare a notificărilor formulate în procedura legii speciale, înscrisă în art. 4 din Legea nr. 10/2001.

Nelegalitatea deciziei atacată a fost susținută de recurent și din perspectiva aplicării și interpretării greșite a dispozițiilor art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 și art. 10.3 din Normele metodologice de aplicare a legii, adoptate prin HG nr. 250/2005 (și nu HG nr. 498/2003, cum eronat susține recurentul). În susținerea acestui motiv de recurs, pârâtul a arătat că instanța de apel a reținut greșit că imobilul restituit în natură constituia, la data emiterii dispoziției de restituire, o bază materială sportivă și, pe cale de consecință, constituia o amenajare de utilitate publică care ar fi condus la exceptarea imobilul notificat de la restituirea în natură.

Totodată, s-a mai susținut și că dispozițiile înscrise art. 78 alin. 1 din Legea nr. 69/2000 au fost interpretate eronat, deoarece construcțiile care compun conceptul imobiliar se află într-o avansată stare de degradare, parțial construcțiile sunt demolate, astfel încât acestea nu fac posibilă desfășurarea activităților sportive și, deci, nu pot fi considerate „amenajări de utilitate publică” destinate nevoilor comunității.

Examinând legalitatea deciziei atacate, în raport de situația de fapt reținută în cauză de instanțele de fond, Înalta Curte reține că, deși criticile formulate sunt susceptibile de încadrare în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., susținerile nu sunt întemeiate, decizia instanței de apel fiind pronunțată ca urmare a unei corecte interpretări și aplicări a dispozițiilor înscrise în art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, în reglementarea consacrată de la momentul emiterii

dispoziției contestate în prezentul litigiu.

În contextul interpretării acestui cadru normativ, instanța de apel a analizat corect dacă terenul litigios este ocupat de construcții și dacă reprezintă un teren liber în accepțiunea dispozițiilor art. 10 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001, sens în care a procedat judicios la examinarea dispoziției de restituire în natură din perspectiva verificării conformității acesteia cu normele legale referitoare la condițiile de emitere și validitate impuse de actul normativ în temeiul cărora a fost edictată.

Astfel examinarea regimului juridic al imobilului litigios a impus ca verificarea posibilității restituirii în natură a terenului, care a constituit obiectul dispoziției nr. 1556/2006, să necesite examinarea măsurii în care terenul pe care se afla amplasat complexul sportiv se circumscrie sintagmei „teren liber” în sensul dat acesteia prin dispozițiile legale, dat fiind faptul că prevederile alin. 2 al art. 10 consacră explicit, pe cale legislativă, sensul termenului de „suprafață ocupată”, acesta referindu-se, printre altele, la suprafață afectată de amenajări de utilitate publică.

Or, noțiunea de „amenajări de utilitate publică” este definită prin art. 10.3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, aprobate prin HG nr. 250/2007, enumerarea lucrărilor din cuprinsul normelor metodologice nefiind una limitativă.

Din situația de fapt, astfel cum a fost stabilită de instanțele de fond, care nu mai poate fi reevaluată în recurs în raport de structura art. 304 C.proc.civ., rezultă că terenul care a făcut obiectul dispoziției de restituire în natură este ocupat de terenuri de tenis cu suprafață de zgură și bitum, de un teren de handbal, cu tribunele aferente, accesul între aceste edificii realizându-se pietonal sau auto, prin intermediul unor alei și trotuare. Pentru deservirea acestor terenuri sportive, există edificate încă din momentul dării în funcțiune a unor magazine, vestiare, împrejmuiri din gard de cărămidă și sârmă, cu stâlpi metalici, iluminat nocturn, pentru parte din terenuri, rețele de apă, canalizare, rețele electrice și gaze naturale. În acest context factual, instanța de apel a concluzionat corect că baza sportivă face parte din categoria amenajărilor de utilitate publică.

Contrar susținerilor recurentului, chiar dacă, într-adevăr, parte a părți componente care alcătuiesc baza materială sportivă nu au elemente de fundație, ori o parte a complexului sportiv s-ar afla într-o stare de degradare din cauza lipsei lucrărilor de renovare, aceste împrejurări nu înlătură încadrarea bazei materiale sportive în noțiunea de *amenajare de utilitate publică*, atât timp cât dispozițiile art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 nu face referire la imobile aflate în stare de degradare sau inutilizabile în conformitate cu destinația lor.

Dimpotrivă, în cauză a fost stabilit faptul că, destinația inițială a bazei sportive a fost păstrată și în prezent, fiind folosită în același scop, dovadă în acest sens fiind și demersul realizat de recurent pentru închirierea unor spații în scopul desfășurării unor activități sportive. Or, în aceste circumstanțe, rezultă că instanța de apel a valorizat și aplicat corect dispozițiile înscrise în art. 78 alin. 1 din Legea educației fizice și sportului nr. 69/2000, conform căruia „*baza materială sportivă cuprinde totalitatea terenurilor și spațiilor, precum și amenajările, instalațiile și construcțiile care sunt destinate organizării și desfășurării activității de educație fizică și sport*”.

Relativ la critica recurentului privind greșita aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 213/1998, text normativ în considerarea căruia instanța de apel a reținut că imobilul în discuție nu poate fi restituit în natură deoarece ar fi inclus în inventarul domeniului public, Înalta Curte reține că, deși susținerea recurentului este corectă și argumentele instanței de apel nu pot fundamenta soluția de menținere a dispozițiilor sentinței apelate privind nulitatea dispoziției de restituire în natură, critica formulată nu poate conduce la reformarea deciziei atacate, aceasta urmând a fi înlăturată.

Legea nr. 10/2001 consacră un principiu esențial al mecanismului de restituire și anume cel al prevalenței restituirii în natură (art. 1 alin. 1 din lege) și numai cu caracter de excepție, atunci când restituirea în natură nu mai este posibilă, legea stipulează acordarea măsurilor reparatorii în echivalent

(art. 1 alin. 2).

De asemenea, art.1 din Lege prevede că sunt supuse restituirii imobilele preluate abuziv de stat, iar în art.2 lit.h) se arată că se restituie orice alte imobile preluate de stat cu titlu valabil, astfel cum este definit la art.6 alin.1 din Legea nr.213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia. Or, din dispozițiile art.6 al Legii nr.213/1998 rezultă că sunt supuse restituirii în natură imobilele preluate abuziv de către stat, fără să se facă distincție între imobilele din domeniul public sau privat al statului ori al unităților administrativ-teritoriale.

Atât Legea nr. 213/1998, cât și Legea nr. 10/2001 și Normele sale metodologice de aplicare, aprobate prin H.G. nr. 250/2007 au în vedere afectarea bunurilor din domeniul public și, în atare context, faptul că imobilul litigios ar fi inclus în inventarul domeniului al statului, nu constituie un impediment la restituirea în natură a imobilului, deoarece apartenența imobilului la domeniul public nu împiedică în sine restituirea în natură a imobilului, prin reținerea, ca esențială, a afectării bunului. Prin urmare, simpla afectare a bunului sau apartenența acestuia la domeniul public nu sunt suficiente pentru a se respinge cererea de restituire în natură a bunului notificat, astfel încât argumentele instanței de apel formulate sub acest aspect vor fi înlăturate.

Soluția recurată, însă, nu se impune a fi reformată deoarece, astfel cum s-a reținut în precedent, elementul esențial în raport de care a fost reținută sancțiunea nulității absolute a dispoziției de restituire în natură vizează încălcarea dispozițiilor art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 și art. 10.3 din Normele metodologice de aplicare a legii, relevant fiind, sub aspectul legalității soluției atacate, împrejurarea că terenul a cărei restituire în natură s-a dispus nu este liber în accepțiunea legii speciale, fiind afectat de „amenajări de utilitate publică”, astfel cum corect s-a reținut prin decizia atacată. Or, acest argument este hotărâtor pentru aplicarea sancțiunii nulității dispoziției de restituire.

3. Relativ la motivul de recurs care vizează menținerea soluției de acordare a cheltuielilor de judecată în favoarea intimătei-reclamante, recurentul a pretins greșita aplicare a dispozițiilor art. 274 C.proc.civ., deoarece nu a avut nicio culpă în declanșarea litigiului, iar în privința complexității cauzei, reținută de instanța de fond, a arătat că acest caracter a fost determinat de conduita ilegală, omisivă a reclamantei care nu a executat obligația de conexare a notificărilor în procedura reglementată de Legea nr. 10/2001.

Critica formulată în raport de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. nu este întemeiată.

Potrivit art.274 alin.1 C.proc.civ., „partea care cade în pretenții, va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată”.

Din cuprinsul textului legal evocat rezultă că fundamentul obligației de restituire a cheltuielilor de judecată îl constituie culpa procesuală, dedusă din sintagma „partea care cade în pretenții”, context normativ în raport cu care cererea de obligare a părților și intervenientului la plata cheltuielilor de judecată a fost corect încuviințată.

Astfel, instanța de fond a reținut judicios reținută culpa procesuală a părților, respectiv a părâtului-recurent, ca urmare a admiterii integrale a cererii principale formulată de reclamantul Municipiul Piatra Neamț, prin primar, acesta fiind îndreptățit la recuperarea de la părțile adverse, care au căzut în pretenții, a cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea procesului.

În acest context, raportat la culpa procesuală stabilită în cauză, sunt lipsite de relevanță alegațiile recurentului referitoare la criteriile care ar contura, în accepțiunea acestuia, caracterul complex al cauzei. De altfel, referirea instanței de fond la criteriul privind complexitatea cauzei – alături de criteriul privind munca prestată de avocat și onorariul acestuia - a fost realizată în contextul în care a fost examinată solicitarea de reducere a onorariului de avocat, în conformitate cu dispozițiile art. 274 alin. 3 C.proc.civ.

Or, analizarea solicitării privind reducerea onorariului avocațial inclus în cheltuielile de judecată a fost realizată pe baza criteriilor legale înscrise în art. 274 alin. 3 C.proc.civ. și anume cel

referitor la munca îndeplinită de avocat, criteriu legal care nu poate fi aplicat decât prin raportare la elemente concrete care circumstanțiază volumul și dificultatea activității prestate de avocat în proces, complexitatea cauzei fiind unul dintre acestea.

În consecință, constatând că motivele de recurs înscrise în art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ. nu sunt incidente în cauză, decizia recurată fiind pronunțată cu aplicarea corectă a dispozițiilor legale în materie, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 C.proc.civ., a respins, ca nefondat, recursul declarat de pârâțul A. împotriva deciziei civile nr. 228A/2018 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă.

Relativ la cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată solicitate, prin întâmpinare, de intimatul Municipiul Piatra Neamț, prin primar, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 247 alin. 1 C.proc.civ., a respins, ca neîntemeiată, solicitarea formulată, întrucât intimatul nu a făcut dovada cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea recursului de față.

4. Acțiune în revendicare. Invocarea dreptului de administrare operativă înscris în cartea funciară ca titlu de proprietate. Lipsa certificatului de atestare a dreptului de proprietate

C.civ., art. 563

Legea nr. 15/1990, art. 5

H.G. nr. 834/1991

Prin H.G. nr. 834/1991 s-a prevăzut o procedură specială pentru ca societățile comerciale nou constituite în baza Legii nr. 15/1990 - care au preluat patrimoniul fostelor unități de stat, în care nu se regăsea decât dreptul de folosință asupra terenurilor aferente construcțiilor -, să poată dobândi dreptul de proprietate asupra respectivelor terenuri, din interpretarea dispozițiilor art. 1 din acest act normativ reieșind că în situația entităților juridice arătate, unicul titlu care conferă dreptul de proprietate asupra terenurilor este certificatul de atestare a dreptului de proprietate.

Ca atare, entitățile juridice înființate în baza Legii nr. 15/1990, prin reorganizarea fostelor unități economice de stat, au aptitudinea (vocația) de a dobândi dreptul de proprietate asupra acestor terenuri numai după parcurgerea procedurii prevăzută de H.G. nr. 834/1991, neputându-se reține că dreptul de proprietate asupra terenurilor poate fi dobândit prin efectul art. 5 din Legea nr. 15/1990.

Or, în cadrul acțiunii în revendicare întemeiate pe dispozițiile art. 563 C.civ., reclamantul trebuie să dovedească faptul că este titular al dreptului de proprietate asupra imobilului din litigiu. Însă, cum în cartea funciară este înscris dreptul de proprietate al Statului Român asupra imobilelor revendicate, iar reclamanta nu deține un certificat de atestare a dreptului de proprietate, având doar un drept de administrare operativă, care nu s-a transformat în drept de proprietate, ope legis, în mod corect, acțiunea în revendicare imobiliară a fost respinsă.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3880 din 8 noiembrie 2018

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul Arad, reclamantul S.N. Institutul A. a chemat în judecată pârâții Municipiul Arad prin Primar, Consiliul Local al Municipiului Arad, Primăria Municipiului Arad prin Primar, Universitatea B. și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, solicitând obligarea pârâților să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul proprietatea sa compus din teren în suprafață de 7213,19 mp (în acte 7113 mp) și construcțiile aflate pe acest teren cu nr. top x9/x8/2.5.1.2/1 înscris în CF x71 Arad; rectificarea CF nr. x71 Arad în sensul radierii

dreptului de proprietate al Statului Român și a dreptului de folosință gratuită de Universității B., asupra construcției și a înscrierii dreptului de proprietate al reclamantei asupra acestui imobil, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2456/2013 pronunțată de Tribunalul Arad, a fost admisă excepția autorității de lucru judecat invocată de către pârâți, fiind respinsă acțiunea reclamantului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, solicitând anularea ei și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În cauză, a formulat apel incident și pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, solicitând modificarea în parte a sentinței în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a Statului Român și respingerea apelului reclamantei.

Prin încheierea civilă nr. 1256 din 10.04.2014 s-a dispus de către Înalta Curte de Casație și Justiție strămutarea cauzei la Curtea de Apel Alba Iulia.

Prin decizia civilă nr. 61 din 24.06.2014 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția I civilă a fost admis apelul declarat de reclamant, cât și apelul incident al pârâțului Statul Român, a fost anulată sentința atacată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Sibiu.

Prin sentința civilă nr. 1053 din 20.05.2015 a Tribunalului Sibiu, Secția I civilă a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul S.N. Institutul A. S.A., hotărâre care a fost anulată prin decizia civilă nr. 884/2015 a Curții de Apel Alba Iulia, care în rejudecare, prin decizia civilă nr. 1294/2015, a respins excepțiile autorității de lucru judecat, a lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Local al Municipiului Arad și respectiv excepția autorității de lucru judecat în ce privește invocarea excepției de nelegalitate a Hotărârii nr. 91/1998 a Consiliului Local al Municipiului Arad, fiind respinsă pe fond acțiunea reclamantei, reținându-se că dreptul de administrare al reclamantului nu s-a convertit *ope legis* în drept de proprietate, în temeiul art. 5 din Legea nr. 15/1990, a H.G. nr. 665/1991 și a H.G. nr. 638/1998, așa cum greșit susține reclamantul, și că în lipsa unui titlu de proprietate, neîntemeiat se susține că rezultatul comparației drepturilor părților este favorabil reclamantului, în condițiile în care Statul Român figurează în continuare ca proprietar al imobilului, iar Municipiul Arad și-a afirmat dreptul de proprietate dispunând de bun printr-o hotărâre de Consiliu Local asupra legalității căreia instanța de contencios administrativ a statuat irevocabil.

Împotriva acestei decizii, reclamantul a formulat recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 6 și pct. 8 C.pr.civ solicitându-se casarea cu trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

Criticile de nelegalitate aduse de reclamant hotărârii recurate, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.pr.civ. vizează următoarele aspecte:

Astfel, în susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 8 C.pr.civ., reclamantul a arătat că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 5 din Legea nr. 15/1990, pe care nu le-a coroborat cu celelalte prevederi legale invocate, respectiv art. 28, art. 58 alin. (1) în forma inițială, art. 37 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, din moment ce a reținut că dreptul de administrare operativă constituit în favoarea antecesoarei nu s-a transformat în drept de proprietate „*ope legis*” în temeiul art. 5 din Legea nr. 15/1990.

S-a arătat că titlul său, doveditor al temeiului juridic de dobândire al dreptului de proprietate, este art. 5 din Legea nr. 15/1990, că, în contextul referirii la aceste dispoziții, instanța de apel a omis să menționeze alături de acest text de lege și H.G. nr. 665/1991 prin care s-a constituit Regia Autonomă C., deși s-a precizat că efectul Legii nr. 15/1990 s-a produs de drept prin legala constituire prin H.G. nr. 665/1991 a regiei autonome a cărei succesoare este reclamanta. Altfel spus, se impunea o coroborare a art. 5 din Legea nr.15/1990 cu H.G. nr. 665/1991, deoarece prin această hotărâre de Guvern s-a aprobat un regulament care conține acel art. 6 pe care 1-a remarcat și instanța.

Reclamantul a învederat că pe baza unei decizii de speță, cea cu nr. 1294/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, (care nu poate constitui izvor de drept), instanța de

apel contrazice întreaga doctrină și jurisprudență care consideră că și legea în general, respectiv Legea nr. 15/1990 în particular, a reprezentat și reprezintă o modalitate concretă de dobândire a dreptului de proprietate.

În acest sens, se arată că în accepțiunea din materia acțiunii în revendicare, „titlu” este un act juridic translativ sau declarativ de proprietate, care creează o prezumție simplă de existență a dreptului de proprietate în patrimoniul celui care-l invocă. În doctrina s-a arătat că prin titlu, de regulă, trebuie înțeles înscrisul doveditor al temeiului juridic de dobândire a dreptului de proprietate: legea, convenția de orice fel, cu un astfel de obiect, motiv pentru care se susține că titlul reclamantului îl reprezintă Legea nr. 15/1990.

S-a mai arătat că, în condițiile în care instanța a reținut în mod corect că imobilul în litigiu este înscris în cartea funciară cu drept de administrare operativă în favoarea reclamantului, precum și în evidențele contabile, rezultă că dreptul de administrare operativă s-a transformat în drept de proprietate, motiv pentru care s-a susținut că, potrivit art. 5 din Legea nr. 15/1990, regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său, în condițiile în care dreptul de administrare operativă (care e un drept patrimonial) s-a transformat în drept de proprietate.

Pe cale de consecință, reclamantul susține că în baza acestui text de lege, Regia Autonomă C. a devenit proprietara imobilului revendicat, deoarece avea drept de administrare operativă înscris în cartea funciară, iar imobilul era înregistrat în contabilitatea fostei unități economice de stat sub denumirea de „clinică veterinară”, dreptul de administrare operativă transformându-se în drept de proprietate, iar fostul drept de proprietate socialistă de stat a dispărut, motiv pentru care s-a solicitat și rectificarea cărții funciare.

În aceeași idee, se arată că prin H.G. nr. 665/1991 s-a aprobat Regulamentul de organizare și funcționare a R.A. C., în cuprinsul căruia, la art. 6, se prevede că aceasta din urmă regie este proprietara bunurilor din patrimoniul său.

Din perspectiva celor expuse, se susține că dacă regia autonomă nu ar fi devenit proprietara imobilului revendicat direct în temeiul art. 5 din Legea nr. 15/1990 și H.G. nr. 665/1991, ar însemna că aceste texte de lege nu au avut niciun efect, ceea ce contravine principiului potrivit căruia legea se interpretează în sensul aplicării ei, iar nu în sensul în care nu produce niciun efect.

În același sens se arată că, de fapt, dobândirea calității de proprietar în baza art. 5 din Legea nr. 15/1990 a operat de drept odată cu legala constituire a regiei autonome în speță, prin H.G. nr. 665/1991, în cazul tuturor bunurilor (mobile și imobile) aflate în patrimoniul fostei unități economice de stat transformate în regie autonomă, deoarece în sistemul Constituției din 1965 unitățile economice de stat nu erau subiecte ale dreptului de proprietate, ci toate bunurile pe care ele le foloseau erau proprietate socialistă de stat, fiindu-le date în administrare. Așadar, înainte de a se transforma în regie autonomă, unitatea economică de stat avea doar acel drept de administrare, însă prin art. 5 din Legea nr. 15/1990 s-a prevăzut că regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său, motiv pentru care se susține că dreptul de administrare operativă s-a transformat în drept de proprietate.

Se mai învederează că dreptul de administrare operativă, ca drept real principal corespunzător dreptului de proprietate socialistă de stat nu putea supraviețui momentului transformării unității economice de stat în regie autonomă ca urmare a intrării în vigoare a art. 5 din Legea nr. 15/1990 și H.G. nr. 665/1991, deoarece s-ar încălca aceste norme legale, iar doctrina și jurisprudența nu rețin existența unui asemenea drept ulterior Legii nr. 15/1990.

Din perspectiva celor expuse se mai susține că la pag. 7 a deciziei recurate, instanța tratează în 2 paragrafe situația bunurilor din domeniul public pe care regia le are în administrare, reținând că art. 5 din Legea nr. 15/1990 nu se referă la asemenea bunuri. Or, interpretarea pe care instanța o dă art. 5 din Legea nr. 15/1990 conduce inevitabil la inaplicabilitatea acestui text de lege, din moment ce la pag. 7 a deciziei recurate instanța recunoaște că legiuitorul nu a consacrat o procedură administrativă

similară certificatului de atestare a dreptului de proprietate în cazul regiilor autonome; că la pag. 8 a deciziei recurate instanța arată că bunurile nu au devenit proprietatea regiei autonome „în lipsa unei proceduri administrative precis determinate, care să excludă bunurile care fac obiectul exclusiv al proprietății publice sau care fac parte din domeniul privat al statului”.

Se mai arată că, în ceea ce privește referirea instanței la bunurile proprietate publică și la cele din domeniul privat al statului, aceasta este fără obiect, deoarece bunul în litigiu nu este proprietate publică, este înscris în contabilitatea reclamantului și figurează în cartea funciară cu titlu de administrare operativă care s-a transformat în drept de proprietate.

Prin urmare, se susține că interpretarea dată de instanță art. 5 din Legea nr. 31/1990 contravine regulii „ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, deoarece acest text de lege nu distinge între bunurile mobile și cele imobile din patrimoniul regiei autonome, dispunând că toate sunt proprietatea acesteia. Or, dacă în cazul imobilelor ar fi necesară o procedură administrativă pentru dobândire, ar, însemna că aceeași regulă ar trebui să se aplice și bunurilor mobile din patrimoniul unității economice de stat transformate în regie autonomă, deoarece și acestea aparțineau statului, fiind deținute de unitatea economică de stat cu titlu de administrare operativă.

Astfel, se învederează că art. 6 din Constituția din 1965 prevedea că „*Proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție este fie proprietate de stat - asupra bunurilor aparținând întregului popor, fie proprietate cooperatistă ~ asupra bunurilor aparținând flecarei organizații cooperatiste*”. De asemenea, potrivit art. 7 din aceeași Constituție, bogățiile de orice natură ale subsolului, minele, terenurile din fondul funciar de stat, pădurile, apele, izvoarele de energie naturală, fabricile și uzinele, băncile, întreprinderile agricole de stat, stațiunile pentru mecanizarea agriculturii, căile de comunicație, mijloacele de transport și telecomunicații de stat, fondul de stat de clădiri și locuințe, baza materială a instituțiilor social-culturale de stat, aparțin întregului popor, sunt proprietate de stat.

Referitor la certificatul de atestare a dreptului de proprietate, reclamantul arată că instanța susține teza caracterului constitutiv de drept de proprietate al acestui certificat, din moment ce reține că „dreptul de proprietate asupra terenurilor se poate stabili exclusiv prin emiterea certificatului de atestare a dreptului de proprietate” și că „lipsa acestui certificat de atestare a dreptului de proprietate lipsește de fundament orice susținere a societății privitoare la dobândirea proprietății terenului în litigiu”.

Contrar acestei opinii, reclamantul solicită a se constata caracterul declarativ al acestui certificat, iar nu constitutiv al dreptului de proprietate, având în vedere următoarele aspecte: dacă regia autonomă nu ar fi devenit proprietara imobilului revendicat direct în temeiul art. 5 din Legea nr. 15/1990, ar însemna că acest text de lege nu a avut niciun efect; că dreptul de administrare operativă, ca drept real principal corespunzător dreptului de proprietate socialistă de stat, nu putea supraviețui legii constituirii a regiei autonome în baza art. 5 din Legea nr. 15/1990 și H.G. nr. 665/1991.

Or, dobândirea de către regia autonomă a dreptului de proprietate în baza art. 5 din Legea nr. 15/1990 și H.G. nr. 665/1991 nu exclude posibilitatea și chiar obligația societății provenite din regia autonomă de a obține un certificat de atestare a dreptului de proprietate, având în vedere că acest certificat are caracter declarativ, iar dispozițiile legale incidente (H.G. nr. 834/1991 și ulterior Legea nr. 137/2002) prevăd evaluarea terenurilor (inclusiv a celor din proprietatea societăților provenite din regii autonome) și distribuirea de acțiuni instituției publice implicate în privatizare în schimbul acestei valori.

În acest sens se arată că prin contractul de vânzare-cumpărare a acțiunilor nr. x din 30.10.2000 s-a impus obținerea certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului în scopul arătat mai sus, iar nu pentru dobândirea dreptului de proprietate, care fusese deja dobândit anterior de către regia autonomă, și că dacă Statul Român (menționat în cartea funciară ca proprietar) ar fi intenționat să lase terenul Municipiului Arad, nu s-ar fi stipulat această obligație.

Reclamantul arată că a inițiat procedura de obținere a certificatului de atestare a dreptului de proprietate, așa cum am rezultat din înscrisurile depuse ca Anexa 9 la termenul din 29.06.2017, dar aceasta nu s-a finalizat din culpa părților, ca urmare a executării Hotărârii nr. 91 din 26.05.1998 a Consiliului Local al Municipiului Arad (atacată cu excepție de nelegalitate și în prezenta cauză) și a litigiilor cauzate de aceasta.

Pe cale de consecință, se învederează că neeliberarea certificatului nu poate fi invocată de părți deoarece ar însemna ca aceștia să-și invoce propria culpă, întrucât ei au provocat această situație prin aceea că părțile Consiliul Local al Municipiului Arad a emis hotărârea nelegală, iar părțile Universitatea B. l-a evacuat pe reclamant, iar în prezent părțile ocupă imobilul revendicat.

În aceeași idee, reclamantul susține că față de dispozițiile art. 12 din Legea nr. 137/2002, certificatul respectiv nu este un beneficiu al părților, ci al instituției publice implicate în privatizare și, că acesta nu influențează dreptul de proprietate asupra terenului față de efectul lui declarativ și, că, în ceea ce privește construcțiile revendicate nu are nicio relevanță.

S-a mai învederat că raporturile dintre cumpărătorul acțiunilor și instituția publică implicată în privatizare și eventualele drepturi ale acestora, nu pot fi discutate în prezentul dosar și nu au legătură cu soluția speței. Discuția privind Legea nr. 137/2002 nu prezintă interes, deoarece această lege a intrat în vigoare în anul 2002, iar R.A. C. s-a constituit în anul 1991 și s-a reorganizat ca societate națională în anul 1998, fiind deci societate națională la data intrării în vigoare a Legii nr. 137/2002. În aceeași idee se mai arată că, nici Legea nr. 137/2002 nu a extins la regiile autonome obligația de a obține certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor.

Or, susține reclamantul, Regia Autonomă C. nu avea obligația să obțină certificat de atestare a dreptului de proprietate, ce nu are efect constitutiv, motiv pentru care nu era necesară întabularea pentru a face dovada dreptului de proprietate, cu atât mai mult cu cât noul Cod civil (art. 565) intrând în vigoare ulterior dobândirii dreptului de proprietate de către autoarea lui, nu poate retroactiva.

Se mai susține că instanța a interpretat greșit art. 6 din Constituția din 1965 și Legea nr. 5/1978, din care nu rezultă că dreptul de administrare operativă se stinge atunci când considerentul pentru care a fost recunoscut în favoarea titularului său nu mai subzistă. Oricum, susține reclamantul, textul constituțional și legea menționată nu au nicio relevanță, întrucât atât timp cât au fost în vigoare (dar și ulterior, până la momentul transformării în drept de proprietate) dreptul de administrare nu a fost revocat (Constituția din 1965 a fost abrogată implicit la 22.12.1989 și expres/ direct prin Constituția din 1991, iar Legea nr. 5/1978 a fost abrogată expres direct prin Legea nr. 15/1990).

În același sens, reclamantul arată că, faptul că în anul 1998 Consiliul Local al Municipiului Arad a considerat că bunul aparține statului, emițând Hotărârea nr. 91 din 26.05.1998 (atacată cu excepția de nelegalitate), iar în anul 2005 prin Hotărârea nr. 84 din 18.04.2005 a parcelat terenul afirmând că acest teren ar fi proprietatea Municipiului Arad, nu este relevant, deoarece bunul în litigiu era dobândit de regia autonomă încă din 1991 odată cu legala sa constituire, cu atât mai mult cu cât în Memorandumul de prezentare întocmit în scopul privatizării de Ministerul Agriculturii și Alimentației se arată că imobilul revendicat este deținut în proprietate fiind menționat la pct. 1.2.1. teren în suprafață de 9000 mp cu destinație de incintă, cu situație juridică - în litigiu, iar la pct. 1.2.2. poziția 101 „clădire clinică veterinară” cu nr. inventar 1100120, suprafață construită de 916 mp și desășurată de 1202 mp, destinație laboratoare, situație juridică - proprietate).

Or, arată reclamantul, din același Memorandum (la pct. 1.2.8.), rezultă că sursa litigiului este Hotărârea nr 91/1998 emisă de Consiliul Local al Municipiului Arad.

Reclamantul a mai arată că în anul 2000 a avut loc privatizarea SN A. SA, în baza contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. x din 30.10.2000, că prin Protocolul din 30.10.2000 s-a procedat la predarea-primirea patrimoniului SN A. SA către cumpărătorul acțiunilor, ca anexă la protocol exista o situație a terenurilor în patrimoniu, între care, la pct. 4, figurează și terenul de 9000 mp din str. L.

nr. x1-y3, că prin Hotărârea nr. 91/1998 pârâțul Consiliul Local al Municipiului Arad a dat în folosință gratuită - pe durata desfășurării activității universitare - către pârâta Universitatea B., o parte din imobilul revendicat, identificat în mod unilateral de Consiliul Local al Municipiului Arad ca fiind o așa-zisă "clădire veche ce a cuprins clinicile și aula Facultății de medicină veterinară".

Or, susține reclamantul până la data depunerii abuzive ca urmare a executării acestei hotărâri de consiliu, a continuat să desfășoare atât activitate în imobilul revendicat, precum și acte juridice de administrare a imobilului.

Cât privește afirmațiile privind desființarea Sucursalei Arad începând cu 01.11.2000, reclamantul arată că o asemenea modificare de ordin organizatoric intern, chiar reală de-ar fi, nu este relevantă, deoarece sucursala nu are personalitate juridică, iar titularul dreptului de proprietate dedus judecății este SN A. SA, care nu s-a desesizat de bunul revendicat de bunăvoie, ci a fost evacuat silit, iar dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz.

Reclamantul mai susține că instanța a refuzat să aplice art. 4 din Legea nr. 554/2004, invocând prezumția de lucru judecat consacrată de art. 431 alin. (2) C.proc.civ. și practic nesoluționând pe fond excepția de nelegalitate a Hotărârii nr. 91/1998 emisă de Consiliul Local al Municipiului Arad, a fost încălcată decizia de casare nr. 198 din 27.01.2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care la pag. 5, reține că „Față de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, instanța ar fi trebuit să analizeze excepția de nelegalitate a Hotărârii Consiliului Local nr. 91/1998 prin prisma aplicării prevederilor legale incidente, analiză pe care nu a făcut-o”.

Or, se susține că prin decizia recurată nu s-a analizat excepția de nelegalitate a Hotărârii Consiliului Local nr. 91/1998 prin prisma aplicării prevederilor legale incidente, așa cum a stabilit instanța supremă, ci prin prisma deciziei civile nr. 76/R/1999 a Curții de Apel Timișoara.

În acest sens, se arată că în mod greșit a apreciat instanța de apel că examinarea aceluiași act administrativ pe cale directă exclude controlul judecătoresc al aceluiași act pe calea indirectă, a excepției de nelegalitate, la cererea aceleiași persoane interesate.

Or, susține reclamantul neexaminarea legalității actului administrativ în acest proces echivalează cu respingerea ca inadmisibilă a excepției de nelegalitate (în sensul neanalizării pe fond a excepției de nelegalitate), pronunțată în precedentul ciclu procesual și care a fost considerată greșită prin decizia de casare.

Reclamantul mai arată că este greșită reținerea instanței că au fost invocate „aceleași argumente, examinate de către instanța de contencios administrativ” și că de fapt această reținere contravine deciziei civile nr. 61/2014 a Curții de Apel Alba Iulia (pronunțată în apel în cauza de față în primul ciclu procesual), în care s-a arătat că prin acțiunea de față și prin răspunsul la întâmpinare s-au invocat și alte aspecte, care nu au fost examinate de instanța care a pronunțat decizia nr. 76/R/1999 a Curții de Apel Timișoara și că, au putere de lucru judecat doar considerentele în sensul că, în dosarul de contencios administrativ, reclamanta nu a făcut dovada dreptului de proprietate.

În ceea ce privește referirea instanței la prezumția puterii de lucru judecat, reclamantul a arătat că legalitatea Hotărârii nr. 91/1998 a Consiliului Local al Municipiului Arad nu a fost stabilită definitiv și irevocabil și cu putere de lucru judecat prin decizia nr. 76/R/1999 a Curții de Apel Timișoara, deoarece prin decizia civilă nr. 61/2014 a Curții de Apel Alba Iulia (pronunțată în apel în cauza de față în primul ciclu procesual), s-a arătat că nu poate fi reținută puterea de lucru judecat a deciziei nr. 76/R/1999, ceea ce înseamnă ca s-a soluționat deja definitiv aspectul pretensei puteri de lucru judecat a deciziei nr. 76/R/1999 a Curții de Apel Timișoara, în sensul că nu există.

Or, susține reclamantul prin decizia nr. 1294/2015 a Curții de Apel Alba Iulia (pronunțată în al doilea ciclu procesual al prezentei cauze), s-a respins apărarea legată de puterea de lucru judecat, iar acest aspect nu a fost recurat. În acest sens, se susține că într-adevăr, nu există pericolul de a se ajunge la contradicție între două hotărâri judecătorești, întrucât hotărârea instanței civile sesizate cu

acțiunea în revendicare și rectificare de carte funciară este susceptibilă să contrazică o hotărâre a unei instanțe de contencios administrativ, aceasta din urmă nedecizând în materia dreptului de proprietate, ci în privința anularii unor acte administrative sau în alte cazuri prevăzute de Legea nr. 554/2004. În condițiile date, se învederează că prin decizia civilă nr. 76/R/1999 a Curții de Apel Timișoara s-a menționat că reclamantul nu a făcut dovada dreptului de proprietate, și nu, în sensul că, nu ar fi proprietara imobilului; că reținerea de către instanța de contencios administrativ a faptului că reclamanta nu a făcut dovada dreptului de proprietate nu are semnificația constatării inexistenței dreptului de proprietate al reclamantului, întrucât instanța de contencios administrativ nu a fost și nu putea fi sesizată cu o acțiune civilă în constatarea dreptului de proprietate/revendicare și bineînțeles nu și-a arogat asemenea competențe.

În aceeași idee, se arată de către reclamant că, remarcă instanței de contencios administrativ în sensul că reclamantul nu a făcut dovada dreptului de proprietate nu împiedică efectuarea de către instanța civilă a verificărilor specifice acțiunii în revendicare (comparare de drepturi și stabilire drept preferabil); că nu se poate reține că se va contrazice considerentul din decizia civilă nr. 76/R/1999 pronunțată în dosarul nr. 2881/CA/1999 al Curții de Apel Timișoara în sensul că "reclamanta nu a făcut dovada dreptului de proprietate", întrucât "literatura juridică și practica judiciară consideră că reclamantul în revendicare poate avea câștig de cauză în acțiunea sa nu numai atunci când va reuși să facă dovada pe deplin și absolut a dreptului său de proprietate, ci și atunci când va crea în favoarea sa probabilități că dreptul revendicat îi aparține" (sens în care se face trimitere la Ion P. Filipescu, Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Actami, București, 1994, p. 219--autorul citat adăugând, în acord cu întreaga doctrină și jurisprudență, că „Dovada certă a dreptului de proprietate se poate face numai în cazul dobândirii prin uzucapiune ori prin ocupațiune”).

Din perspectiva celor expuse, reclamantul arată că nu urmărește contrazicerea realității că în cartea funciară figurează statul ca proprietar, ci solicită realizarea unei comparații de titluri (drepturi) și stabilirea dreptului preferabil, cu atât mai mult cu cât respingerea acțiunii în contencios administrativ, de anulare a Hotărârii nr. 91/1998 a Consiliul Local al Municipiului Arad, nu are nicio relevanță.

Reclamantul mai învederează că pârâta Universitatea B. nu are un titlu în sensul din materia acțiunii în revendicare, ci deține bunul revendicat prin simpla îngăduință a celui de la care l-a primit, respectiv Consiliul Local al Municipiului Arad - prin Hotărârea nr. 91/1998, dobândind doar o folosință gratuită, or, pentru ca pârâta Consiliul Local al Municipiului Arad să consimtă o asemenea folosință gratuită, trebuia ca Municipiul Arad să aibă calitatea de proprietar.

Or, susține reclamantul, pârâții au invocat un extras de carte funciară în care apare drept proprietar Statul Român, fără să explice cum ar fi dobândit Municipiul Arad bunul de la Statul Român, astfel încât să poată transmite folosința gratuită către pârâta Universitatea B.

În același sens, se susține că instanța de apel interpretează greșit efectele deciziei civile nr. 76/R/1999, pronunțată în dosarul nr. 2881/CA/1999 al Curții de Apel Timișoara, referitor la acțiunea în contencios administrativ de anulare a Hotărârii nr. 91/1998 a Consiliului Local al Municipiului Arad în condițiile în care instanța de contencios administrativ nu fusese investită să compare titlurile părților ca o instanță civilă sesizată cu o acțiune în revendicare, drept pentru care nu a realizat o asemenea comparare de titluri, și că, de altfel instanța de contencios administrativ nu putea să stabilească al cui drept e preferabil, nefiind o instanță civilă.

Ca urmare, pentru a lamuri situația dreptului de proprietate, reclamantul susține ca s-a adresat instanței civile cu acțiunea de față, care este o acțiune în revendicare (o acțiune în constatare nu se mai putea formula, față de dispozițiile art. 111 VCPC/art. 35 NCPC, întrucât s-a pierdut posesia imobilului) în condițiile în care nu instanța de contencios administrativ este cea chemată să clarifice situația dreptului de proprietate, ci instanța civilă, motiv pentru care se apreciază că decizia civilă nr.

76/R/1999 pronunțată în dosarul nr. x/CA/1999 al Curții de Apel Timișoara este nerelevantă în cauză.

În concluzie, reclamantul susține că simpla existență a Hotărârii nr. 91/1998 a Consiliului Local al Municipiului Arad și, respingerea acțiunii în contencios administrativ de anulare a acestei hotărâri nu pot conduce la respingerea acțiunii în revendicare și/sau a excepției de nelegalitate, ci instanța trebuie să procedeze la compararea drepturilor părților și să decidă al cui drept este preferabil.

S-a mai arătat că argumentele pe fondul excepției de nelegalitate sunt comune cu cele ale fondului acțiunii în revendicare, sens în care s-a învederat că, în speță, Hotărârea nr. 91/1998 are caracter individual și că de ea depinde soluționarea litigiului pe fond, deoarece aceasta a fost invocată de pârâți în apărare, în special de pârâta Universitatea B. În aceeași idee, se arată că Hotărârea nr. 91/1998 este nelegală, întrucât, imobilul nu a fost și nu este proprietatea Municipiului Arad, ci a reclamantului.

În susținerea motivelor de recurs reclamantul mai arată că efectul sus-menționat al Legii nr. 15/1990 s-a produs de drept prin legala constituire a regiei autonome al cărui succesor este reclamantul întrucât Legea nr. 15/1990 este o lege specială și se aplică cu prioritate, necondiționat de realizarea formalităților de carte funciară (inclusiv în regiunile de carte funciară supuse Decretului-lege nr. 115/1938), că dreptul de proprietate dobândit prin lege nu trebuie înscris în cartea funciară pentru dobândire valabilă și/sau opozabilitate, situație în care dispozițiile art. 17 din fostul Decret-lege nr. 115/1938 sunt nerelevante în speță, întrucât, la data intrării în vigoare a Legii nr. 15/1990 în cartea funciară figura dreptul de administrare operativă al fostei unități economice de stat care s-a reorganizat în baza Legii nr. 15/1990, lege în virtutea căreia respectivul drept de administrare operativă s-a transformat în drept de proprietate.

Pe cale de consecință, reclamantul susține că nu se poate reține că în speță a avut loc o constituire sau strămutare a unui drept real în baza unui acord de voință, a unei hotărâri judecătorești sau a unei decizii administrative, pentru a se aplica art. 17 din fostul Decret-lege nr. 115/1938, ci este incidentă o lege specială, Legea nr. 15/1990, și că dacă art. 28 din Legea nr. 7/1996 a prevăzut, în redactarea inițială, că drepturile reale dobândite de orice persoană prin efectul legii sunt opozabile terților fără înscriere în cartea funciară, înseamnă că dobândirea prin efectul Legii nr. 15/1990 nu trebuie înscrisă în cartea funciară pentru validitate sau opozabilitate.

S-a susținut că Legea nr. 7/1996 prevede în art. 58 alin. (1) în forma inițială, respectiv în art. 37 alin. (1) în prezent, că înscrierile făcute în conformitate cu actele normative în vigoare în registrul de transcripțiuni și inscripțiuni, în cărțile funciare și în cărțile de publicitate funciară, înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce și după această dată efectele prevăzute, cu excepția cazurilor în care drepturile de proprietate și celelalte drepturi reale au fost afectate în orice mod prin efectul legii.

Prin urmare, reclamantul arată că în cauză există situația de excepție reglementată de textul de lege sus-citat, deoarece dreptul inițial de proprietate al statului și dreptul de administrare operativă au fost afectate prin efectul Legii nr. 15/1990 în modul descris anterior și pe cale de consecință, înscrierea statului ca proprietar tabular nu mai produce efecte, după intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996, impunându-se radierea din cartea funciară a dreptului de proprietate al Statului Român asupra imobilului revendicat.

În același sens, se susține că din moment ce la data intrării în vigoare a Legii nr. 15/1990 Statul Român figura ca proprietar tabular și același Stat Român, prin autoritățile sale centrale a decis ca imobilul revendicat să revină în proprietate Regiei Autonome C., Consiliul Local al Municipiului Arad nu avea nici un drept în a acorda folosința gratuită unei universități particulare.

De asemenea, reclamantul mai arată că Ministerul Agriculturii și Alimentației i-a recunoscut dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu prin adresele din 04.08.1998 și 01.07.1999.

În susținerea motivelor de recurs, reclamantul mai învederează că odată stabilită dobândirea

imobilului în litigiu de către regia autonomă prin efectul legii, instanța trebuia să coroboreze Legea nr. 15/1990 cu Legea nr. 7/1996 respectiv art. 28 din Legea nr. 7/1996 care a prevăzut, în redactarea inițială, că drepturile reale dobândite de orice persoană prin efectul legii sunt opozabile terților fără înscriere în cartea funciară, ceea ce înseamnă că dobândirea prin efectul Legii nr. 15/1990 nu trebuia înscrisă în cartea funciară pentru validitate sau opozabilitate.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. reclamantul arată că decizia atacată cuprinde un motiv străin de natura cauzei, în condițiile în care deși instanța reține că imobilul (teren și construcție) este înscris în cartea funciară cu drept de administrare în favoarea regiei autonome și, că legiuitorul nu a consacrat o procedură administrativă similară certificatului de atestare a dreptului de proprietate în cazul regiilor autonome, instanța nu explică de ce aceasta nu poate avea semnificația dobândirii în proprietate ope legis a terenurilor care nu sunt proprietate publică și care se aflau în administrare operativă. Or, susține reclamantul, dacă art. 5 nu are efecte ope legis și nu există o procedură administrativă, înseamnă că acest text de lege nu se poate aplica, ceea ce contravine regulii „actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat”.

În același sens, se mai arată că deși instanța reține că înregistrarea în contabilitatea regiei autonome și ulterior a societății comerciale (în inventarul bunurilor) a clădirii „clinica veterinară” (cu nr. inventar 1100120) și împrejurarea că în Memorandumul de privatizare este menționată ca fiind deținută în proprietate, totuși se ajunge la concluzia, tot nemotivată, că Legea nr. 15/1990 nu asigură de plano dobândirea cu titlu gratuit a imobilelor, chiar cuprinse în inventar.

Se mai susține că este străin de natura cauzei și considerentul referitor la stingerea dreptului de administrare operativă, din moment ce în speță nu s-a invocat și nu a avut loc o stingere a dreptului de administrare (care și în prezent este înscris în cartea funciară), atât în perioada în care au fost în vigoare Constituția din 1965 și Legea nr. 5/1978, dar și ulterior până la momentul în care s-a transformat în drept de proprietate.

Din perspectiva celor arătate se învederează că instanța nu a precizat care este actul normativ care instituie procedura administrativă la care se referă și în ce constă pretinsa procedură, că de altfel nici decizia din jurisprudența invocată nu aduce clarificări sub acest aspect.

În ceea ce privește așa-zisul „obiectiv de interes public local”, care s-ar fi luat în considerare prin Hotărârea nr. 91/1998 a Consiliului Local al Municipiului Arad (reînființarea Facultății de Medicină Veterinară a Universității B.), reclamantul a arătat că a existat într-adevăr un interes local, dar acesta nu a fost deloc unul public, ci unul privat, aspecte care l-au determinat să formuleze cerere de strămutare a cauzei de față, cerere admisă de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă prin decizia nr.1256/2014.

Pentru motivele expuse, reclamantul solicită admiterea recursului, casarea deciziei cu trimiterea cauzei Curții de Apel Alba Iulia spre o nouă judecată a acțiunii, precum și a excepției de nelegalitate, cu obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând recursul declarat în cauză, Înalta Curte reține că motivele de recurs invocate de reclamant nu se circumscriu dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., din perspectiva următoarelor considerente:

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., din perspectiva susținerilor reclamantului ce vizează nemotivarea hotărârii, precum și existența unor elemente străine și contradictorii în cuprinsul ei, Înalta Curte reține că acest motiv este nefondat.

Potrivit art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., în considerentele hotărârii instanța trebuie să arate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, respectiv atât motivele pentru care s-au admis, cât și motivele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Motivarea hotărârii înseamnă stabilirea în concret, clar și concis a stării de fapt urmând o ordine cronologică, încadrarea unei situații particulare, de speță, în cadrul prevederilor generale și

abstracte ale unei legi. Scopul motivării fiind acela de a explica soluția adoptată de instanță.

Cum motivarea hotărârilor judecătorești reprezintă un element de validitate a acestora, instanța are obligația de a arăta argumentele pro și contra ce au format convingerea în ceea ce privește soluția pronunțată, argumente ce trebuie să se raporteze atât la susținerile, apărările părților, cât și la probele și dispozițiile legale incidente raportului juridic dedus judecății.

Prin urmare, motivarea hotărârii reprezintă arătarea stării de fapt și de drept în baza cărora judecătorul pronunță soluția, și constituie o garanție procesuală ce permite efectuarea controlului judiciar în calea de atac exercitată împotriva acesteia.

Obligativitatea motivării hotărârii constituie o condiție a procesului echitabil prevăzută de art. 21 din Constituție și respectiv art. 6 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Or, dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de instanța ce are obligația legală de a proceda la o analiză a susținerilor, argumentelor și mijloacelor de probă, pentru a le aprecia relevanța.

Raportând cele expuse la litigiul pendinte, precum și la susținerile reclamantului legate de nemotivarea hotărârii, și respectiv de existența unor elemente străine sau contradictorii, Înalta Curte constată că instanța de apel a argumentat atât în fapt cât și în drept soluția pronunțată în condițiile în care obiectul dedus judecății vizează o acțiune în revendicare întemeiată pe dispozițiile art. 555, 563 C.civ., (fapt ce rezultă din cererea de chemare în judecată) precum și în condițiile în care reclamantul și-a susținut titlul/dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat, pe dispozițiile art. 5 din Legea nr. 15/1990.

Astfel, în motivarea /argumentarea soluției adoptate instanța de apel a reținut, ca situație de fapt, că în anul 1962, urmare a fuzionării Institutului D. cu Institutul E., a fost creat Institutul F., că în baza Decretului nr. 170/1981, Centrul G. a început să funcționeze ca unitate fără personalitate juridică în subordinea Institutului F., și că în baza încheierii nr. 9121/1983 a Notariatului de Stat Județean Arad, urmare a dezmembrării, a fost întabulat dreptul de proprietate al Statului Român asupra imobilului teren intravilan în suprafață de 7200 mp situat administrativ în str. O. nr. x3 cu nr. top x9/x4/2.5.1/2, înscris în CF x27 Arad, destinat Centrului G.

Prin decizia nr. 1269/1983 a Biroului Permanent al Comitetului Executiv al Județului Arad, imobilul teren situat în Arad, str. O. nr. x3, înscris în CF x27 Arad, cu nr. top x9/x8/2.5.1/2, a trecut din administrarea operativă a municipiului Arad, în administrarea operativă a Centrului G., în vederea folosirii de către Laboratorul de cercetare producție și asistență tehnică Arad.

În motivarea soluției adoptate și în raport cu actele de la dosar din ciclurile procesuale anterioare, instanța de apel a constatat că anterior, prin Ordinul nr. 1656/1983 al Ministerului Industriei Ușoare, imobilul teren intravilan 1 ha și construcții, inclusiv clădirea clinicii veterinare situată în str. O. nr. x3, a trecut din administrarea Întreprinderii H. în administrarea Centrului G. În baza ordinului s-a încheiat procesul-verbal nr. 9674/1983 vizând predarea imobilelor teren și construcții, inclusiv clădirea Clinicii veterinare, între Întreprinderea H. și Centrul G. În baza deciziei nr. 55/1987 a Directorului Institutului F., Laboratorul de cercetare și producție, cu sediul în str. O. nr. x1-x3, a trecut din structura organizatorică a Centrului G. în structura organizatorică a Institutului F., cu denumirea de Filiala Zonală Arad a Institutului F.

Potrivit pct. 5 al deciziei, patrimoniul Filialei Zonale Arad, a fost inclus în patrimoniul comun al Institutului F. în baza unui protocol ce urma a fi încheiat între reprezentanții Centrului G. și Institutul F. Protocolul cu nr. 314/1987 a menționat predarea și a imobilelor situate în str. O. nr. x1-x3.

În argumentarea/ motivarea soluției pronunțate, raportat la succesiunea de fapte și acte juridice. și în acord cu acestea, instanța de apel a reținut de asemenea că după schimbarea sistemului politic din anul 1989, prin H.G. nr. 665/1991 a fost înființată Regia Autonomă C., că prin H.G. nr.

638/1998, s-a procedat la reorganizarea Regiei Autonome C., care s-a desființat, fiind înființată Societatea Națională A. SA, care a preluat patrimoniul fostei regii evidențiat în bilanțul contabil de la data de 30.06.1998.

De asemenea, instanța de apel în acord cu obiectul dedus judecării și-a motivat soluția adoptată cu referire la faptul că prin Hotărârea nr. 91/1998 emisă de Consiliul Local al Municipiului Arad cu privire la repartizarea spațiilor cu altă destinație decât aceea de locuință situate în cadrul imobilului din str. L. nr. x1-x3, s-a aprobat „darea în folosință gratuită, pe durata desfășurării activității universitare, către Universitatea B. a imobilului situat în str. L. nr. x1 – x3, înscris în CF nr. x27 și nr. top x9/x4/2.5.1.2/1, constând în clădire veche ce a cuprins clinicile, cu aula Facultății de Medicină Veterinară, conform planului de situație, în vederea reînființării acestei Facultăți și pentru restabilirea destinației de spațiu de învățământ universitar, avut prin construcție”, precum și cu referire la faptul că prin decizia civilă nr. 76/R/1999 a Curții de Apel Timișoara, a fost respinsă irevocabil acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta SN A. SA, pentru anularea Hotărârii nr. 91/1998 emisă de Consiliul Local al Municipiului Arad, prin care s-a statuat irevocabil că proprietar asupra imobilului obiect al litigiului pendinte este Statul Român care este înscris în cartea funciară, și nu SN A.

În argumentarea soluției pronunțate, instanța de apel a mai reținut că prin Hotărârea nr. 84/2009 a Consiliului Local al Municipiului Arad, s-a aprobat „parcelarea terenului situat în municipiul Arad, str. L. nr. x1-x3, înscris în CF nr. x40, proprietatea municipiului Arad – drept de proprietate publică în suprafață de 6723 mp și înscris în CF nr. x27 cu nr. top x9/x4/2.5.1.2/1, proprietatea Statului Român, cu drept de administrare operativă în favoarea SN A. SA și pentru Universitatea B., un drept de folosință gratuită, pe durata desfășurării activității universitare, în ce privește terenul în suprafață de 7113 mp, conform planului de parcelare anexat”.

Ca urmare, soluția adoptată de instanța de apel a fost motivată/argumentată prin raportare atât la obiectul dedus judecării, precum și la actele de la dosar și susținerile părților, reținând că imobilul din litigiu este înscris în CF nr. x71, cu nr. top x9/x4/2.5.1.2/1 – teren în suprafață de 7113 mp, clădire clinică veterinară și magazie și clinicile și Aula Facultății de Medicină Veterinară, având ca proprietar Statul Român, că în favoarea SN A. SA există doar un drept de administrare operativă.

Din perspectiva celor expuse, în condițiile în care instanța de apel și-a argumentat atât în fapt cât și în drept soluția adoptată în raport de obiectul dedus judecării și de succesiunea faptelor și actelor juridice, Înalta Curte reține că este nefondată susținerea reclamantului legată de nemotivarea hotărârii.

În ceea ce privește susținerea reclamantului că hotărârea cuprinde elemente contradictorii și străine de cauză, Înalta Curte reține că ipotezele în care se poate ajunge la o contrarietate în sensul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., pot viza existența unei contrarietăți între considerentele hotărârii, în sensul că din unele rezultă netemeinicia acțiunii, iar din altele faptul că acțiunea este fondată; contrarietatea flagrantă dintre dispozitiv și considerente, cum ar putea fi cazul admiterii acțiunii prin dispozitiv și justificarea în considerente a soluției de respingere a cererii de chemare în judecată; nemotivarea soluției din dispozitiv sau motivarea insuficientă a acesteia ori prezentarea în exclusivitate a unor considerente străine de natura pricinii.

Din această perspectivă, Înalta Curte reține că aceste ipoteze nu se verifică în cauză, cu atât mai mult cu cât considerentele hotărârii sunt clare, concise, în acord cu obiectul dedus judecării, și susțin în drept soluția pronunțată, motiv pentru care sunt nefondate susținerile reclamantului legate de existența unor elemente contradictorii sau străine de natura și obiectul dedus judecării.

Din perspectiva celor expuse, Înalta Curte reține că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ.

Nefondate sunt și criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin.(1) pct. 8 C.pr.civ.

Astfel, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. casarea unor hotărâri se poate cere pentru motive de nelegalitate când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Incidența dispozițiilor legale enunțate a fost susținută din perspectiva încălcării dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 15/1990, pe care reclamantul le-a invocat în justificarea titlului/a dreptului de proprietate asupra imobilului din litigiu în susținerea acțiunii în revendicare imobiliară.

Or, în condițiile unei acțiuni în revendicare, întemeiată pe dispozițiile art. 563 Cod civil, reclamantul, trebuie să dovedească pe de o parte că este titular al dreptului de proprietate asupra imobilului din litigiu, iar pe de altă parte să dovedească faptul că acest teren este ocupat în mod abuziv de către pârât.

Este real că dispozițiile art. 5 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, prevăd că *“Regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său. În exercitarea dreptului de proprietate, regia autonomă posedă, folosește și dispune, în mod autonom, de bunurile pe care le are în patrimoniu, sau le culege fructele, după caz, în vederea realizării scopului pentru care a fost constituită”*, numai că, în condițiile în care în patrimoniul fostelor unități de stat, care a fost preluat de către societățile comerciale nou constituite în baza acestei legi, nu se regăsea decât un drept de folosință asupra terenurilor aferente construcțiilor, legiuitorul prin H.G. nr. 834/1991 privind stabilirea și evaluarea unor terenuri deținute de societățile comerciale cu capital de stat, a prevăzut o procedură specială pentru ca noile societăți să poată dobândi dreptul de proprietate asupra respectivelor terenuri.

Astfel, potrivit art. 1 din H.G. nr. 834/1991 privind stabilirea și evaluarea unor terenuri deținute de societățile comerciale cu capital de stat, *“terenurile aflate în patrimoniul societăților comerciale cu capital de stat la data înființării acestora, necesare desfășurării activității conform obiectului lor de activitate, se determină, pentru societățile comerciale înființate prin hotărâre a Guvernului, de către organele care, potrivit legii, îndeplinesc atribuțiile ministerului de resort, iar pentru societățile comerciale înființate prin decizia organului administrației locale de stat, de către autoritatea publică județeană”*.

De asemenea, Înalta Curte reține că dispozițiile art.5 din Legea nr. 15/1990, prevăd expres și imperativ că *„Organele care, potrivit legii, îndeplinesc atribuțiile ministerului de resort, precum și autoritățile administrative publice județene vor elibera societăților comerciale certificate de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor; potrivit modelului stabilit de organele prevăzute la art.2. Aceste certificate sunt supuse regimului de publicitate imobiliară”*.

Prin urmare, din interpretarea dispozițiilor H.G. nr. 834/1991, care stabilește modalitatea de trecere în patrimoniul societăților comerciale a terenurilor deținute de fostele unități de stat, transformate în societăți comerciale în conformitate cu Legea nr. 15/1990, rezultă fără posibilitate de echivoc că în situația entităților juridice arătate unicul titlu care conferă dreptul de proprietate asupra terenurilor este certificatul de atestare a dreptului de proprietate.

De asemenea, este de reținut că actul normativ enunțat, prevede în mod expres că *„până la eliberarea certificatului de atestare a dreptului de proprietate, (care este supus publicității imobiliare potrivit art. 5 din H.G. nr 834/1991), societățile plătesc în continuare taxele legale, ulterior emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate achitând obligațiile fiscale, în conformitate cu prevederile legale”* (art.8 din H.G. nr 834/1991).

Ca atare, în condițiile expres și imperativ prevăzute de dispozițiile legale enunțate, certificatul de atestare a dreptului de proprietate reprezintă dovada dreptului de proprietate asupra terenurilor, în condițiile în care acesta urmează a fi supus regimului de publicitate imobiliară, certificatul de atestare a dreptului de proprietate are natura juridică a unui act constitutiv de drepturi, și nu declarativ de drepturi cum greșit susține reclamantul.

Din dispozițiile legale evocate, rezultă că entitățile juridice înființate în baza Legii nr. 15/1990, prin reorganizarea fostelor unități economice de stat, numai după parcurgerea procedurii prevăzută de H.G. nr. 834/1991 au aptitudinea (vocația) de a dobândi dreptul de proprietate asupra acestor terenuri, neputându-se reține că dreptul de proprietate asupra terenurilor folosite de aceste entități poate fi dobândit prin efectul art. 5 din Legea nr. 15/1990, în lipsa parcurgerii procedurii prevăzute de această Hotărâre de Guvern.

În litigiul pendinte, reclamantul a învederat că a inițiat procedura de obținere a certificatului de atestare a dreptului de proprietate, așa cum am rezultat din înscrisurile depuse ca Anexa 9 la termenul din 29.06.2017, însă aceasta nu s-a finalizat prin obținerea unui certificat de atestare a dreptului de proprietate asupra imobilului din litigiu.

Or, în condițiile în care obiectul dedus judecății vizează revendicarea unor imobile, acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 563 C.civ., reclamantul, trebuie să dovedească pe de o parte că este titular al dreptului de proprietate asupra imobilului din litigiu, iar pe de altă parte să dovedească faptul că acest teren este ocupat în mod abuziv de către pârât.

Din această perspectivă, în condițiile în care în litigiul pendinte reclamantul nu deține certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra imobilelor revendicate, certificat care, pentru motivele deja expuse, reprezintă dovada dreptului de proprietate asupra imobilelor revendicate, precum și în condițiile în care asupra imobilului din litigiu înscris în CF x71, cu nr. top x9/x84/2.5.1.2/1 – teren în suprafață de 7113 mp, clădire clinică veterinară și magazie și clinicile și Aula Facultății de Medicină Veterinară, proprietar este Statul Român, reclamantul având doar un drept de administrare operativă, că acest drept de administrare operativă nu s-a transformat în drept de proprietate, ope legis, că transformarea lui în drept de proprietate se putea realiza numai în condițiile expres și imperativ prevăzute prin parcurgerea procedurii consacrate prin HG nr.834/1991, Înalta Curte reține că sunt nefondate susținerile reclamantului legate de încălcarea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 15/1990, motiv pentru care dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. nu sunt incidente în cauză.

De asemenea, față de cele expuse, de obiectul dedus judecății (acțiune în revendicare imobiliară întemeiată pe dispozițiile art.563 C.civ.), în lipsa titlului /certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra imobilelor revendicate, celelalte susțineri ale reclamantului nu se mai impun a fi analizate.

Cum nici unul din motivele de recurs nu se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., Înalta Curte în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamant împotriva deciziei civile nr. 1335/2017 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă.

5. Uzucapiunea de scurtă durată. Condiția existenței bune-credințe a uzucapantului la momentul dobândirii imobilului. Cauze de întrerupere a cursului prescripției achizitive

C.civ. din 1864, art. 1895 – 1898

1. Față de prevederile exprese ale art.1898 alin. (2) din Codul civil din 1864, prezumția de bună-credință [care, potrivit art. 1899 alin. (2) din același cod, operează în favoarea celui ce invocă dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiunea de 10 până la 20 de ani] este suficient să existe la momentul „câștigării imobilului”, iar nu pe întreaga durată a termenului uzucapiunii. Cum în cauză, „momentul câștigării imobilului” este data încheierii actului juridic ce constituie justul titlu,

instanța avea obligația de a verifica dacă prezumția bunei-credințe a fost răsturnată prin probe care să dovedească că la data dobândirii imobilului, pârâtul a fost de rea-credință. Împrejurările ulterioare încheierii actului juridic ce constituie justul titlu, sunt irelevante sub aspectul îndeplinirii condiției ca posesia să fie de bună-credință pentru a putea duce la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiunea de scurtă durată.

2. Potrivit art. 1863 - 1873 din Codul civil de la 1864 și art. 16 - 17 din Decretul nr. 167/1958, prescripția poate fi întreruptă numai printr-o cerere de chemare în judecată sau printr-un act de executare silită, iar cazurile de întrerupere a prescripției sunt expres și limitativ prevăzute de lege. Astfel, actele civile translativ sau constitutive de drepturi cu privire la imobilul uzucapat nu pot constitui o cauză de întrerupere a cursului uzucapiunii, atâta timp cât nicio dispoziție legală nu prevede în mod expres că o astfel de împrejurare ar duce la întreruperea prescripției.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 316 din 01 februarie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 20.07.2012 pe rolul Tribunalului București, reclamantele SC A. SRL și SC B. SRL au chemat în judecată pe pârâtul C. și au solicitat instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să oblige pârâtul să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafața de 371,52 mp., cu număr cadastral x65/2/2, situat în București.

La data de 15.03.2012, pârâtul a formulat întâmpinare și cerere reconvențională, prin care a solicitat instanței să constate că reclamantele nu au nici un titlu asupra imobilului în suprafața de 630 mp, proprietatea pârâtului, situat în București și să respingă acțiunea ca fiind neîntemeiată.

În subsidiar, în măsura în care instanța va constata că reclamantele-pârâte ar avea un titlu cu privire la suprafața de teren revendicată, solicită instanței să compare titlurile și să acorde preferință titlului dobândit de pârât, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată. Dacă instanța va constata că reclamantele-pârâte au un titlu de proprietate asupra terenului revendicat și că acest titlu ar fi preferabil, pârâtul solicită să se constate în favoarea sa intervenirea uzucapiunii de la 10 la 20 de ani și să fie respinsă acțiunea ca neîntemeiată, iar în măsura în care instanța va înlătura toate apărările formulate de pârât și va admite acțiunea în revendicare, solicită să se facă aplicarea dispozițiilor art. 494 C.civ. de la 1864 și să se dispună obligarea reclamantelor-pârâte la plata contravalorii, fie a îmbunătățirilor realizate, fie a sporului de valoare dobândit de teren prin aceste îmbunătățiri.

Prin sentința civilă nr.1300 din 05.11.2015, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis acțiunea principală, a obligat pârâtul C. să lase reclamantelor SC A. SRL și SC B. SRL. în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafața de 371,52 mp, identificat prin expertiza întocmită în cauză de expertul D. ca având punctele de contur C-S-E-F-71-70-69-24-25-26-7-8-9-10 și a respins cererea reconvențională formulată de pârât.

Pârâtul C. a formulat apel împotriva sentinței civile nr. 1300 din 05.11.2015, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, iar prin decizia civilă nr. 753/A din 29.09.2017, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă a admis apelul, a schimbat în parte sentința și a admis în parte acțiunea în revendicare, în sensul că a obligat pârâtul-reclamant să lase reclamantelor-pârâte în deplină proprietate și posesie terenul în suprafața de 202 mp situat în București, astfel cum a fost identificat în raportul de expertiză topo efectuat în apel de către expertul judiciar G. A obligat reclamantele-pârâte la plata către pârâtul-reclamant a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu avocat), a menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate și a obligat intimatele reclamante-pârâte la plata către apelantul pârât-reclamant a sumei de 3.495,51 lei cheltuieli de judecată în apel.

Reclamantele-pârâte SC B. SRL și SC A. SRL și pârâtul-reclamant C. au declarat recurs împotriva deciziei civile nr. 753/A din 29.09.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a

III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

1. Reclamantele-pârâte SC B. SRL și SC A. SRL au formulat următoarele critici, pe care le-au întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ. :

a. Instanța a schimbat înțelesul lămurit și vădit temeinic al sentinței civile nr. 6873/1994 pronunțată de Judecătoria sect. 2 București, rămasă definitivă și irevocabilă.

Prin această hotărâre judecătorească, s-a admis acțiunea formulată de autorii reclamantelor, s-a constatat validitatea neîntreruptă a dreptului de proprietate al acestora asupra imobilului situat în București, compus din două corpuri de casă și o suprafață de 1.764 mp teren și au fost obligați pârâții să lase autorilor reclamantelor în deplină proprietate și pașnică folosință imobilul sus menționat. S-a reținut prin hotărârea pronunțată că nici pârâții și nici statul nu pot opune reclamantilor un titlu care să justifice proprietatea imobilului și deținerea acestuia.

Din cele două rapoarte de expertiză efectuate în cauză, rezultă fără echivoc, pe de o parte, că terenul în suprafață de 371,52 mp, pe care reclamantele l-au revendicat în prezenta cauză, face parte din suprafața de teren retrocedată autorilor lor prin sentința civilă nr. 6873 din 05.07.1994 a Judecătoriei sectorului 2 București și, pe de altă parte, că suprafață de 371,52 mp se află în posesia pârâtului C.

Încălcând totodată și autoritatea de lucru judecat a sentinței judecătorești menționate, instanța din apel recunoaște reclamantelor dreptul de proprietate numai pentru suprafața de teren de 202 mp, din totalul suprafeței de 371,52 mp. retrocedați autorilor lor prin hotărâre judecătorească.

Recurentele arată că mențiunile din raportul de expertiză care susțin că suprafața de teren de 165,80 mp ar fi situată pe amplasamentul imobilului vecin și nu a aparținut autorilor reclamantelor, fără ca expertul să prezinte dovezi în acest sens, nu pot avea prioritate în fața sentinței civile nr. 6873/1994 a Judecătoriei sectorului 2 București. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în sentință, se menționează în mod expres faptul că „pârâtele nu pot opune reclamantilor alt titlu care să justifice proprietatea imobilului, acesta nefiind expropriat sau naționalizat”.

b. Decizia recurată a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 480 și urm. C.civ.

Recurentele susțin că, atâta timp cât singurul temei al instanței au fost concluziile expertizei tehnice, bazate la rândul lor, pe un „simplu exercițiu de logică”, în mod implicit curtea de apel a încălcat și dispozițiile art. 480 și urm. C.civ. care ocrotesc dreptul de proprietate al recurentelor.

2. Pârâtul-reclamant C. critică decizia instanței de apel pentru următoarele considerente, pe care le întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ.:

a. Aplicând în mod greșit prevederile art. 480 și art. 1169 C.civ. de la 1864, instanța a reținut în mod eronat faptul că cele două reclamante ar avea un drept de proprietate cu privire la suprafața de 202 mp teren.

Suprafața de 202 mp. teren se regăsește pe fostul amplasament al autorilor reclamantelor, însă ea nu a fost niciodată dobândită efectiv de acestea.

Expertiza și celelalte probe administrate în apel au demonstrat că titlul reclamantelor, precum și toate actele care au stat la baza întocmirii acestuia, sunt eronate cel puțin cu privire la suprafața de 166 mp teren. Eroarea produsă cu privire la suprafața de 166 mp pune în discuție titlul reclamantelor inclusiv din perspectiva corectitudinii informațiilor menționate cu privire la diferența de 202 mp. Există probe clare din care rezultă că reclamantelor nu le-a fost transmisă niciodată o suprafață de teren de 1.764 mp și că mențiunile făcute în cuprinsul titlurilor de care acestea se prevalează sunt eronate.

Este adevărat că prin expertiză s-a reținut că suprafața de 202 mp teren se suprapune peste amplasamentul ce a aparținut în trecut autorilor reclamantelor, însă acest lucru nu este sinonim cu faptul că reclamantelor li s-ar fi predat efectiv o suprafață de 1.764 mp teren, nu înlătură concluziile notei tehnice ce a stat la baza întocmirii documentației cadastrale și nu poate reprezenta un argument

în susținerea acțiunii în revendicare.

Totodată, împrejurarea că în sentința civilă nr. 6873/1994 a Judecătoriei sector 2 București se face vorbire despre admiterea acțiunii în legătură cu suprafața de 1.764 mp teren nu este sinonimă cu împrejurarea că reclamantelor li s-ar fi predat efectiv această suprafață, întrucât nu rezultă din probele administrare că hotărârea judecătorească menționată ar fi fost pusă în executare în legătură cu întreaga suprafață revendicată.

Potrivit dispozițiilor art. 1169 C.civ. de la 1864, text aplicabil și în cazul acțiunii în revendicare, reclamantele ar fi trebuit să facă dovada indubitabilă că autorii lor au pus în executare sentința civilă nr. 6873/1994 a Judecătoriei sector 2 București cu privire la întreaga suprafață de 1.764 mp teren, pentru că numai astfel ar fi putut transfera mai departe această suprafață menționată în dispozitivul hotărârii. Or, în speță, o astfel de dovadă nu a fost făcută.

Reținând că reclamantele au dobândit de la autorii lor întreaga suprafață de 1.764 mp teren, în condițiile în care nu s-a făcut dovada că sentința nr. 6873/1994 a Judecătoriei sector 2 București ar fi fost pusă în executare cu privire la întreaga suprafață, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 1169 C.civ. și art. 480 C.civ. de la 1864.

b. Instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 1895 și art. 1898 alin. (1) și (2) C.civ. de la 1864.

În mod indubitabil, una dintre condițiile necesare în vederea dobândirii proprietății pe calea uzucapiunii de la 10 la 20 de ani este buna-credință.

Soluționând apelul, instanța a reținut că prezumția de bună-credință a fost răsturnată prin intabulările și notările făcute în cartea funciară la nivelul anului 2004.

Potrivit art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864, buna-credință trebuie să existe și este analizată prin raportare la momentul dobândirii imobilului.

În speță, recurentul a dobândit proprietatea și posesia asupra imobilului la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 08.10.1996, deci cu aproximativ 8 ani anterior intabulărilor și notărilor făcute de reclamante în anul 2004.

Analizând buna-credință prin raportare la un alt moment decât cel al dobândirii imobilului de către recurent, instanța de apel a făcut o greșită interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864.

Pârâtul susține că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit și dispozițiile art. 1895 C.civ. de la 1864.

Uzucapiunea reprezintă o modalitate de dobândire a dreptului de proprietate, fiind relevante durata și caracterele posesiei celui care uzucapează, iar nu data la care proprietarul neposesor a dobândit dreptul de proprietate.

În acest context, pentru a se putea constata intervenită uzucapiunea este necesar ca posesorul să fi stăpânit imobilul în tot timpul fixat de lege, fiind lipsit de relevanță faptul că în interiorul acestui termen proprietarul neposesor a transferat dreptul de proprietate unui nou proprietar neposesor.

Nici legea și nici doctrina sau jurisprudența nu privesc transferul dreptului de proprietate ca pe o cauză de întrerupere sau de suspendare a termenului de prescripție achizitivă.

În aceste condiții, argumentul că reclamantele dobândiseră proprietatea (dar nu și posesia) cu mai puțin de 10 ani anterior formulării cererii de chemare în judecată, nu este unul de natură a paraliza intervenirea uzucapiunii.

Analizând incidența uzucapiunii prin raportare la momentul dobândirii proprietății de către reclamante, iar nu prin raportare la durata posesiei exercitată de recurent, instanța de apel a făcut o greșită interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1895 C.civ. de la 1864.

În plus, reclamantele au dobândit dreptul de proprietate începând cu data de 01.04.2002, iar nu în data de 19.05.2005, așa cum eronat a reținut instanța de apel. În aceste condiții, dat fiind

momentul formulării cererii de chemare în judecată - 10.07.2012 - termenul de 10 ani s-a împlinit chiar și în cazul în care raportarea s-ar face la momentul dobândirii proprietății de către cele două reclamante.

Recurentul arată că a dobândit imobilul din care face parte și suprafața de teren revendicată în baza unui just titlu - contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 08.10.1996, transcris la Judecătoria sectorului 2 București sub nr. 13472/1996 -, cu bună-credință, având convingerea sinceră că a cumpărat de la adevăratul proprietar (condiție prezumată de lege și care nu a fost răsturnată de cele două reclamante), cu titlu oneros, achitând contravaloarea imobilului dobândit.

În ceea ce privește durata posesiei, până la momentul formulării cererii de chemare în judecată, recurentul posedase terenul în discuție în mod public și sub nume de proprietar pentru o perioadă de 16 ani (recurentul a îndeplinit formalitățile de publicitate chiar ulterior dobândirii dreptului de proprietate, transformând astfel posesia sa în una publică și sub nume de proprietar).

Analizând decizia recurată în limita criticilor formulate prin motivele de recurs, Înalta Curte constată următoarele:

Sunt fondate criticile formulate de pârâtul C., întemeiate pe prevederile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. raportat la art. 1898 alin. (2) și la art. 1895 C.civ. de la 1864.

Astfel cum rezultă din cuprinsul prevederilor art. 1895 - 1898 C.civ. de la 1864, pentru ca uzucapiunea de 10 până la 20 de ani să ducă la dobândirea dreptului de proprietate, trebuie întrunite următoarele condiții:

- i) posesia să se întemeieze pe o justă cauză;
- ii) posesorul să fie de bună-credință;
- iii) cel care invocă uzucapiunea să fi exercitat posesia în mod util timp de 10 - 20 de ani.

(i) Instanța de apel a considerat că numai prima condiție, respectiv aceea care impune ca posesia să se întemeieze pe o just titlu, este îndeplinită întrucât contractul de vânzare-cumpărare încheiat de pârâtul C. cu SC E. SA, autentificat sub nr. x din 08.10.1996, este o „justă cauză” în sensul prevederilor art. 1895 și art. 1897 C.civ. de la 1864.

Cum această dezlegare a curții de apel nu a făcut obiectul criticilor formulate prin motivele de recurs, ea a intrat în putere de lucru judecat și nu va fi censurată de instanța de recurs în prezenta cale de atac.

(ii) Condiția ca posesorul să fie de bună-credință pentru a dobândi dreptul de proprietate prin uzucapiunea de 10 până la 20 de ani a fost considerată de către instanța de apel ca nefiind îndeplinită în cauză, cu motivarea că notările și intabulările efectuate în cartea funciară în anul 2004 răstoarnă prezumția de bună-credință care operează în favoarea posesorului.

Pârâtul C. a criticat prin motivele de recurs această dezlegare a instanței de apel, iar criticile formulate sunt întemeiate.

Potrivit art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864: „este destul ca buna-credință să fi existat la momentul câștigării imobilului”. Cum în cauză, „momentul câștigării imobilului” este data încheierii actului juridic ce constituie justul titlu – 08.10.1996 –, instanța de apel avea obligația de a verifica dacă prezumția bunei-credințe (care, conform art. 1899 alin. (2) C.civ. de la 1864, operează în favoarea celui care invocă uzucapiunea) a fost sau nu răsturnată prin probe care să dovedească că la *aceea dată*, a dobândirii imobilului, pârâtul a fost de rea-credință.

Împrejurările ulterioare încheierii actului juridic ce constituie justul titlu, analizate de instanță, apărute în cursul anului 2004, sunt irelevante sub aspectul îndeplinirii condiției ca posesia să fie de bună-credință pentru a putea duce la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiunea de 10 până la 20 de ani. Față de prevederile exprese ale art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864, este suficient ca buna-credință să existe la data dobândirii imobilului („câștigării lui”, conform textului de lege menționat), iar nu pe întreaga durată a termenului uzucapiunii.

Or, instanța de apel nu a analizat buna-credință a posesorului la data dobândirii imobilului, așa cum în mod expres impun prevederile art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864, ci s-a raportat la împrejurări ulterioare acestei date. Prin urmare, condiția bunei-credințe a posesorului, astfel cum este reglementată de legea aplicabilă cauzei, nu a făcut obiectul cenzurii instanței, curtea de apel nefăcând verificările de fapt necesare pentru a stabili dacă, la data dobândirii imobilului, această prezumție de bună-credință a fost sau nu înlăturată.

(ii) În ceea ce privește termenul de uzucapiune, instanța de apel a considerat că dobândirea dreptului de proprietate de către reclamante, în anul 2005, și introducerea cererii de chemare în judecată ce constituie obiectul prezentului dosar, în anul 2012, au întrerupt termenul uzucapiunii, astfel încât nici condiția ca posesia să fie exercitată în mod util timp de 10 - 20 de ani nu este îndeplinită în cauză.

Nici această dezlegare a instanței de apel nu este corectă, motivele de recurs formulate de pârâtul C. sub acest aspect fiind întemeiate.

Astfel, potrivit art. 1863 - 1873 C.civ. de la 1864 și art. 16 - 17 din Decretul nr. 167/1958, prescripția poate fi întreruptă numai printr-o cerere de chemare în judecată sau printr-un act de executare silită, iar cazurile de întrerupere a prescripției sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

Prin urmare, actele de înstrăinare a imobilului uzucapat de către subdobânditori nu pot constitui o cauză de întrerupere a uzucapiunii atâta timp cât nicio dispoziție legală nu prevede în mod expres că o astfel de împrejurare ar duce la întreruperea cursului prescripției.

În ceea ce privește cererea de chemare în judecată, Înalta Curte reține că, deși aceasta constituie o cauză de întrerupere a cursului prescripției reglementată legal, pentru a avea acest efect, ea trebuie să se producă înăuntrul termenului de uzucapiune, iar nu după împlinirea lui.

Prin urmare, introducerea de către reclamante a cererii de chemare în judecată în anul 2012 nu poate duce la întreruperea terenului de uzucapiune care a început să curgă în anul 1996 și care, la data formulării cererii de chemare în judecată, era deja împlinit.

În consecință, constatând că sunt justificate criticile pârâtului cu privire la interpretarea greșită de către curtea de apel a dispozițiilor art. 1898 alin. (2) și art. 1895 C.civ. de la 1864, Înalta Curte va admite, în temeiul art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recursul declarat de pârâtul C.

Întrucât instanța de apel nu a verificat dacă prezumția de bună-credință care, potrivit art. 1899 alin. (2) C.civ. de la 1864, operează în favoarea pârâtului și care, conform art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864, este suficient să existe la momentul „câștigării imobilului”, a fost sau nu răsturnată la data încheierii actului juridic care constituie justul titlu în cauză, iar aceste verificări vizează o situație de fapt, ce nu poate fi lămurită în această fază procesuală, în temeiul art. 312 alin. (3) C.proc.civ., Înalta Curte de Casație a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel.

Cu ocazia rejudecării, curtea de apel va administra probele necesare pentru a verifica susținerile părților referitoare la condiția exercitării cu bună-credință a posesiei, însă aceste verificări vor fi raportate la momentul „câștigării imobilului”, astfel cum în mod expres prevede art. 1898 alin. (2) C.civ. de la 1864. Totodată, instanța de apel va avea în vedere împrejurarea că, potrivit textului de lege menționat, este suficient ca buna-credință să existe la acel moment, că actele civile translativă sau constitutive de drepturi cu privire la imobilul asupra căruia se exercită posesia nu constituie cauze de întrerupere a cursului uzucapiunii și că orice cauză de întrerupere a cursului prescripției achizitive (inclusiv cererea de chemare în judecată), pentru a produce efecte, trebuie să se situeze înăuntrul termenului de prescripție.

În ceea ce privește suprafața de teren în litigiu (371,52 mp solicitați prin cererea de chemare în judecată și acordați prin hotărârea primei instanțe, respectiv 202 mp acordați prin decizia curții de apel), Înalta Curte constată că atât reclamantele, cât și pârâtul au formulat critici prin motivele de recurs. Reclamantele au susținut că decizia instanței de apel ar încălca autoritatea de lucru judecat a

sentinței civile nr. 6873 din 05.07.1994 a Judecătoriei sector 2 București cu privire la suprafața de teren ce aparținut autorilor lor, iar pârâțul că respectiva sentință civilă nu a fost pusă în executare cu privire la întreaga suprafața de teren pe care o menționează, astfel încât, ea nu ar putea constitui temei pentru admiterea acțiunii reclamantelor, inclusiv cu privire la cei 202 mp. recunoscuți de instanța de apel în favoarea acestora.

Înalta Curte constată că sub aceste aspecte, considerentele instanței de apel sunt contradictorii.

Pe de o parte, în compararea de titluri pe care o face, specifică acțiunii în revendicare cu care a fost investită, curtea de apel reține că titlul reclamantelor este sentința civilă nr. 6873 din 05.07.1994 a Judecătoriei sector 2 București, sentință civilă care specifică clar suprafața de teren de 1764 mp teren ca aparținând autorilor acestora, iar pe de altă parte, acordând reclamantelor doar 202 mp teren din cei 371,52 mp solicitați, consideră că titlul de proprietate al reclamantelor – sentința civilă nr. 6873 din 05.07.1994 a Judecătoriei sector 2 București – ar viza o suprafață mai mică cu 169,52 mp decât cea de 1764 mp teren cuprinsă în dispozitivul hotărârii judecătorești.

Având în vedere această împrejurare și faptul că, în rejudecarea cauzei, probele ce vor fi administrate pentru a cenzura susținerile părților referitoare la condiția exercitării cu bună-credință a posesiei la momentul dobândirii imobilului nu pot fi separate de suprafața de teren cu privire la care se va verifica îndeplinirea acestei condiții, Înalta Curte a admis, în temeiul art. 312 alin. (3) C.proc.civ. și recursul declarat de reclamante, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

6. Expropriere în fapt. Lipsa parcurgerii procedurii administrative. Inexistența deciziei de expropriere. Despăgubiri

Legea nr. 198/2004, art. 6, art. 15

Emiterea dispoziției administrative de transfer al dreptului de proprietate prin expropriere, stricto sensu, aparține exclusiv expropriatorului în condițiile în care a avut loc o expropriere a terenurilor reclamantelor prin ocuparea și demararea lucrărilor de utilitate publică, imobilul fiind notat în cartea funciară ca expropriat, neputându-se susține nelegalitatea soluției prin care expropriatorul a fost obligat la plata despăgubirilor către reclamante fără a se dispune și transferul dreptului de proprietate în condițiile în care nu au fost urmate etapele legale ale procedurii de expropriere și nici cea prevăzută de art. 6 din Legea nr. 198/2004, de numire a comisiei de verificare și consemnare a sumelor datorate ca despăgubiri pentru expropriere, în termen de 5 zile de la intrarea în vigoare a hotărârii de Guvern prin care a fost aprobată declanșarea procedurilor de expropriere.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 4053 din 22 noiembrie 2018

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 13.12.2011 pe rolul Tribunalului București, reclamantele A., B., C. și D. au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Primăria Municipiului București, Municipiul București prin Primarul General, Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și Guvernul României, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: obligarea pârâților la consemnarea sumelor de bani cu titlu de despăgubire echivalente imobilelor expropriate, situate în București; obligarea pârâților să le plătească dobânda legală aferentă despăgubirii solicitată conform pct. 1, calculată de la data hotărârii de expropriere a Consiliului General al Municipiului București

nr. 262 din 2.11.2006 și până la data plății efective a despăgubirii solicitată; obligarea părților la plata unei despăgubiri bănești pentru prejudiciul cauzat reclamanților prin abuzul demolării și ocupării imobilelor proprietatea reclamanților înainte de momentul plății despăgubirilor bănești aferente exproprierii, reprezentând echivalentul chiriei lunare de piață ce s-ar fi putut percepe de la data pătrunderii abuzive pe proprietățile reclamantelor (iunie 2011) și până la data plății despăgubirii aferente exproprierii; obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Constituției României și ale Legii nr. 255/2010.

La data de 2.08.2012, reclamantele A., B., C. și D. au depus la dosar cerere precizatoare și modificatoare, solicitând ca, în temeiul art. 132 C.pr.civ. să se pronunțe în favoarea reclamantelor o hotărâre care să țină loc de hotărâre de stabilire a despăgubirilor la care se referă art. 20 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, pentru suma de 2.000.000 lei, conform dispozițiilor art. 4 și art. 7 din Legea nr. 255/2010 și art. 2 din H.G. nr. 590/2010, reprezentând contravaloarea imobilului proprietatea reclamanților, situat în București, pentru care a fost dispusă exproprierea pentru cauză de utilitate publică în baza HG nr. 590/2010 - anexa - lista imobilelor supuse exproprierii pentru cauza de utilitate publică; să se dispună obligarea părților la consemnarea pe seama și la dispoziția reclamantelor a sumelor de bani cu titlu de despăgubire, echivalente imobilului expropriat de la reclamante; obligarea părților să le plătească dobânda legală aferentă despăgubirii solicitată conform pct. 1, calculată de la data hotărârii de expropriere a Consiliului General al Municipiului București nr. 262/2006 și până la data plății efective a despăgubirii solicitate; obligarea părților la plata unei despăgubiri bănești pentru prejudiciul cauzat reclamanților prin abuzul demolării și ocupării imobilelor înainte de momentul plății reprezentând echivalentul despăgubirilor bănești aferente exproprierii, chiriei lunare de piață ce s-ar fi putut percepe de la data pătrunderii abuzive pe proprietățile reclamantelor, începând cu luna iunie 2011 și până la data plății despăgubirii aferente exproprierii și obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr.1548 din data de 16.12.2015, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a respins, ca neîntemeiată, excepția prematurității acțiunii, invocată de pârâțul Municipiul București prin Primar General.

A fost admisă în parte acțiunea, astfel cum a fost precizată și completată, formulată de reclamantele A., B., C. și D., în contradictoriu cu pârâții Municipiul București prin Primar General, și Consiliul General al Municipiului București.

Au fost obligați pârâții Municipiul București prin Primar General și C.G.M.B. la plata către reclamanți a sumei de 120.404,60 euro, în echivalent în lei la data plății (conform cotelor deținute de reclamanți din imobil) și a dobânzii legale aferente sumei de 120.404,60 euro, în echivalent în lei la data plății, începând de la data intrării în vigoare a H.G. nr. 590/2010 până la data de 14.06.2013, precum și a dobânzii legale aferente sumei de 334.982 lei, începând de la data de 14.06.2013 până la data plății efective a despăgubirilor.

A fost respinsă în rest acțiunea precizată și completată, ca neîntemeiată.

A fost respinsă acțiunea, astfel cum a fost precizată și completată, formulată în contradictoriu cu pârâții Guvernul României și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă acțiunea, astfel cum a fost precizată și completată, formulată în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului București, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință.

Au fost obligați pârâții Municipiul București prin Primar General și C.G.M.B. la plata către reclamanți a sumei de 8.232 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariile de expert și onorariul de avocat.

Pe parcursul litigiului, suma de 200.204 lei a fost achitată de pârâțul Municipiul București

reclamantei A., potrivit ordinului de plată din 14.06.2013.

Împotriva hotărârii instanței de fond au formulat apel pârâtul Municipiul București prin Primarul General și Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București.

Prin decizia nr. 446 A din data de 2.05.2018 Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis apelurile declarate de pârâtul Municipiul București prin Primarul General și de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București și a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că au fost obligați pârâții Municipiul București prin Primar General și Consiliul General al Municipiului București la plata către reclamante a echivalentului în lei la data plății al sumei de 112.540 euro din care se scad despăgubirile achitate în cursul procesului, la 14.06.2013, de 200.204 lei, precum și la plata dobânzii legale aferente diferenței rămase de achitat, antemenționate, începând cu data cererii de chemare în judecată, 9.12.2011, și până la data plății diferenței.

Au fost obligați pârâții la plata către reclamante și a dobânzii aferente despăgubirii de 200.204 lei de la 9.12.2011 la 14.06.2013.

Au fost menținute în rest dispozițiile sentinței.

Împotriva deciziei civile nr. 446 A/2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, a declarat recurs pârâtul Municipiul București prin Primar General.

Criticile aduse hotărârii instanței de apel vizează nelegalitatea ei prin prisma dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.pr.civ., sub următoarele aspecte:

Astfel, reiterând aspectele prezentate în cuprinsul motivelor de apel, pârâtul a arătat că instanțele în mod greșit când au dispus plata prețului terenului către intimatele-reclamante, nu a dispus și în ceea ce privește transferul dreptului de proprietate de la reclamante la expropriator, ceea ce conduce la situația în care acestea rămân titulare ale dreptului de proprietate asupra terenului situat în str. B. nr. x5, dar încasează și prețul imobilului, situație ce în opinia pârâtului, nu poate fi admisă.

În aceeași idee se arată că atât instanța de fond, cât și instanța de apel nu au ținut cont că prin pronunțarea hotărârilor judecătorești, obligă expropriatorul la plata unei sume de bani, deloc neglijabilă, dar fără a primi o contraprestație, respectiv proprietatea imobilului teren ce face obiectul prezentei cauze.

Se mai susține că instanța de apel a omologat în mod eronat raportul de expertiză efectuat de către comisia de experți cu încălcarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr.33/1994 care coroborate cu dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr.12/2015, prevăd că la calcularea cuantumului despăgubirilor, experții, precum și instanța vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, la data exproprierii, motiv pentru care se solicită casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei la instanța de apel spre rejudecare, pentru administrarea unei expertize cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 33/1994.

În acest sens pârâtul arată că prin raportul de expertiză realizat în cauză, au fost înlăturate de experți mai multe comparabile, (exemplu pentru zona de amplasare), deși dispozițiile legale anterior menționate dispun că se avea în vedere cu ocazia întocmirii raportului de expertiză, imobile similare din aceeași unitate administrativă – teritorială, ceea ce permite a se lua în considerare întreg teritoriul Municipiului București, cum de altfel a stabilit instanța de apel.

În același sens pârâtul arată că experții aveau obligația de a aplica toate corecțiile pe care le considerau adecvate, însă au ales un mod părtinitor doar tranzacțiile convenabile pentru a justifica o supraestimare a prețului imobilului expropriat, situație în care instanța ignorând omisiunile comisiei de experți a pronunțat o hotărâre cu nerespectarea dispozițiilor legale.

Legat de aceste aspecte pârâtul susține că obiecțiunile arătate au fost admise de instanța de apel, dar cu toate acestea instanța prin soluția pronunțată a validat un raport de expertiză efectuat cu

încălcarea dispozițiilor legale.

În aceeași idee, se mai arată că prin suplimentul la raportul de expertiză depus la 3.04.2018 experții nu fac decât să reia concluziile din lucrările anterioare fără a avea în vedere toate contractele de vânzare- cumpărare ce puteau fi utilizate, înlăturând doar la cererea instanței contractul nr. x/2013. Din perspectiva celor expuse, pârâtul susține că se impunea invalidarea tuturor formelor expertizei realizate de comisia de experți, întrucât nu au fost respectate criteriile prevăzute de art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, respectiv raportarea la imobile similare.

Recurentul-pârât Municipiul București solicită în principal, admiterea recursului, modificarea în întregime a deciziei recurate, în sensul admiterii în integralitate a apelului formulat, și pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată formulată de reclamante.

În subsidiar, solicită admiterea recursului și schimbarea în parte a deciziei recurate, în sensul admiterii în integralitate a apelului formulat de apelantul-pârât Municipiul București, cu consecința diminuării cuantumului despăgubirilor acordate pentru exproprierea imobilului situat în str. B. nr. x5.

Examinând hotărârea recurată prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor art.304 pct.9 Cod procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

Nelegalitatea hotărârii instanței de apel este susținută de către pârât prin prisma faptului că deși a fost obligat la plata despăgubirilor către reclamante totuși instanța nu a dispus și transferul dreptului de proprietate de la reclamante fiind astfel încălcate dispozițiile art. 15 din Legea nr. 198/2004.

Înalta Curte constată că în condițiile în care în anul 2011 a avut loc o expropriere a terenurilor reclamantelor prin ocuparea și demararea lucrărilor de utilitate publică, precum și în condițiile în care pârâtul nu a urmat etapele legale ale procedurii de expropriere și nici cea prevăzută de art. 6 din Legea nr. 198/2004, de numire a comisiei de verificare și consemnare a sumelor datorate ca despăgubiri pentru expropriere, în termen de 5 zile de la intrarea în vigoare a H.G. nr.590/2010, prin care a fost aprobată declanșarea procedurilor de expropriere ce vizau și terenul reclamantelor din str. B. nr. x5, emiterea dispoziției administrative de transfer al dreptului de proprietate prin expropriere, stricto sensu – aparținea exclusiv pârâtului, cum bine a reținut de altfel și instanța de apel.

Or, în condițiile date, Înalta Curte reține că pârâtul nu-și poate invoca propria culpă pentru a-și argumenta susținerea legată de faptul că prin hotărâre nu s-a dispus transferul dreptului de proprietate de la reclamante la expropriator cu atât mai mult cu cât în cartea funciară imobilul din litigiu era notat la 23.11.2010 ca fiind expropriat, fapt ce rezultă din extrasul de carte funciară.

Nefondată este și critica pârâtului legată de încălcarea dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 33/1994, pentru următoarele considerente:

Finalitatea procedurii de expropriere este aceea de a stabili o dreaptă și justă despăgubire, în condițiile în care exproprierea reprezintă o ingerință permisă nu numai de art. 44 din Constituție, dar și de art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în măsura în care este fundamentată pe o cauză de utilitate publică.

Valoarea de piață a imobilului expropriat se impune a fi determinată în raport de toate caracteristicile bunului, prin raportare atât la amplasamentul acestuia, la destinația lui, cât și prin raportare la poziționarea acestuia față de alte localități și de căile de acces.

Criteriile de stabilire a cuantumului despăgubirii în caz de expropriere sunt prevăzute, în mod imperativ, de dispozițiile art. 26 alin. (1) și (2) din Legea nr. 33/1994, care prevăd că despăgubirea se compune din valoarea reală a imobilului și din prejudiciul cauzat proprietarului sau altor persoane îndreptățite, iar la calcularea cuantumului despăgubirilor, experții, precum și instanța vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, precum și de daunele aduse proprietarului sau, după caz, altor persoane îndreptățite, luând în considerare și dovezile prezentate de aceștia.

Prin urmare, legea impune ca, la calcularea cuantumului despăgubirilor cuvenite proprietarului bunului supus exproprierii, experții, precum și instanța să țină seama de două criterii legale (institute ca atare prin lege, în scopul cuantificării juste și echitabile a despăgubirii), și anume, „prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele” și respectiv „daunele” aduse proprietarului, scop în care vor fi aduse și alte dovezi.

Din perspectiva celor expuse și, în respectarea dispozițiilor legale enunțate instanța de apel prin încheierea din 15.11.2017 a dispus efectuarea de către comisia de experți a două variante ale raportului de expertiză în ce privește cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamantelor pentru terenul preluat, cu aplicarea corecțiilor corespunzătoare și a criteriilor legale prevăzute de dispozițiile art. 26 din Legea nr.33/1994.

Cum în varianta a doua comisia de experți a avut în vedere toate comparabilele -- contracte de vânzare cumpărare existente la dosar și cum în această variantă a fost motivată fiecare corecție aplicabilă comparabilelor, Înalta Curte reține că instanța de apel în respectarea atât a dispozițiilor art. 26 cât și a dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 33/1994 (care prevede că „*primind rezultatul expertizei, instanța îl va compara cu oferta și cu pretențiile formulate de părți și va hotărî*”) a ales această variantă în ceea ce privește stabilirea despăgubirilor, variantă care corespunde criteriilor legale în ceea ce privește „*prețul cu care se vând în mod obișnuit imobile de același fel cu cel expropriat în unitatea administrativă teritorială*”.

Prin urmare, sunt nefondate criticile pârâtului legate de încălcarea dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 33/1994.

Din perspectiva celor expuse și, cum nici una din criticile aduse hotărârii instanței de apel nu se circumscrie dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins ca nefondat, recursul declarat de pârâtul Municipiul București prin Primar împotriva deciziei civile nr. 446 A/2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Notă: Legea nr. 198/2004 a fost abrogată de Legea nr. 255/2010 (art. 35), publicată în M.Of. nr. 853 din 20.12.2010.

7. Expropriere pentru cauză de utilitate publică. Despăgubiri solicitate pentru prejudiciul cauzat prin pierderea șansei. Caracter incert

Legea nr. 33/1994, art. 26
C.civ., art. 1385, art. 1532

Prejudiciul adus proprietarului bunului expropriat poate include doar acele daune efective, certe, cunoscute și determinate sau determinabile la momentul exproprierii, nu și daunele eventuale, incerte, ipotetice, care nu pot fi determinate ori determinabile la momentul exproprierii. Potrivit dispozițiilor art.1532 și art. 1385 alin. (4) C.civ., caracterul cert al prejudiciului presupune că acesta este sigur, atât în privința existenței, cât și cu privire la posibilitățile de evaluare, (inclusiv în situația în care se invocă un prejudiciu viitor), dacă există siguranța producerii lui și dacă sunt elemente îndestulătoare pentru a-i determina întinderea.

În ceea ce privește pierderea posibilității de a realiza un câștig patrimonial sau de a evita o pagubă, trebuie demonstrat că prejudiciul nu este ipotetic, precum și valoarea economică certă ce ar constitui avantajul pierdut din cauza pierderii șansei, întrucât autorul faptei ilicite poate fi obligat la

plata unor daune numai în mod proporțional cu probabilitatea realizării șanse respective. Din perspectiva caracterelor juridice ale prejudiciului pentru pierderea șanse desprinse din dispozițiile art. 1532 C.civ., (în ceea ce privește stabilirea despăgubirilor), rezultă că o șansă este reală atunci când la momentul intervenției faptei ilicite, victima prejudiciului a fost în cursul exercitării sau realizării șanse sale ori în măsură să profite de acea șansă, după caz, respectiv pe punctul de a profita de acea șansă.

Ca atare, proprietarul expropriat nu poate invoca prejudiciul rezultat din pierderea șanse, nefiind îndeplinite cerințele art. 1532 C.civ., în condițiile în care la data exproprierii, proiectul complexului imobiliar nu se afla în derulare și nici nu putea fi pus în derulare întrucât la acea dată reclamanta deținea doar un certificat de urbanism, pe care există inserată mențiunea că acesta „nu ține loc de autorizație de construire /desființare și nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcție” și care, de altfel, își încetase valabilitatea prin împlinirea termenului pentru care a fost emis.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3410 din 4 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, la data de 29.01.2013, reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România, pronunțarea unei hotărâri prin care să se constate nulitatea Hotărârilor de stabilire a despăgubirilor nr. 102, 103, 104 și 789 emise de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri din România S.A. la data de 03.12.2012; să se determine cuantumul despăgubirii la care A. este îndreptățită ca urmare a aplicării procedurilor de expropriere și să se dispună obligarea expropriatorului la plata sumei de 15.900.117,75 lei, cu titlu de justă despăgubire datorată de expropriator ca urmare a exproprierii bunurilor proprietatea A.; să se dispună obligarea expropriatorului la repararea prejudiciului cauzat A., rezultat din diminuarea valorii imobilelor rămase neexpropriate, a cărui valoare va fi evaluată și determinată în urma administrării probatoriului; să se dispună obligarea Statului Român, prin Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, la alocarea în bugetul aferent a fondurilor necesare plății despăgubirilor, conform capetelor de cerere 2 și 3.

Prin precizarea depusă la dosar la data de 12.12.2014, reclamanta a arătat cătimea pretențiilor formulate prin capătul doi și trei al cererii de chemare în judecată solicitând obligarea pârâtului la plata cu titlul de justă despăgubire datorată ca urmare a exproprierii bunurilor, a următoarelor sume de bani: suma de 8.004.455,44 lei, reprezentând valoarea de piață a terenului, compusă din suma de 6.455.206113 lei stabilită de comisia de experți ca fiind valoarea de piață a terenului la data efectuării expertizei și suma de 1.549.249,44 lei reprezentând taxa pe valoare adăugată;

- suma de 21.089.179,11 lei compusă din 18.180.326,83 lei reprezentând beneficiul nerealizat și 2.908.825, 29 lei reprezentând TVA. ;

- suma de 540.525 lei, compusă din 435.907 lei, reprezentând diferența de valoare de piață a terenului la data exproprierii și valoarea de piață a terenului la data efectuării expertizei, și 104.618 lei reprezentând TVA;

- obligarea expropriatorului la repararea prejudiciului rezultat din diminuarea valorii imobilelor rămase neexpropriate, stabilit prin expertiza efectuată cu suma de 1.664.005 lei, echivalentul a 368.771 euro.

Prin sentința civilă nr.3747 din 19.12.2014, pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă a fost admisă în parte, acțiunea formulată de reclamantă, fiind anulate, în parte, Hotărârile de stabilire a despăgubirilor nr. 62/2012, nr.102/2012, nr.103/2012, nr.104/2012 și nr.789/2012, emise de pârât în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor propuse pentru terenurile expropriate și a stabilit cuantumul despăgubirilor pentru terenurile expropriate prin hotărârile de stabilire a despăgubirilor

nr.62/2012, nr. 102/2012, nr.103/2012, nr.104/2012 și nr.789/2012, emise de pârât la următoarele sume:- valoarea imobilelor expropriate în cuantum de 6.455.206 lei; prejudiciu constând în contravaloare TVA (1.549.249,99 lei), diminuarea valorii imobilelor rămase neexpropriate (1.664.005 lei) și beneficiul nerealizat (18.180.326,83 lei și 2.908.825,29 lei - TVA aferent), conform raportului de expertiză întocmit de experții B. și C.

Pe cale de consecință, a fost obligat pârâtul Statul Român, prin Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, să aloce în bugetul aferent fondurile necesare plății acestor sume și la plata către reclamantă a sumei de 5.250 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva hotărârii instanței de fond a declarat apel atât pârâtul Statul Român prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România, precum și reclamanta SC A. SRL.

Prin decizia civilă nr. 1130 A pronunțată la data de 27.12.2017 de Curtea de Apel București, Secția I civilă, a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta-reclamantă, fiind admis apelul formulat de apelantul-pârât Statul Român, prin C.N.A.I.R., schimbată în parte, sentința apelată în sensul stabilirii cuantumului despăgubirilor cuvenite reclamantei la următoarele sume: valoarea imobilelor expropriate – 6.146.682 lei; prejudiciul, constând în contravaloare TVA, în sumă de 1.475.203,68 lei, și în diminuarea valorii imobilelor expropriate, în sumă de 2.555.227 lei.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, solicitându-se admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei civile nr. 1130 A pronunțată la data de 27.12.2017 de Curtea de Apel București în sensul obligării expropriatorului la plata sumei de 22.359.504.13 lei, (compusă din 18.789.254,98 lei reprezentând beneficiul nerealizat și 3.570.249,15 lei reprezentând TVA).

Criticile de nelegalitate aduse hotărârii instanței de apel vizează următoarele aspecte din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.pr.civ. în ceea ce privește prejudiciul constând în beneficiul nerealizat prin pierderea șansei.

Astfel, se susține că prin respingerea cererii privind obligarea expropriatorului la plata prejudiciului constând în beneficiul nerealizat/șansa pierdută, instanța de apel a încălcat prevederile art. 44 din Constituția României, ale art. 22 și 34 din Legea nr. 255/2010, ale art. 26 și 40 din Legea nr. 33/1994 și ale art. 1.385 alin. (4) din Codul civil.

Se arată că prin Legea nr. 33/1994, se face distincție în materie de expropriere între valoarea reală a imobilului și prejudiciul suferit de proprietar, că nu se confundă prețul de vânzare al imobilului expropriat, pe baza căruia se calculează valoarea reală a imobilului, cu prejudiciul rezultat din expropriere, care trebuie de asemenea evaluat și acoperit prin despăgubirile stabilite de expropriator, că în lipsa unei noțiuni de sine stătătoare instituției exproprierii, noțiunea de prejudiciu și întinderea reparației sunt cele cea prevăzute de Codul civil, la care fac trimitere legile speciale în materie de expropriere, respectiv art. 34 și art. 40 din Legea nr. 255/2010,

Din perspectiva încălcării dispozițiilor art. 1385 C.civ. referitoare la pierderea șansei, reclamanta a arătat că pierderea beneficiilor estimate (anticipate) dintr-o vânzare imobiliară a cărei perfectare a fost împiedicată trebuie reparate prin acordarea unor despăgubiri determinate de pierderea șansei.

Din această perspectivă se susține că hotărârea instanței de apel este nelegală fiind dată cu încălcarea legii, întrucât prejudiciul suferit prin expropriere a fost determinat de imposibilitatea de a-și valorifica dreptul de proprietate în acord cu principiul libertății economice, situație în care se apreciază că sunt îndeplinite condițiile legale pentru a fi considerat, în principal, beneficiu nerealizat și, în subsidiar, o șansă certă care s-a pierdut prin expropriere.

Se mai învederează că hotărârea instanței de apel este nelegală întrucât este rezultatul unei confuzii între mai multe tipuri de prejudicii, sens în care se susține că instanța de apel a făcut o confuzie între prejudiciul constând în dauna efectiv suferită {damnum emergens}, beneficiul nerealizat (lucrum cesans) și prejudiciul constând în pierderea unei șanse, invocând concomitent

ultimele două sau chiar toate trei instituțiile juridice pentru a justifica respingerea pretențiilor solicitate.

Din această perspectivă se arată că prima confuzie în interpretarea instituțiilor juridice rezidă în amestecul celor trei instituții - *damnum emergens*- *lucrum cessans* - pierderea șanse, că a doua confuzie în interpretarea legii este reprezentată de suprapunerea a două dintre instituțiile juridice și anume - *lucrum cessans* și pierderea șanse, care în realitate, sunt diferite.

Or, susține reclamanta nu se poate ca, pe de o parte, să se analizeze repararea prejudiciului ca urmare a pierderii unei șanse, raportat la existența unei oportunități de edificare (eventualitatea favorabilă a edificării și valorificării proiectului imobiliar), pentru ca, pe de altă parte, să se conchidă că prejudiciul care poate obliga la despăgubiri rezultă din încălcarea unui drept care se naște doar în momentul obținerii autorizației de construire.

Reclamanta mai învederează că instanța de apel prin faptul că reține că *"nu s-a dovedit în cauza de față că apelanta reclamantă contractase un credit bancar, ale cărui condiții contractuale să fie corespunzătoare planului de investiții invocat"* face din nou confuzie între noțiunea de prejudiciu reparabil clasic (prejudiciu viitor cert constând în *lucrum cessans*) și prejudiciu constând în pierderea șanse. Astfel, pe de o parte, contractarea creditului bancar, adică împrumutarea unei sume de bani pentru care se plătește dobândă și se aduc garanții sub formă de ipotecă și care nu poate fi utilizată pentru scopul pentru care a fost contractată, are natura unui beneficiu nerealizat, întrucât sumele de bani certe nu au putut fi folosite pentru a genera câștiguri certe. Dintr-o altă perspectivă, contractarea unui credit bancar, în condițiile în care sumele nu sunt folosite pentru a genera câștiguri certe, poate reprezenta și o daună efectivă, raportat la plata dobânzii contractate către instituțiile financiare.

Se arată că A. a dovedit prin probele administrate că dispunea de resursele financiare necesare pentru susținerea, în parte, a proiectului imobiliar demarat, astfel încât, și dintr-o perspectivă factuală, argumentația instanței de apel nu este corectă. Din punct de vedere juridic, dovedirea existenței resurselor financiare pentru demararea proiectului susțin ideea de prejudiciu viitor cert (*lucrum cessans*), constând în absența profitului realizat din dezvoltarea și valorificarea proiectului imobiliar.

Se mai susține că, faptul că societatea a fost împiedicată de expropriator să depună cerere în vederea obținerii autorizației de construire, nu prezintă nici o relevanță din perspectiva certitudinii prejudiciului viitor, întrucât dreptul de a construi al proprietarului terenului rezultă chiar din conținutul dreptului de proprietate privată și din limitele exercitării dreptului de proprietate privată (art. 555 și 556 C.civ.) iar dreptul de a construi reprezintă o manifestare a dreptului de a dispune material de un bun proprietate privată, respectiv de un teren, că prin autorizația de construire nu puteau fi modificate limitele stabilite deja prin lege, respectiv parametrii proiectului decât în sens pozitiv, în sensul de a se autoriza un POT și un CUT superioare celor din certificatul de urbanism. Astfel, dreptul de construire nu poate să fie stabilit la o limită inferioară celei determinate prin PUG.

În aceeași idee, se arată că emiterea deciziilor de expropriere a împiedicat-o pe reclamantă să dezvolte proiectul imobiliar și să realizeze profit de pe urma vânzării locuințelor ce formau obiectul proiectului, că profitul neobținut reprezintă o pierdere suferită de societate ca urmare a exproprierii și ca atare se impune a fi reparată, cu atât mai mult cu cât prejudiciul constând în beneficiul nerealizat este cert și sigur, atât în privința existenței cât și în privința posibilității de evaluare, fapt ce rezultă din probele administrate în cauză, în special prin expertiza administrată în fața instanței de fond (expertiza B.) și prin cea de-a doua expertiză administrată în apel (expertiza E.), însă cuantumul diferit al prejudiciului stabilit prin cele două expertize nu reprezintă un motiv pentru a se considera că prejudiciul nu este cert, existența acestuia viitoare fiind clar stabilită de către experți care au stabilit și metodele de evaluare a prejudiciului.

Cum prejudiciul suferit prin expropriere constă și în pierderea șanse de a edifica proiectul imobiliar pentru care a fost achiziționat terenul, se susține că hotărârea instanței de apel este nelegală

deoarece limitează posibilitatea reparării prejudiciului constând în pierderea șansei numai în cazul în care oportunitatea favorabilă de a construi era fructificată sau chiar finalizată, or, dacă oportunitatea de a construi era fructificată sau finalizată nu vorbim de pierderea șansei de a construi și valorifica proiectul imobiliar, ci chiar de un prejudiciu în sens clasic.

Prin urmare, se susține că pârâtul a întrerupt o evoluție a unor fapte și proceduri care erau sursa unui avantaj cert, posibilitatea edificării proiectului imobiliar la care s-a angajat A. fiind reală și verosimilă, în plus, realitatea și seriozitatea șansei au fost stabilite prin două rapoarte de expertiză administrate în prezenta cauză, respectiv prin raportul întocmit în fața instanței de fond și prin cel deal doilea raport întocmit în apel.

De asemenea, reclamanta a mai susținut că hotărârea instanței de apel este nelegală întrucât a fost pronunțată prin invocarea unei jurisprudențe fără incidență în prezenta cauză fiind invocate o serie de decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, străine de cauză și prin care au fost soluționate chestiuni diferite de obiectul prezentului dosar, cu atât mai mult cu cât prejudiciul suferit de A. nefiind bazat pe viitoare și ipotetice utilizări ale terenului expropriat, ci rezultând din întreruperea utilizării sale conform destinației în vederea căreia a fost achiziționat, existând un proiect în derulare la momentul exproprierii.

Pentru considerentele expuse reclamanta susține că decizia civilă nr. 1130 A/2017, pronunțată de Curtea de Apel București este nelegală dintr-o triplă perspectivă: că se face o confuzie între noțiuni juridice diferite, ceea ce conduce la o analizare incorectă a dispozițiilor legale aplicabile, condiții juridice pentru repararea prejudiciilor; că raportat la cerințele legale invocate, în speță, în principal, este prezentă ipoteza reparării unui beneficiu nerealizat, fiind întrunite cerințele legale pentru repararea prejudiciului rezultat din pierderea șansei; și că precedentul judiciar invocat în susținerea respingerii apelului nu este relevant deoarece, pe de o parte, nu se referă la prejudiciul rezultat din pierderea șansei, iar, pe de altă parte, vizează o situație de fapt și de drept total diferite față de cea analizată în speță.

Examinând hotărârea instanței de apel din perspectiva motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

În ceea ce privește susținerile reclamantei legate de greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1532 și art. 1385 Cod civil, și de confuzia pe care instanța de apel în opinia reclamantei a făcut-o între noțiunile juridice ce reglementează despăgubirile ce se acordă în situația exproprierii rezultate din dispozițiile art. 26 din Legea nr. 33/1994, și respectiv despăgubirile rezultate din pierderea șansei în condițiile prevăzute de art. 1532 Cod civil, Înalta Curte reține următoarele:

Criteriile de stabilire a cuantumului despăgubirii în caz de expropriere sunt prevăzute, în mod expres prin dispozițiile art. 26 alin. 1 din Legea nr. 33/1994, potrivit căroră despăgubirea se compune din valoarea reală a imobilului și din prejudiciul cauzat proprietarului sau altor persoane îndreptățite, iar la calcularea cuantumului despăgubirilor, experții, precum și instanța vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, precum și de daunele aduse proprietarului sau, după caz, altor persoane îndreptățite, luând în considerare și dovezile prezentate de aceștia.

Prin urmare, legea impune ca, la calcularea cuantumului despăgubirilor cuvenite proprietarului bunului supus exproprierii, experții, precum și instanța să țină seama de două criterii legale (instituite ca atare prin lege, în scopul cuantificării juste și echitabile a despăgubirii), și anume, „prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele” și respectiv „daunele” aduse proprietarului, scop în care vor fi aduse și alte dovezi.

În ce privește valoarea reală a imobilului expropriat, primul criteriu în stabilirea cuantumului despăgubirii, experții, precum și instanța trebuie să aibă în vedere prețul plătit efectiv și consemnat ca atare în contractele de vânzare-cumpărare privind imobile de același fel din zonele locale situate

în aceeași unitate administrativ teritorială.

În ceea ce privește al doilea criteriu ce trebuie avut în vedere la stabilirea despăgubirii cuvenite reclamantei – prejudiciul, este de observat, că despăgubirile la care se referă dispozițiile art. 26 includ și prejudiciul creat proprietarului, ceea ce presupune că acest prejudiciu este consecința exproprierii, întrucât dauna adusă proprietarului trebuie să acopere pierderea suferită de persoana afectată de măsura exproprierii.

De aceea, din perspectiva celui de al doilea criteriu ce trebuie avut în vedere la stabilirea despăgubirii, Înalta Curte reține că despăgubirea la care se referă dispozițiile art. 26 din Legea nr. 33/1994 include, într-adevăr, și prejudiciul creat proprietarului, interpretarea textului legal denotă indubitabil împrejurarea că prejudiciul reprezintă consecința directă a exproprierii, atât timp cât dauna adusă proprietarului trebuie să acopere pierderea suferită de persoana afectată de măsura exproprierii.

În acest context normativ, instanța are, însă, obligația să examineze dacă componentele acestuia reprezintă sau nu un prejudiciu cert și să stabilească întinderea acestuia, pe baza dovezilor prezentate. Așadar, prejudiciul adus proprietarului bunului expropriat poate include doar acele daune efective, certe, cunoscute și determinate sau determinabile la momentul exproprierii, nu și daunele eventuale, incerte, ipotetice, care nu pot fi determinate ori determinabile la momentul exproprierii.

Astfel cum s-a stabilit și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (Cauza *Lallement c. Franței*, 2002), prejudiciul impus a fi acoperit în cazul unei exproprieri - pentru ca această sarcină să nu devină excesivă prin lipsa echilibrului între interesele generale ale comunității și cele private ale proprietarului deposedat - se referă la pierderea unor beneficii economice certe, de care acesta nu se mai poate bucura, care au caracter previzibil și pot fi dovedite prin situații (economico-financiare, fiscale) concrete anterioare.

Raportând cele expuse la litigiul pendinte, Înalta Curte constată că instanța de apel a analizat cauza atât din perspectiva dispozițiilor art. 26 alin. 1 și 2 din Legea nr. 33/1994, cât și a dispozițiilor art. 1532 C.civ. fără a face o confuzie între instituțiile juridice ce reglementează dreptul reclamantei la despăgubirile cuvenite pentru prejudiciul suferit prin exproprierea unei suprafețe de teren de 15.669 mp din totalul terenului de 22.330,86 mp, și respectiv despăgubirile ce pot fi acordate pentru prejudiciul rezultat din pierderea șanse (art. 1532 C.civ.) în ce privește complexul imobiliar, cu privire la care reclamanta a susținut că la momentul exproprierii se afla în derulare.

Astfel, în condițiile în care art. 1532 alin. 2 C.civ. reglementează dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin pierderea șanse de a obține un avantaj, rezultă că un asemenea prejudiciu poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, stabilirea despăgubirilor pornind de la calculul probabilităților și de la procentul în care șansa se putea realiza.

Dispozițiile art. 1532 C.civ. prevăd că „la stabilirea daunelor-interese se ține seama de prejudiciile viitoare, atunci când acestea sunt certe. (2) Prejudiciul ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului”, iar potrivit art. 1385 alin. 4 C.civ. „Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șanse de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei”.

Prin urmare, potrivit acestor texte legale, caracterul cert al prejudiciului presupune că acesta este sigur, atât în privința existenței, cât și cu privire la posibilitățile de evaluare, (inclusiv în situația în care se invocă un prejudiciu viitor – un prejudiciu care se repară, de asemenea, integral), dacă există siguranța producerii lui și dacă sunt elemente îndestulătoare pentru a-i determina întinderea.

Din perspectiva celor expuse, Înalta Curte reține că în ceea ce privește pierderea posibilității unei persoane de a realiza un câștig patrimonial sau de a evita o pagubă, trebuie demonstrat că prejudiciul nu este ipotetic, precum și valoarea economică certă ce ar constitui avantajul pierdut din

cauza pierderii șansei, întrucât, spre deosebire de beneficiul nerealizat, când victima este îndreptățită la repararea integrală a acestuia, în cazul pierderii unei șanse autorul faptei ilicite poate fi obligat la plata unor daune numai în mod proporțional cu probabilitatea realizării șansei respective.

Ca atare, pentru a putea obține compensarea prejudiciului, victima va trebui să demonstreze faptul că a fost ratată o șansă reală și serioasă, fiind aproape o certitudine că obiectivele propuse s-ar fi îndeplinit dacă nu ar fi intervenit evenimentul care a condus la ratarea șansei.

Din perspectiva caracterelor juridice ale prejudiciului pentru pierderea șansei rezultate din dispozițiile art. 1532 C.civ., (în ceea ce privește stabilirea despăgubirilor) rezultă că o șansă este reală atunci când la momentul intervenției faptei ilicite, victima prejudiciului a fost în cursul exercitării sau realizării șansei sale ori în măsură să profite de acea șansă, după caz, respectiv pe punctul de a profita de acea șansă.

Or, raportând cele expuse la litigiul pendinte, Înalta Curte reține că în cauză nu sunt îndeplinite cerințele art.1532 C.civ. în condițiile în care la data exproprierii (28.11.2011) contrar susținerilor reclamantei, complexul imobiliar nu se afla în derulare și nici nu putea fi pus în derulare întrucât la acea dată exista doar Certificatul de urbanism emis la 28.12.2006 de către Primăria Orașului Voluntari, pe care există inserată mențiunea că „*certificatul de urbanism nu ține loc de autorizație de construire /desființare, și nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcție,*” precum și faptul că termenul de valabilitate pentru care a fost emis era de 12 luni de la emitere, ceea ce demonstrează că la data exproprierii acest certificat își încetase valabilitatea prin împlinirea termenului pentru care a fost emis.

Înalta Curte mai constată că în Certificatul de urbanism de care se prevalează reclamanta, este trecută și precizarea „*terenul este afectat de traseul autostrăzii și benzile laterale*”.

Or, în condițiile date, Înalta Curte reține că în cauză nici caracterul cert al prejudiciului pentru pierderea șansei și nici probabilitatea realizării șansei – a obiectivului imobiliar - nu poate fi probat cu certificatul de urbanism emis în anul 2006 a cărui valabilitate încetase la data exproprierii, situație în care în mod legal și corect a reținut instanța de apel neincidența dispozițiilor art. 1385 C.civ., motiv pentru care celelalte susțineri ale reclamantei nu se mai impun a fi analizate.

Din perspectiva celor expuse, cum criticile reclamantei nu se circumscriu dispozițiilor art.304 pct. 9 C.pr.civ., Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva deciziei civile nr. 1130A din data de 27.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

II. Obligații

8. Acțiune în constatarea simulației. Contract de vânzare-cumpărare sub semnătură privată. Hotărâre care ține loc de act de vânzare-cumpărare pronunțată ulterior încheierii simultane a actului public și a înscrisului secret. Greșita reținere a autorității de lucru judecat

C.civ. din 1864, art. 1175

C.civ., art. 1289

Ceea ce stă la baza simulației, în forma fictivității actului public este existența unui act aparent în care voința părților este disimulată în totalitate, dublat de actul secret, încheiat anterior sau simultan celui public, în care este consemnată inexistența convenției publice.

Pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, ulterior încheierii simultane atât a contractului de vânzare-cumpărare sub semnătură privată (actul

public) cât și a contraînscrisului (actul secret) care afirmă că vânzarea este fictivă, nu poate înlătura efectele simulației și nici nu se poate opune cu autoritate de lucru judecat în cadrul acțiunii în constatarea simulației. Aceasta întrucât hotărârea judecătorească nu a făcut decât să ia act de convenția publică a părților, de vânzare-cumpărare, însă termenii simulației nu s-au modificat, actul secret („contraînscrisul” în care se arată că vânzarea este fictivă) a rămas nemodificat în raporturile dintre părți și producător de efecte juridice. Ceea ce s-a consolidat prin pronunțarea respectivei hotărâri a fost doar voința din actul public al părților (contractul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată), dându-se astfel o mai mare opozabilitate acestuia față de terți (cei cărora nu le putea fi opusă situația juridică rezultată din actul secret), fără să fie afectată în vreun fel înțelegerea secretă, care este singura producătoare de efecte juridice în cadrul simulației, un act public intervenit ulterior neavând semnificația modificării înțelegerii inițiale, ci a disimulării realității.

Astfel, în mod greșit au fost înlăturate efectele simulației vânzării-cumpărării pe motiv că a intervenit o hotărâre judecătorească în raporturile dintre părți, fără a se analiza în concret, în acord cu mecanismul simulării, dacă actul secret poate fi modificat de un act public care nu face decât să dubleze convenția publică a părților dând formă autentică vânzării-cumpărării și fără a fi verificate aspectele referitoare la posibilitatea simulării inclusiv a raporturilor juridice de drept procesual astfel încât hotărârea pronunțată să nu se opună cu efectul autorității de lucru judecat într-un proces ulterior în care se tinde tocmai la demonstrarea simulării raporturilor juridice dintre părți.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 546 din 21 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 2.10.2014, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. și C., să se constate intervenită simulația contractului de vânzare-cumpărare încheiat sub semnătură privată la data de 1.02.1996 între B. și A., privind imobilul situat în municipiul București, compus din teren în suprafață de 450 mp și construcție formată din subsol, etaj I și II, pod mansardă; să se constate intervenită simulația privind presupusul împrumut acordat de către B., de 15.000.000 Rol și revenirea la situația anterioară, în sensul lăsării imobilului în deplină proprietate și posesie reclamantului.

Prin sentința nr. 1489 din 2.12.2015, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins, ca neîntemeiate, excepția autorității de lucru judecat, excepția prescripției dreptului material la acțiune și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C. A respins, ca nefondată, acțiunea reclamantului.

Apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței a fost respins, ca nefondat, prin decizia nr. 76 din 2.02.2017 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul, care a susținut nelegalitatea soluției sub următoarele aspecte:

Instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității (motiv de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ.).

Aceasta, întrucât în cuprinsul hotărârii nu se regăsesc motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, respectiv argumentele pentru care au fost înlăturate criticile formulate prin motivele de apel.

Astfel, nu s-a răspuns susținerilor referitoare la încălcarea, de către prima instanță, a principiilor fundamentale ale desfășurării procesului, prevăzute de art. 6, 7, 12, 20 și 22 C.pr.civ., cu „trimitere directă la art. 22, care impunea obligația instanței să analizeze toate circumstanțele cauzei, inclusiv cerințele echității și buneii-credințe”.

Dimpotrivă, instanța se limitează la a aprecia că cererea de abținere a judecătorului, căruia i-a fost repartizată cauza, nu reprezintă vreo recunoaștere a lipsei de imparțialitate, deși formularea

acesteia constituia o dovadă a faptului că magistratul a avut o temere în privința independenței și imparțialității sale determinată de relațiile de vecinătate cu părțile, neînlăturate prin respingerea cererii, context în care și o eventuală cerere de recuzare era neavenită, reclamantul neavând posibilitatea să facă cercetări în legătură cu relațiile dintre magistrat și intimați.

Prin această abordare a instanței de apel, hotărârea este afectată de viciul nemotivării, ceea ce aduce atingere dreptului la un proces echitabil din perspectiva art. 6 CEDO, inclusiv a jurisprudenței dezvoltate de instanța europeană și de cele naționale sub acest aspect.

În realitate, instanța a soluționat litigiul reținând că operează autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri, fără a proceda la o analiză a argumentelor și solicitărilor reclamantului, contravenind în felul acesta și jurisprudenței Curții europene (cauza *Albina*, cauza *Lungoci*, cauza *Caracas*), care a sancționat, din punct de vedere al nesocotirii art. 6 par. 1 CEDO, faptul că „nu a fost analizată de instanțe cea de-a doua acțiune, pe motiv că ar opera autoritatea de lucru judecat”.

Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază și totodată, cuprinde motive contradictorii, străine de natura cauzei (art. 488 pct. 6 C.pr.civ.).

Sub acest aspect, s-a arătat că, într-o motivare contradictorie, instanța de apel apreciază că în ceea ce privește contraînscrisul „acesta este simultan cu contractul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată încheiat între părți”, ceea ce de drept justifică natura simulată a actului, pentru ca apoi să aprecieze, în mod contrar, că respectivul înscris nu mai poate fi luat în considerare întrucât a fost pronunțată ulterior sentința civilă nr. 5745 din 17.05.1996 a Judecătorei sector 1 având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

Aprecierea făcută de instanța de apel, în sensul că prin continuarea procesului de către părât în dosarul nr. x/1995 al Judecătorei sector 1 (cel în care s-a pronunțat sentința menționată anterior) au fost înlăturate efectele actului secret, excede cadrului judecătoriesc, având în vedere mențiunea expresă din contraînscris, conform căreia „actul de vânzare-cumpărare este fictiv chiar în situația în care se va pronunța o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare”.

Instanța nu a respectat principiul disponibilității, întrucât a fost investită să constate simulația actului de vânzare-cumpărare sub semnătură privată din 01.02.1996, pronunțându-se, în schimb, pe excepția puterii de lucru judecat, urmare a hotărârii pronunțate în dosarul nr. x/1996 al Judecătorei sector 1.

Hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 pct. 8 C.pr.civ.).

Ambele instanțe de fond au nesocotit, prin soluțiile adoptate, voința reală a părților de la momentul încheierii actelor juridice, cea care atesta, fără dubiu, existența simulației sub forma caracterului fictiv al contractului de vânzare-cumpărare privind imobilul din București și al contractului de împrumut, fiind întrunite condițiile art. 1289 și art. 1175 C.civ., rezultate în mod evident din cronologia faptelor și acțiunilor.

Astfel, contractul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată s-a încheiat la 01.02.1996, la sediul executorului judecătoresc, la aceeași dată încheindu-se și contraînscrisul în conținutul căruia Slăvescu Dumitru recunoaște că vânzarea este fictivă, că nu a plătit niciun preț și că va rămâne astfel, indiferent de pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic.

Îndeplinirea condițiilor simulației era demonstrată, de asemenea, și de celelalte înscrisuri, respectiv: „dovada” prin care B. recunoaște că A. nu îi datorează nicio sumă de bani și „declarația” conform căreia B. recunoaște că imobilul, care constituie obiectul litigiului cu A. aparține acestuia din urmă, obligându-se să facă toate actele de transfer a dreptului de proprietate asupra bunului în termen de 6 luni de la data la care îi va reveni formal proprietatea.

În ce privește caracterul fictiv al împrumutului, acesta rezultă din chitanțele redactate și semnate tot de către intimat, prin care acesta arată că, la rândul său, a împrumutat suma de 15 milioane

lei de la numitul D. (chitanță datată la 01.08.1991) și ulterior, suma de 30 milioane lei (chitanță datată 10.04.1994).

Așadar, s-a arătat că actul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată încheiat la 01.02.1996, în fața executorului judecătoresc, constituie actul public de natură a crea o situație juridică aparentă, în timp ce contrainscrisul este actul secret și atestă adevărata manifestare de voință a părților, iar statuarea în sens contrar a instanței de apel nesocotește dispozițiile art. 1175 C.civ. referitoare la simulatie.

Analizând aspectele deduse judecății, Înalta Curte constată următoarele:

Critica, referitoare la nesocotirea principiilor desfășurării procesului, are caracter nefondat.

Formulată în mod confuz, susținerea privind incidența art. 488 pct. 5 C.pr.civ., se bazează pe o enumerare a regulilor înscrise în art. 6, 7, 12, 20 și 22 C.pr.civ., vizând procedura echitabilă, legalitatea, buna-credință, rolul activ al judecătorului în aflarea adevărului, fără să arate în mod punctual în ce fel modalitatea de desfășurare a judecății ar fi adus atingere acestor principii.

În realitate, obiecția părții, care a putut fi identificată în legătură cu regulile fundamentale menționate anterior, a vizat felul în care a fost soluționat litigiul, dându-se eficiență efectelor autorității de lucru judecat ale unei hotărâri judecătorești, fără a se mai analiza, cum pretinde recurentul, circumstanțele cauzei.

De aici, concluzia a fost aceea a nesocotirii procedurii echitabile, a legalității și bunei-credințe, inclusiv a principiului rolului activ al judecătorului, cu referire inclusiv la jurisprudența instanței europene identificată de parte.

În fapt, toate aceste aspecte concretizează nemulțumirea părții în legătură cu modalitatea de rezolvare a raportului juridic litigios, fără a releva însă, încălcări ale principiilor desfășurării procesului civil, apte să fie încadrate în motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ.

În privința consecințelor formulării cererii de abținere de către judecătorul cauzei la instanța de fond, acestea nu constau, cum eronat pretinde recurentul, într-o prezumție de lipsă de imparțialitate, care nu a fost înlăturată prin respingerea cererii.

Contrar susținerii recurentului, instanța de apel reține corect că judecătorul aflat în situația formulării unei cereri de abținere nu recunoaște, în mod implicit, că ar fi lipsit de imparțialitate, ci doar că ar putea fi incidente în ce-l privește, cazuri de incompatibilitate din cele enumerate de art. 42 C.pr.civ.

Tocmai de aceea, nu este suficientă, pentru a se retrage de la judecată, simpla formulare a cererii de abținere, ci este necesar ca ea să fie judecată de un alt complet (art. 50, 51 C.pr.civ.) care poate aprecia în sens contrar.

Cum în cauză soluția pronunțată a fost de respingere a cererii de abținere, completul căruia i-a fost repartizată cauza a rămas legal investit.

Instanța de apel a reținut corect că, în situația în care ar fi avut propria îndoială legată de obiectivitatea judecătorului, reclamantul putea să recurgă la instituția recuzării și să fundamenteze cererea pe propriile argumente.

Criticile referitoare la motivarea hotărârii din apel au caracter fondat, în primul rând, în partea referitoare la contrarietatea considerentelor.

Astfel, după ce definește, în mod corect, simulația ca reprezentând operațiunea juridică bazată pe existența concomitentă a unor înscrisuri cu conținut juridic diferit (public și secret), analizând succesiunea actelor încheiate de părți, instanța de apel constată îndeplinită această simultaneitate, care consemnează totodată realități juridice diferite, în privința contractului de vânzare-cumpărare sub semnătură privată din 01.02.1996 și a contrainscrisului din aceeași dată, care afirmă că vânzarea este fictivă și va rămâne astfel indiferent de pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

Cu toate acestea, în pofida statuării referitoare la valoarea de „contraînscriș” a actului olograf din 01.02.1996, care demonstrează fictivitatea vânzării-cumpărării consemnate în chitanța sub semnătură privată din aceeași dată, instanța de apel înlătură efectele propriei constatări referitoare la simulație, sub motiv că ulterior celor două înscrisuri menționate s-a pronunțat o hotărâre judecătorească (sentința nr. 5745/1996 a Judecătoriei sector 1) prin care s-a valorificat contractul de vânzare-cumpărare, ceea ce înseamnă că voința părților a fost consolidată în acest sens.

Opușând, în continuare, efectul autorității de lucru judecat al sentinței menționate, instanța de apel a arătat că părțile nu mai pot pretinde o altă realitate juridică decât cea rezultată din hotărârea respectivă.

Raționamentul instanței este eronat, bazându-se pe o contradicție intrinsecă, ce neagă însuși mecanismul simulației, ca operațiune juridică ce denaturează realitatea raporturilor dintre părți.

Astfel, ceea ce stă la baza simulației, în forma fictivității actului public, (cum s-a invocat în speță) este existența unui act aparent în care voința părților este disimulată în totalitate, dublat de actul secret, încheiat anterior sau simultan celui public, în care este consemnată inexistența, în realitate, a convenției publice.

Această operațiune juridică este distinctă de situația în care părțile încheie mai întâi un act public și ulterior, perfectează un contract secret, prin care modifică sau anihilează efectele primului. De data aceasta, ambele contracte corespund voinței reale a părților, așa cum a existat ea la momentul încheierii fiecăruia, iar actul secret, în realitate, îl modifică pe cel public.

Or, în speță, instanța de apel a considerat încetate efectele simulației pentru că a fost pronunțată o hotărâre judecătorească ce nu a făcut decât să ia act de convenția publică a părților, de vânzare-cumpărare.

În felul acesta, termenii simulației nu s-au modificat însă, întrucât actul secret („contraînscrișul” din 01.02.1996 în care se arată că vânzarea este fictivă) a rămas nemodificat în raporturile dintre părți și producător de efecte juridice.

Contrar propriei statuări în legătură cu valoarea de „contraînscriș” a actului olograf, instanța de apel consideră că voința juridică și raporturile dintre părți s-au schimbat urmare a pronunțării sentinței nr. 5745/1996 a Judecătoriei sector 1, întrucât „a fost consolidată voința acestora, în sensul vânzării-cumpărării, fără să fi fost invocat vreun impediment în el proces”.

De fapt, ceea ce s-a consolidat prin pronunțarea respectivei hotărâri a fost doar voința din actul public al părților (contractul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată din 01.02.1996), dându-se astfel o mai mare opozabilitate acestuia față de terți (cei cărora nu le putea fi opusă situația juridică rezultată din actul secret), fără să fie afectată în vreun fel înțelegerea secretă.

Faptul că nu a existat, cum reține instanța de apel, niciun impediment la pronunțarea acelei hotărâri (în sensul că reclamantul din prezentul proces nu s-a opus, din poziția de pârât în acel dosar, admiterii acțiunii) nu poate avea semnificația reținută în considerentele deciziei atacate, a modificării voinței părților față de cea consemnată în înțelegerea secretă a părților.

În realitate, singura producătoare de efecte juridice în cadrul simulației este convenția secretă, un act public intervenit ulterior neavând semnificația modificării înțelegerii inițiale, ci a disimulării realității.

Or, potrivit contraînscrișului, vânzarea era fictivă și rămânea astfel, conform celor inserate în conținutul său, indiferent de pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic (ceea ce înseamnă că părțile anticipau la acel moment și finalizarea judecății în dosarul nr. x/1996 al Judecătoriei sector 1).

Invocarea „impedimentului” la pronunțarea hotărârii care să țină loc de act de vânzare-cumpărare ar fi însemnat ca partea să se prevaleze de actul secret, adică să devoaleze însăși operațiunea simulației.

Așadar, reținând că un act public al părților poate modifica actul secret, instanța de apel folosește un argument greșit, care contrazice însăși simulația, a cărei incidență o constatase, prin referirea la contraînscrisul simultan cu convenția de vânzare din 01.02.1996.

De asemenea, este greșit raționamentul potrivit căruia, fiind pronunțată, la solicitarea părților, o hotărâre ce constată convenția lor de vânzare-cumpărare, înseamnă că lor li se opune autoritatea de lucru judecat a acesteia, nemaiputând pretinde o altă realitate a raporturilor lor juridice și nici reevaluarea acestora.

Pe de o parte, pentru a fi înzestrată cu autoritate de lucru judecat, o hotărâre judecătorească trebuie să aibă ca fundament verificări jurisdicționale proprii ale instanței, bazate pe analiza probelor administrate și pe dezbaterile contradictorii ale părților în cadrul procesului.

Or, sentința menționată nu a făcut decât constata existența unei convenții a părților și să dea forma de act autentic acesteia (prin pronunțarea hotărârii care să țină loc de act autentic), fiind o situație similară aceleia în care finalizarea procesului se face pe baza unei tranzacții (și când reluarea litigiului nu este împiedicată de *exceptio rei iudicatae*, ci de *exceptio litis per transactionem finitae*, adică de efectul convenției consemnate în hotărârea judecătorească).

Pe de altă parte, o hotărâre exprimă adevărul și realitatea raporturilor juridice dintre părți (res iudicata pro veritate habetur), în măsura în care ele sunt deduse și relevate judecătii, fiind cunoscut că există și procese simulate, care nu pun capăt unor veritabile conflicte sau litigii între părți.

Așadar, este posibil ca anterior sesizării instanței părțile să convină asupra adevăratelor raporturi juridice dintre ele (acordul simulatoriu), astfel încât hotărârea ce finalizează litigiul (actul public) să pună capăt în realitate, unei convenții simulate a acestora.

Or, aceste aspecte trebuia să facă obiect de analiză pentru instanța de apel, având în vedere și faptul că intimatul nu a negat și nu a defăimat ca fals, niciun moment, înscrisul în care recunoaște caracterul fictiv al vânzării-cumpărării.

De asemenea, tot în legătură cu realitatea raporturilor juridice procesuale cărora le-a pus capăt sentința civilă nr. 5745/1996 a Judecătoriei sector 1, instanța de apel trebuia să analizeze importanța și efectele declarației olografe date de pârât prin care acesta recunoaște că „imobilul situat în București aparține de fapt, familiei A.”.

Deși această declarație este nedată, ea face referire la dosarul de executare silită nr. x/1995 și la sentința civilă nr. 5745 din 17.05.1996 – ceea ce o situează din punct de vedere temporal, ulterior acestei judecări, când proprietarul, recunoscut ca atare prin hotărârea care să țină loc de act autentic, afirmă, încă o dată, că proprietatea imobilului aparține altcuiva).

În consecință, potrivit celor expuse, se va constata caracterul întemeiat al criticilor formulate, atât în privința caracterului contradictoriu al considerentelor, cât și al nemotivării soluției pe aspectele de fond ale simulației invocate, căreia instanța îi opune în mod greșit autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri, susținând că nu se mai poate pretinde o reevaluare a raporturilor juridice dintre părți decât cu încălcarea efectelor respectivei hotărâri.

În privința contrarietății considerentelor, s-a constatat că instanța de apel identifică elementele simulației vânzării-cumpărării, pentru ca ulterior să înlăture efectele acesteia doar pe motiv că a intervenit o hotărâre judecătorească în raporturile dintre părți, fără să analizeze în concret, în acord cu exigențele și mecanismul simulării, dacă un act secret poate fi modificat de un act public (hotărârea judecătorească) ce nu face decât să dubleze convenția publică a părților (dând formă autentică vânzării-cumpărării).

Totodată, opunând autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 5745/1996, instanța de apel oprește analiza și raționamentul juridic cu privire la simulație, susținând că nicio reevaluare nu mai este posibilă, fără să verifice susținerile părții cu privire la disimularea acestor raporturi, care poate fi extinsă și pe plan procesual, ignorând elemente probatorii care configurau o anumită poziție a

intimatului-pârât (chiar și după finalizarea judecății prin hotărârea ale cărei efecte, de autoritate de lucru judecat, le reține instanța).

Ca atare, devine incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 C.pr.civ., care, coroborat cu art. 497 C.pr.civ., vor impune soluția de casare cu trimitere.

prezenta decizie în legătură cu soluția dată cererii privind simulația vânzării-cumpărării, referitoare la imposibilitatea modificării actului secret printr-un act public ulterior în cadrul operațiunii simulației și la posibilitatea simulării inclusiv a raporturilor juridice de drept procesual, astfel încât hotărârea pronunțată să nu pună capăt unui veritabil litigiu și deci, să nu se opună cu efectul autorității de lucru judecat într-un proces ulterior în care se tinde tocmai la demonstrarea simulării raporturilor juridice dintre părți.

În privința simulației împrumutului, instanța de apel a reținut că nu s-au depus dovezi care să valoreze contraînscrieri, față de datele menționate ca fiind cele ale intervenirii acestui contract (1 august 1991 și respectiv, 10 aprilie 1994).

Prin motivele de recurs, reclamantul nu a combătut aceste constatări ale instanței, ci doar a făcut referire la chitanțele „care sunt semnate și redactate de către intimat”, unde acesta arată că, la rândul lui, a împrumutat sumele de 15 milioane lei și respectiv, 30 milioane lei”, arătând că din acestea ar rezulta caracterul fictiv al operațiunii.

Or, nu s-a arătat în raport cu ce act secret ar rezulta caracterul aparent (și fictiv) al acestor chitanțe, act secret care să fi fost nesocotit de către instanță și ca atare, operațiunea simulării să fi rămas neidentificată în mod greșit, așa încât criticile pe acest aspect au fost găsite nefondate.

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate de către recurentul-reclamant, ele urmează să fie avute în vedere de instanța de rejudecare și să fie evaluate în funcție de soluția finală care se va da litigiului, când se va analiza situația de parte căzută în pretenții și culpa procesuală, ca temei al obligării la plata acestora.

9. Acțiune în despăgubiri îndreptată împotriva statului. Repararea prejudiciului cauzat prin durata excesivă a procesului penal. Răspundere obiectivă. Admisibilitate. Verificarea întrunirii condițiilor pentru angajarea răspunderii statului

C.civ., art. 1349, art. 1357, art. 1373
C.E.D.O., art. 6

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod constant că, în virtutea art. 1 al Convenției, garantarea drepturilor consacrate de Convenție este o sarcină ce revine, în primul rând, fiecărui stat în parte, iar obligația statului în acest sens implică nu numai respectarea ca atare, dar și înlăturarea eventualelor încălcări de către autoritățile naționale.

Răspunderea patrimonială a statului pe temeiul dispozițiilor de drept comun pentru încălcarea dreptului la un proces echitabil garantat prin soluționarea cu celeritate a procedurilor judiciare de art. 6 paragraf 1 din Convenția europeană, de art. 21 alin. (3) din Constituție și de art. 10 din Legea nr. 304/2004, poate fi atrasă în calitate de garant al legalității activității judiciare pentru înfăptuirea actului de justiție și se impune pe un temei obiectiv, independent de existența unei culpe în sarcina sa.

Față de obligația statului de a garanta dreptul la un recurs efectiv în plan intern, absența unei reglementări speciale în ordinea juridică internă, trebuie compensată prin recurgerea la dispozițiile de drept comun ce permit repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea unui drept subiectiv, în

măsura în care titularul dreptului înțelege să-și fundamenteze pretențiile pe acest temei.

Prin urmare, fapta pentru care statul răspunde o reprezintă orice acțiune sau inacțiune din partea unei autorități de stat sau a unei persoane ce acționează în cadrul funcției sale oficiale, așadar orice asemenea act al unui organ al statului, al agenților sau funcționarilor săi. Conduita pozitivă sau negativă trebuie să fie „ilicită”, în sensul că a fost încălcată obligația de a acționa într-un anumit fel, care asigură respectarea unui drept consacrat de Convenția Europeană.

În aceste condiții, este admisibilă acțiunea împotriva statului întemeiată pe dispozițiile Codului civil în materia răspunderii civile delictuale pentru încălcarea dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil garantat de art. 6 paragraf 1 din CEDO și art. 21 alin. (3) din Constituție.

Acțiunea având ca obiect repararea prejudiciului cauzat prin durata excesivă a procesului penal presupune verificarea întrunirii condițiilor privind fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu. Premisa analizei, în această situație, este aceea că „fapta ilicită” este reprezentată de întârzierile imputabile autorităților judiciare, identificate în urma aplicării criteriilor desprinse din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, anume complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și cel al autorităților competente.

Așadar, instanța de judecată trebuie să expună prioritar considerentele pentru care durata procesului penal a fost sau nu una excesivă, decelând conduita procesuală a părții de cea a autorităților și ținând cont de elementele ce indică gradul de complexitate a cauzei. Simplul calcul al duratei procesului penal nu este suficient pentru reținerea unei concluzii cu privire la respectarea sau nerespectarea termenului rezonabil, această apreciere putându-se contura doar prin determinarea întârzierilor imputabile autorităților judiciare, în urma aplicării criteriilor sus arătate. Abia după stabilirea duratei nerezonabile a procedurii judiciare este posibilă identificarea și repararea prejudiciului cauzat, anume a celui care decurge exclusiv din întârzierile imputabile autorităților judiciare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 646 din 23 februarie 2018

Prin sentința civilă nr.158 din 7.06.2016 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, a fost admisă în parte acțiunea civilă înaintată de reclamanta A., împotriva pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj Napoca prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Satu Mare, și în consecință, s-a dispus obligarea pârâtului la plata către reclamantă a sumei de 215.921,44 lei daune materiale și 100.000 lei daune morale, pretenții reprezentând despăgubiri civile pentru prejudiciul generat prin inițierea față de aceasta a procedurii judiciare finalizate prin decizia nr. 1043 din 27.03.2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală în dosar nr. x/83/2011, cu cheltuieli de judecată în cuantum de 8.185 lei; au fost respinse celelalte pretenții formulate de reclamantă.

Prin decizia nr. 118 din 23.02.2017, Curtea de Apel Oradea, Secția I civilă a respins excepțiile privind inadmisibilitatea acțiunii și prescripția dreptului la acțiune; a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței menționate; a admis apelurile declarate de pârâții Statul Român și Direcția Națională Anticorupție împotriva aceleiași sentințe, pe care a schimbat-o în parte, în sensul reducerii cuantumului materiale de la 215.921,44 lei la 9437,04 lei, al daunelor morale de la 100.000 lei la 10.000 lei, precum și al cheltuielilor de judecată de la 8.825 lei la 2.232 lei.

Împotriva deciziei menționate, au declarat recurs reclamanta și pârâții Statul Român și Ministerul Public, criticând-o pentru nelegalitate, după cum urmează:

Prin motivele de recurs formulate, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., reclamanta a susținut încălcarea dispozițiilor legale aplicabile în cauză, respectiv cele ale art.1384,

art. 1385, art.1386, art. 1388, art. 1391, art. 252 și art. 253 C.civ., precum și cele ale art.11, 20 și 52 din Constituția României, art. 5 și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Privitor la cuantumul daunelor morale solicitate, prin diminuarea lor de la suma de 100.000 lei la suma de 10.000 lei, a fost încălcat în principal principiul reparării integrale a prejudiciului prevăzut de art. 1385 alin. (1) C.civ., principiu a cărui aplicare presupune ca despăgubirea să înlăture toate consecințele dăunătoare ale faptei ilicite sau împrejurării care le-a generat.

Or, astfel cum rezultă din acțiunea introductivă de instanță și din probele administrate, fapta inculpării nelegale și a trimiterii în judecată a reclamantei de o manieră abuzivă, fără suport legal și faptic, precum și condamnarea acesteia în primă instanță la o pedeapsă privativă de libertate de 1 an și 10 luni închisoare, urmată de achitare în baza art. 16 alin. (1) lit. a) din vechiul Cod de procedură penală (fapta nu există), confirmată în cele din urmă prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, pe parcursul unor proceduri judiciare care s-au întins în timp, începând cu data de 28.10.2009, data sesizării din oficiu a procurorului din cadrul D.N.A. - S.T. Oradea - Biroul Teritorial Satu Mare și data de 27.03.2004, data pronunțării deciziei penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, i-a cauzat reclamantei prejudicii care s-au localizat pe mai multe planuri, respectiv: în planul dreptului la un proces echitabil și rezonabil ca durată de soluționare în timp, consfințit de prevederile art. 4 alin. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; în planul activității profesionale; în planul activității politice; în plan personal și al vieții de familie; în plan social, al raporturilor cu membrii societății și ca urmare a impactului mediatic al procesului.

Reclamanta a defalcat prejudiciul în raport de impactul pe care l-a avut fapta ilicită în fiecare plan al vieții sale socio-umane, astfel încât exista obligația din partea primei instanțe și a instanței de apel de a stabili despăgubirile aferente reparării fiecărui prejudiciu suferit ca urmare a lezării prin fapta ilicită intenționată a fiecăreia dintre valorile nepatrimoniale anterior menționate.

Or, atât Tribunalul Satu Mare, cât și Curtea de Apel Oradea, prin hotărârile pe care le-au pronunțat, au stabilit, statuând în echitate, prejudiciul moral exclusiv ca urmare a încălcării dreptului la un proces echitabil și cu o durată rezonabilă în timp, prevăzut de art. 6 alin. 1 din CEDO.

În privința despăgubirilor datorate pentru prejudiciile localizate și dovedite prin probele de la dosarul cauzei în planul activității profesionale, în planul activității politice, în planul vieții private și a celei de familie, precum și în plan social, al raporturilor cu membrii societății și ca urmare a impactului mediatic al procesului, ambele instanțe le-au ignorat, cu toate că reclamanta a cerut acordarea lor în mod expres, atât prin acțiunea formulată, cât și prin apelul declarat.

Pe de altă parte, cuantumul daunelor morale stabilit de instanța de apel ca urmare a admiterii celor două apeluri, printr-o sumă globală de 10.000 de lei, este mult prea mic și nu acoperă prejudiciul/prejudiciile suferite și golește de conținut instituția răspunderii civile delictuale, în partea referitoare la despăgubire care trebuie să asigure repararea integrală a prejudiciului. Despăgubirea nu trebuie să fie formală, ea trebuie să fie egală în cuantum cu prejudiciul suferit ca urmare a vătămării valorilor nepatrimoniale menționate. Or, suma de 10.000 de lei, echivalentul a 2.200 de euro, nu acoperă daunele pe care reclamanta le-a suferit ca urmare a inculpării în procesul penal.

Privitor la cuantumul daunelor materiale, prin admiterea celor două apeluri, instanța de apel a înlăturat din cadrul daunelor materiale sumele de bani pe care reclamanta trebuia să le încaseze ca urmare a implicării, în calitate de coordonator de proiect, în programul „Y.”, în baza contractului de muncă cu timp parțial nr. x din 02.12.2010. Acest program, de la conducerea căruia reclamanta a demisionat, ca urmare a demisiei anterioare din funcția de inspector școlar general, în ipoteza derulării sale integrale i-ar fi adus un venit de 174.524 lei, la care se adăuga, urmare a neîncasării acestei sume, o dobândă legală de 32.050,40 lei.

În urma admiterii apelurilor, suma de 174.524 lei, care reprezenta prejudiciul efectiv suferit

ca urmare a demisiei de onoare de la coordonarea programului, respectiv 16.12.2011, precum și dobânda aferentă acestei sume, în cuantum de 32.050,40 lei, reprezentând beneficiul nerealizat, au fost înlăturate, cu o motivare străină de cauză. Demisia reclamantei din calitatea de coordonator al proiectului „Y.” a fost impusă pentru aceleași motive ca demisia din funcția de inspector școlar general al Inspectoratului Școlar X., adică din considerente de demnitate și onoare. Raportat la obiectul proiectului, calitatea de acuzat într-o afacere judiciară penală de corupție – pentru cea mai gravă dintre infracțiunile de acest gen din codul penal - nu era compatibilă cu executarea în continuare a contractului, rezilierea unilaterală a acestuia fiind urmare a demisiei din funcția de inspector școlar general.

Din punct de vedere juridic, s-a negat în mod nelegal raportul de cauzalitate între fapta de inculpare și trimitere abuzivă în judecată și prejudiciul cauzat, constând în venitul nerealizat ca urmare a rezilierii contractului de muncă prin neîncasarea sumei de bani la care reclamanta era îndreptățită în baza acestuia.

În ceea ce privește respingerea apelului reclamantei, prin acțiunea introductivă s-au cerut daune morale în sumă de 1.600.000 lei, arătându-se din ce se compune această despăgubire. Judecătorii cauzei nu s-au pronunțat și nu au motivat modul de stabilire și de cuantificare a prejudiciului ori l-au motivat greșit.

Acordarea unei șaisprezecimi din totalul daunelor morale pretinse este o soluție formală, lipsită de consistență și justete, mult inechitabilă față de prejudiciul suferit și, în egală măsură, lipsită de echivalența necesară între prejudiciu și reparația necesară.

Cu toate că instanțele au ajuns la concluzia corectă a încălcării dreptului de a beneficia de un proces rezonabil ca durată prevăzut de art. 6 paragraful 1 din CEDO, a dreptului la demnitate și respectarea vieții private prevăzut de art.11 C.proc.pen. și a dreptului la demnitate, onoare și reputație prevăzut de art.72 C.civ., au omis să se pronunțe asupra întinderii prejudiciului cauzat prin încălcarea valorilor indicate în textele convenționale și legale amintite, precum și asupra despăgubirii aferente. Nu rezultă din cuprinsul hotărârilor atacate care este cuantumul sumei de bani stabilite cu titlu de despăgubire pentru încălcarea de către autoritatea judecătorească, inclusiv de către organele de urmărire penală (care nu fac parte din această autoritate, fiind subordonate puterii executive - Ministerul Public), a valorilor recunoscute și protejate.

Prin motivele de recurs formulate, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., pârâțul Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, s-au susținut următoarele:

Ambele instanțe de fond din cauză, prevalându-se de aplicarea principiului disponibilității, au apreciat în mod nelegal ca fiind admisibilă acțiunea reclamantei, prin aplicarea dispozițiilor dreptului comun ale răspunderii civile delictuale, respectiv ale art. 1349, art.1357, art.1373 C.civ., art.6 din CEDO, care nu sunt incidente, deoarece statul poate răspunde pentru erorile judiciare numai pe temeiul art. 538-539 C.proc.pen. (art. 504-505 din vechiul Cod de procedură penală) prin raportare la art.52 alin. (3) din Constituția României.

Astfel, a fost încălcat principiul de drept care rezolvă concursul dintre legea specială și legea generală în favoarea legii speciale specialia generalibus derogant, respectiv a dat eficiență normelor generale de răspundere civilă delictuală, deși normele speciale sunt de strictă interpretare și aplicare, nefiind susceptibile de extrapolare.

În cauză, fără a se suprima dreptul de acces la justiție al reclamantei, trebuia să se dea prevalență adagiului *generalia specialibus non derogant* și să se aprecieze, în situația în care s-au solicitat daune morale și materiale pentru erori judiciare, respectiv o evaluare a duratei rezonabile a procesului penal, că sunt aplicabile numai dispozițiile speciale prevăzute de art. 538 - 539 C.proc.pen.

Aplicarea normei de drept speciale suprimă practic acțiunea civilă pe dreptul comun, fără a

elimina accesul la justiție, deoarece perfecționează sistemul reparator, iar persoanele îndreptățite la măsuri reparatorii sunt ținute să îndeplinească anumite termene și condiții stabilite expres de legiuitor.

O asemenea limitare privind exercitarea dreptului la acțiune numai în raport de normele de drept special nu încalcă prevederile art. 21 din Constituție care consacră accesul liber la justiție și nu afectează substanța dreptului garantat atât constituțional, cât și prin art. 6 alin. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în cauza *Golder c. Regatului Unit* din 1975, că „dreptul de acces la tribunale nu este un drept absolut”, precum și că „există posibilitatea limitărilor implicit admise chiar în afara limitelor care circumscriu conținutul oricărui drept”.

Așadar, cu condiția ca dreptul să fie efectiv, statul poate să reglementeze într-un anumit mod accesul la justiție și chiar să îl supună unor limitări sau restricții. O modalitate prin care un stat-parte la Convenție poate limita sau restrânge dreptul la un proces echitabil este și obligativitatea raportării la anumite condiții și termene prevăzute expres de lege. Această posibilitate reprezintă marja de apreciere pe care Curtea o recunoaște statelor membre în privința drepturilor fundamentale care nu sunt privite ca drepturi absolute, cum este și dreptul la un proces echitabil.

Accesul la justiție presupune în mod necesar ca partea interesată să aibă posibilitatea să se adreseze unei instanțe judecătorești. În lipsa unei asemenea posibilități, dreptul de acces la instanță ar fi atins în substanța sa. În măsura în care aceste exigențe sunt respectate, dreptul de acces la justiție nu este afectat.

Recurentul a reiterat jurisprudența instanței supreme prin care s-a statuat în mod constant că dispozițiile Codului civil privind răspunderea civilă delictuală nu pot constitui temei pentru antrenarea răspunderii statului pentru erorile judiciare, această răspundere putând fi angajată doar pe temeiul art. 504 din vechiul Cod de procedură penală (art. 538 din noul Cod de procedură penală) raportat la art. 52 alin. (3) din Constituția României. Răspunderea statului este o răspundere directă de apartenență dreptului public, limitată, însă, la prejudiciile cauzate prin erori judiciare săvârșite în procesele penale.

S-a făcut, de asemenea, referire la prevederile art. 96 din Legea nr.303/2004, potrivit căruia „Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. (...). Cazurile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procesele penale sunt stabilite de Codul de procedură penală.”

În același sens, în doctrină s-a apreciat că fundamentul dreptului pretins (*causa debendi*) într-o acțiune derivând dintr-o eroare judiciară rezidă în dispozițiile de drept strict cuprinse în art. 504 - 507 C.proc.pen. complinite cu prevederile art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților.

Prin urmare, statul nu poate avea calitatea de pârât în legătură cu încălcări nevizate de dispozițiile art. 538 - 541 C.proc.pen.

Recurentul a arătat că nu există eroare judiciară nici din perspectiva jurisprudenței CEDO, având în vedere că „erori judiciare” în sensul Convenției se nasc din constatarea unei violări a Convenției, care se întemeiază pe o apreciere greșită făcută, în fapt ori în drept, de judecătorul național. Or, în cazul de față procesul penal s-a finalizat cu o soluție de achitare. În cauza *Duiaurons c. Franței* (hotărârea Curții din 21 martie 2000), Curtea Europeană a amintit că dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat drept efectiv decât în cazul în care susținerile părților sunt cu adevărat „ascultate”, adică „examineate cum se cuvine de instanța sesizată”.

Mai mult, în cauză, prin cercetarea penală a reclamantei și ulterior prin trimiterea sa în judecată, nu a fost săvârșită o faptă ilicită, de asemenea, prin modalitatea de cercetare a cauzei în care a fost implicat reclamanta nu s-au săvârșit abuzuri sau neglijențe. Cercetarea penală și trimiterea în

judecată a reclamantei nu constituie în sine o faptă ilicită, atâta vreme cât s-a circumscris unui cadru legal, în cauză nefiind vorba de nicio încălcare a normelor de procedură penală, nefiind sesizate sau invocate încălcări ale acestor norme sau un abuz în serviciu contra intereselor reclamantei.

Astfel, reclamanta a beneficiat de prezumția de nevinovăție pe tot parcursul desfășurării procesului penal, nefiind constatată atingerea unui drept subiectiv al acesteia sau vreo faptă cauzatoare de prejudiciu cu caracter ilicit de natură să atragă răspunderea civilă delictuală a Statului Român, pentru că cercetarea, urmărirea penală și trimiterea în judecată a reclamantei s-au realizat cu îndeplinirea unor prevederi legale.

De asemenea, faptul că, în final, reclamanta a fost achitată nu este de natură să conducă la concluzia că trimiterea sa în judecată a fost efectuată cu încălcarea cadrului legal, cu vinovăție sau din culpă și că această faptă are un caracter ilicit sau că poate fi imputată într-un fel sau altul Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice.

Pe de altă parte, nu trebuie minimalizat faptul că inculpata A. a fost trimisă în judecată pentru comiterea unor infracțiuni de corupție, respectiv pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită.

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale a României, fenomenul corupției este considerat a fi una dintre cele mai grave amenințări cu privire la instituțiile statului de drept, democrație, drepturile omului, echitatea și justiția socială, cu efecte negative asupra activității autorităților și instituțiilor publice și asupra funcționării economiei de piață.

Corupția se constituie într-un obstacol al dezvoltării economice a statului și compromite stabilitatea instituțiilor democratice și fundamentul moral al societății.

Or, din probatoriul administrat în această cauză procurorul a apreciat că existau indicii temeinice care conturau bănuiala rezonabilă în sensul art. 5 pct. 1 lit. c din CEDO cu privire la faptul că inculpata a săvârșit infracțiunea reținută în sarcina sa prin actul de inculpare.

Prin urmare, infracțiunea pentru care inculpata A. a fost trimisă în judecată, prin natura ei, conduceau la ideea unui pericol concret pentru ordinea publică, prin amploarea socială a fenomenului de corupție și prin impactul asupra întregii colectivități.

În atare situație, în condițiile în care nu s-a dovedit existența unei erori judiciare, astfel cum este reglementată de dispozițiile normei speciale, instanța de fond nu poate recurge la aplicarea normei generale în această materie și să stabilească existența unor prejudicii care nu au legătură de cauzalitate cu faptul presupus ilicit.

În cauză, nu a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, privind perioada nerezonabilă a duratei procedurii astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 6 paragraful 1 din CEDO.

Principiul ca procesul să se desfășoare într-un „termen rezonabil” intră între elementele noțiunii de „proces echitabil” consacrate de articolul 6 paragraful 1 din CEDO.

Principiul operativității (al celerității, rapidității) în procesul penal nu beneficiază de o reglementare expresă în legislație, însă derivă din conținutul art. 1 alin. (1) C.proc.pen.: constatarea la timp a faptelor care constituie infracțiuni. Acest principiu se află în strânsă legătură cu activitatea de strângere a probelor, administrarea probelor, rolul activ al organelor judiciare, scopul procesului penal și asigurarea calității în efectuarea activităților judiciare.

Cercetarea penală nu este supusă unor termene limită, întrucât este necesară administrarea mai multor probe în temeiul cărora organele de urmărire penală pot concluziona asupra existenței sau nu a elementelor și indiciilor temeinice ale infracțiunilor prevăzute de legea penală.

De asemenea, instanța de fond și apel, deși au statuat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile normei speciale de reparare erori judiciare prevăzute de art. 538 - 539 C.proc.pen., în mod eronat, au aplicat dispozițiile normei generale a răspunderii civile delictuale cu privire la aprecierea duratei îndelungate a procesului penal, în condițiile în care potrivit practicii constante a instanței supreme o astfel de acțiune nu este admisibilă.

Cu privire la rezonabilitatea duratei procedurilor judiciare, aceasta nu se realizează în abstracto, ci trebuie analizată în fiecare cauză în parte, în funcție de circumstanțele sale concrete (cauza *Baitenbach c. Austriei*, hotărâre din 20 martie 2008; cauza *Tudorache c. României*, hotărâre din 29 septembrie 2005).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a trasat pe tărâmul art. 6 paragraful 1 din Convenție o serie de linii directoare, indicând criteriile ce trebuie avute în vedere în aprecierea caracterului rezonabil al duratei, apreciere care trebuie să ia în calcul menținerea unui just echilibru între exigența celerității procedurilor judecătorești și principiul general al unei bune administrări a justiției, în egală măsură consacrat de art. 6 (cauza *Boddaert c. Belgiei*, hotărâre din 12 octombrie 1992; cauza *CP și alții c. Franței*, hotărâre din 1 august 2000).

Criteriile de apreciere sunt complexitatea cauzei în fapt și în drept, comportamentul părților din proces, precum și comportamentul autorităților statale competente, în special al autorităților judecătorești, miza pe care o prezintă respectiva cauză pentru reclamantă (a se vedea, printre multe altele, *Pelissier și Sassi c. Franței* [MC], nr. 25.444/94, § 67, CEDO 1999-11).

Complexitatea cauzei poate fi generată de complexitatea stării de fapt care trebuie elucidată (rezultând din numărul și natura particulară a infracțiunii de care era acuzată reclamanta, disimularea actelor delictuale săvârșite de acuzată și legăturile dintre acestea, caracterul de interes național al faptelor avute în vedere, numărul mare de inculpați și martori, necesitatea recurgerii la expertize de specialitate), de complexitatea problemelor juridice care trebuie soluționate în cauză, complexitatea procedurii (multitudine de incidente procedurale, cauzele cu pluralitate de părți, cauzele în care este necesară audierea unui număr mare de martori, unii fiind greu de localizat ori schimbându-și des reședința).

Miza afacerii pentru reclamant semnifică acel criteriu aplicabil unor ipoteze care necesită diligență specială din partea autorităților. În materie penală este vorba despre cauzele ce implică persoane acuzate deținute ori despre cazurile ce implică violențe ale poliției ori abuz al agenților statali.

Comportamentul părților poate contribui în mod covârșitor la prelungirea duratei procedurii, prin: sesizarea unei instanțe necompetente, formularea unor cereri de amânare sau de prelungire a termenelor, schimbările repetate ale apărătorilor sau numărul ridicat al acestora, lipsa de la audieri sau dispariția unei persoane acuzate, neîndeplinirea unor obligații procedurale, exercitarea a numeroase căi de atac. Ori de câte ori se constată că părțile nu au dat dovadă de o diligență normală în cadrul procesului național, acest lucru reprezintă un element obiectiv, în favoarea statului-parte la Convenție.

Comportamentul autorităților naționale reprezintă un criteriu extrem de important. Autoritățile judiciare naționale sunt considerate de Curte, în primul rând, responsabile pentru aplicarea efectivă a dispozițiilor Convenției în dreptul intern. În acest sens, sunt considerate ca nejustificate în prelungirea duratei de soluționare a cauzelor, împrejurări precum: aglomerarea instanțelor naționale, erorile procedurale ale magistraților care au judecat cauza, durata neobișnuit de lungă a urmăririi penale, întârzierea judecătorului în audierea martorilor și dispunerea efectuării unei expertize, omisiunea disjungerii cauzelor penale atunci când acest lucru era absolut necesar pentru buna administrare a justiției, lipsa de reacție a judecătorului față de neefectuarea expertizei dispuse pentru un termen îndelungat, întârzierea în redactarea hotărârilor pronunțate, existența unor perioade lungi de stagnare ori inactivitate.

Utilitatea criteriilor propuse de către Curtea Europeană își găsește relevanță nu doar în procesul de stabilire a rezonabilității termenului de soluționare a cauzei, ci și în determinarea culpei în producerea prejudiciilor rezultând din durata excesivă a procedurii.

Din acest punct de vedere, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit prin jurisprudența

sa că remediile oferite în scopul asigurării dreptului la un proces echitabil, care presupune soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, pot fi remedii acceleratorii sau compensatorii [a se vedea hotărârile din 29.03.2006, pronunțate în cauzele *Scordio* (nr. 1) *c. Italiei*, *Riccardi Pizzati c. Italiei* și *Musci c. Italiei*]. Remediile acceleratorii constau în reglementarea unor mecanisme juridice interne care să aibă ca efect soluționarea proceselor în termene rezonabile. Remediile compensatorii reprezintă reducerea în mod expres și cuantificat a pedepselor aplicate, ca urmare a duratei excesive a procedurii de soluționare a cauzelor.

Referitor la durata procedurilor, recurentul a făcut referire la câteva hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțate în cauzele *Konig c. Germaniei*, *Lukenda c. Sloveniei* și *Schumacher c. Luxemburg*.

În cuprinsul acestor hotărâri, pe lângă criteriile anterior menționate, Curtea a reamintit că articolul 13 din Convenție garantează existența în dreptul intern a unei căi de atac care permite prevalarea de drepturile și libertățile consacrate de convenție. Prin urmare, această dispoziție are drept consecință o cale de atac internă care să permită examinarea conținutului unei „plângeri credibile” întemeiate pe convenție și care oferă măsurile de reparație corespunzătoare. Din perspectiva eficienței, toate căile de atac oferite de dreptul intern pot răspunde cerințelor articolului 13, chiar dacă niciuna nu corespunde în întregime cerințelor acestuia.

De asemenea, recurentul a arătat că în jurisprudența Curții Europene pot fi identificate numeroase hotărâri prin care s-a constatat că termenul de desfășurare a procedurilor penale a fost rezonabil, contrar aserțiunilor reclamantilor.

Cu titlu exemplificativ, s-au menționat: cauza *Wejrup c. Olandei*, hotărâre din 7.03.2002 (nu s-a depășit durata rezonabilă a procedurii, deși urmărirea penală a durat peste 7 ani și 10 luni a procedurii penale, deoarece faza de judecată a fost foarte rapidă atât în fața primei instanțe, cât și a celei de apel, în condițiile complexității cauzei); cauza *Bucur și Toma c. României*, hotărâre din 08.01.2013 (nu este o durată excesivă a procedurii reclamantul, în condițiile în care a contribuit în mare măsură la prelungirea procedurilor la 6 ani); cauza *Borcea c. României*, hotărâre din 22.09.2015 (durata procedurii de 6 ani și 3 luni nu a fost lipsită de caracter rezonabil, față de complexitatea deosebită a cauzei și de faptul că autoritățile au desfășurat ancheta cu diligență, neputând fi identificată nicio perioadă de inactivitate în derularea procedurii); cauza *Năstase c. României*, hotărâre din 11.12.2014 (durata procedurii în ansamblu de 6 ani și 4 luni nu a fost nejustificată, față de complexitatea deosebită a cauzei și de faptul că nu se observă vreo perioadă de inactivitate, autoritățile acționând cu diligență).

În raport de această jurisprudență, inclusiv în cea formată în cauzele împotriva României soluționate de Curte după decembrie 2014, recurentul a susținut că o durată redusă în fața instanțelor din România presupune, relativ la cauzele complexe, ca în faza de urmărire penală să se fi efectuat, în conformitate cu legea, toate probele necesare, cu respectarea drepturilor procesuale, cu un rechizitoriu bine elaborat în care faptele să fie riguros descrise, cu trimitere la probele care justifică tragerea la răspundere penală și înlăturarea apărărilor formulate tendențios de inculpați.

Recurentul a mai susținut că din argumentele expuse rezultă că, în prezenta cauză, nu poate fi vorba de o durată nerezonabilă a procesului penal, deoarece autoritățile judiciare au desfășurat ancheta cu diligență, iar judecata în fond s-a realizat în 7 luni de zile, iar apelul și recursul s-a desfășurat în limite normale cu respectarea drepturilor și obligațiilor procesuale ale părților, nefiind identificată nicio perioadă de inactivitate în derularea procedurii.

În susținerea acestei alegații, s-a avut în vedere o analiză corectă a litigiului penal datorat complexității cauzei, astfel încât cererea de acordare a daunelor morale pentru prejudiciul suferit de reclamantă ca urmare a duratei procedurii penale nu este întemeiată.

Prin motivele de recurs formulate, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8

C.proc.civ., pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, s-au susținut următoarele:

Instanța de apel a respins în mod greșit excepția inadmisibilității acțiunii, întrucât reclamanta nu a invocat dispozițiile art. 538 și urm. C.proc.pen. pentru a putea fi antrenată răspunderea civilă delictuală a Statului Român, iar în prezenta cauză nu sunt întrunite în mod cumulativ condițiile prevăzute de aceste dispoziții legale.

A fost respinsă în mod greșit excepția tardivității acțiunii, întrucât acțiunea a fost promovată cu depășirea termenului de 6 luni prevăzut de art.541 alin. (2) C.proc.pen., având în vedere că hotărârea penală de achitare a fost pronunțată la data de 27.03.2014, iar acțiunea de față a fost promovată la data de 26.03.2015.

În decizia recurată, există neconcordanțe în ceea ce privește daunele materiale acordate, pentru o diferență 90.000 lei, în sensul că în considerente se menționează că prejudiciul încercat de reclamantă pentru diferența dintre salariul aferent funcției de inspector școlar general și cea de profesor este de 9.437,04 lei, în timp ce în dispozitiv cuantumul acordat este de 9.9347,04 lei.

Recurentul a solicitat și reducerea cuantumului despăgubirilor acordate reclamantei, în raport cu circumstanțele concrete ale cauzei.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 10.11.2017, Înalta Curte, în complet de filtru, a admis în principiu recursurile declarate de pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Satu Mare și de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, iar în aplicarea art. 493 alin. (7) C.proc.civ., s-a fixat termen de judecată în ședință publică, cu citarea părților, pentru soluționarea acestora.

Prin aceeași încheiere, Înalta Curte a reținut excepția nulității recursului formulat de reclamanta A.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, văzând și dispozițiile adoptate de completul de filtru, Înalta Curte constată următoarele:

Se impune analiza prioritară a recursurilor declarate admisibile în principiu, întrucât, în aplicarea art. 493 alin. (7) C.proc.civ., fixarea termenului de judecată în ședință publică este prevăzută doar dacă recursul este admis în principiu.

În condițiile în care doar o parte dintre recursurile formulate s-a aflat în această situație, completul de filtru a făcut aplicarea art. 493 alin. (7) C.proc.civ. doar în cazul acestora.

În cazul celui de-al treilea recurs, a constatat că nu este posibilă pronunțarea a două hotărâri distincte în procedura filtrării – o încheiere de admitere în principiu, dar și o decizie de respingere a recursului care nu întrunește cerințele de admisibilitate -, dar nu este posibilă nici soluționarea acestuia în ședință publică, în alte condiții decât cele expres prevăzute de art.493 alin. (7). Din acest motiv, a reținut excepția nulității, urmând ca pronunțarea asupra recursului, în sensul constatării nulității sale, precum și motivarea acestei soluții, să se regăsească în aceeași decizie prin care Înalta Curte se va pronunța asupra recursurilor admise în principiu.

În ceea ce privește recursul declarat de către pârâțul Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, se constată următoarele:

Criticile recurentului au vizat, în primul rând, soluția de respingere a excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată, soluție consemnată în dispozitivul deciziei recurate.

În esență, recurentul a arătat că răspunderea patrimonială a statului poate fi angajată exclusiv pentru erori judiciare, în condițiile art. 538 - 542 C.proc.pen. (art. 504 – 505 în codul anterior), nu și pe temeiul răspunderii civile delictuale reglementate de Codul civil, dispoziții invocate în acțiunea introductivă și în aplicarea cărora au fost acordate în cauză reclamantei despăgubiri materiale și morale.

Recurentul a susținut că această constatare este valabilă și pentru aprecierea duratei de

desfășurare a procesului penal.

În al doilea rând, prin motivele de recurs s-a criticat concluzia instanței de apel privind durata nerezonabilă a procesului penal ca nefiind adecvată criteriilor desprinse din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în aplicarea cărora ar fi trebuit să se constate că judecata în fond s-a realizat în 7 luni de zile, cu respectarea drepturilor și obligațiilor procesuale ale părților, nefiind identificată nicio perioadă de inactivitate în derularea procedurii.

Criticile au fost întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

În considerentele ce succed vor fi analizate ambele motive de recurs, astfel cum au fost structurate anterior.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii întemeiate pe dispozițiile de drept comun din Codul civil în materia răspunderii civile delictuale, Înalta Curte reține că ambele instanțe de fond din cauză au dat eficiență principiului disponibilității și au analizat pretențiile reclamantei în raport de prevederile art.1349 – 1395 din noul Cod civil.

În ambele hotărâri pronunțate în cauză, s-a arătat explicit că nu s-ar putea reține un alt temei juridic decât cel invocat prin cererea de chemare în judecată, iar, pe de altă parte, nu poate fi vorba despre eroare judiciară în sensul art. 538 – 539 C.proc.pen. (art. 504 – 505 în codul anterior), deoarece nu este incidentă niciuna dintre ipotezele legale. Hotărârea definitivă de achitare a reclamantei nu a intervenit în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit, ci chiar în apel, după pronunțarea în primă instanță a unei hotărâri de condamnare. De asemenea, împotriva reclamantei nu s-a luat nicio măsură privativă de libertate pe durata procedurilor penale.

Instanțele de fond au considerat că răspunderea patrimonială a statului poate fi atrasă în calitate de garant al legalității activității judiciare pentru înfăptuirea actului de justiție și se impune pe un temei obiectiv, independent de existența unei culpe în sarcina sa.

S-a constatat că, în cauză, sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale în persoana statului, cu excepția vinovăției, pentru prejudiciul decurgând din nerespectarea termenului rezonabil de soluționare a cauzei penale, precum și din conduita pasivă a autorităților penale de a aduce la cunoștința publică finalizarea procedurii judiciare, în speță, soluția de achitare a reclamantei.

În ceea ce privește termenul rezonabil de soluționare a unei cauze, Înalta Curte constată că fiind legală aprecierea *de principiu* a instanței de apel – care a confirmat hotărârea primei instanțe – privind posibilitatea angajării răspunderii statului pe temeiul dispozițiilor de drept comun în materia răspunderii civile delictuale pentru încălcarea dreptului la un proces echitabil garantat prin soluționarea cu celeritate a procedurilor judiciare de art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale (CEDO), de art. 21 alin. (3) din Constituție și de art. 10 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judecătorească.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod constant că, în virtutea art. 1 al Convenției, garantarea drepturilor consacrate de Convenție este o sarcină ce revine, în primul rând, fiecărui stat în parte, iar mecanismul de sesizare a Curții pentru eventuale încălcări este subsidiar sistemelor naționale ce asigură respectarea drepturilor omului. Obligația statului în acest sens implică nu numai respectarea ca atare, dar și înlăturarea eventualelor încălcări de către autoritățile naționale.

Potrivit art. 13 din CEDO, „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute prin prezenta Convenție au fost încălcate are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

În corelație cu dreptul oricărei persoane la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, art. 13 a fost interpretat de către Curtea Europeană, începând cu hotărârea din 26.10.2000 pronunțată în cauza *Kudla c. Poloniei* – la care s-a făcut, în mod corect, referire prin decizia de apel din prezenta

cauză –, ca instituind o obligație în sarcina statului de a garanta dreptul la un recurs efectiv în fața instanțelor naționale pentru a permite invocarea eventualei nerespectări a obligației impuse de art. 6 paragraf 1 privind soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Cât privește remediul în sine, acesta variază în funcție de natura plângerii privind încălcarea dreptului și trebuie să fie efectiv, nu în sensul că ar garanta titularului dreptului certitudinea unui rezultat favorabil, ci în sensul de a avea aptitudinea de a preveni încălcarea, de a-i pune capăt sau de a repara prejudiciul deja suferit (cu titlu exemplificativ, hotărârea Curții pronunțată la data de 16.01.2018 în cauza *Ciocodeică c. României*, paragraf 88).

Chiar dacă un remediu specific pentru combaterea întârzierilor în derularea procesului nu a fost prevăzut în plan legislativ, acesta trebuie să fie asigurat cel puțin în practică, revenind autorităților naționale sarcina de a stabili, în conformitate cu normele din legea națională, o procedură clară, compatibilă cu exigența efectivității remediei și cu principiul respectării dreptului la un proces echitabil - a se vedea hotărârea Curții pronunțată la data de 26.11.2013 în cauza *Vlad și alții c. României*, paragrafe 110 – 112.

În situația României, Curtea Europeană a reținut constant că ordinea juridică internă nu asigură accesul persoanelor la un remediu efectiv pentru durata excesivă a procedurilor în soluționarea unei cereri întemeiate în mod direct pe art. 6 paragraf 1 din Convenție, ca unic temei sau prin coroborare cu dispozițiile de drept comun în materia răspunderii civile delictuale, începând cu hotărârea din cauza *Abramiuc* (din 24.02.2009) și încheind cu hotărârea din cauza *Vlad și alții c. României*, menționată anterior.

Cu toate acestea, față de obligația statului de a garanta dreptul la un recurs efectiv în plan intern, astfel cum s-a arătat anterior, absența unei reglementări speciale trebuie compensată prin recurgerea la dispozițiile de drept comun ce permit repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea unui drept subiectiv, în măsura în care, evident, titularul dreptului înțelege să-și fundamenteze pretențiile pe acest temei. Pe de altă parte, aprecierea Curții Europene cu privire la efectivitatea unui remediu concret nu este imutabilă, dacă se dovedește consolidarea unei jurisprudențe naționale favorabile.

În acest sens, trebuie menționată decizia nr. 292 din 30.01.2014 a Înaltei Curți, Secția I civilă, prin care s-a considerat ca fiind admisibilă acțiunea de drept comun, fundamentată pe răspunderea civilă delictuală și îndreptată împotriva Statului Român, chiar în absența unei erori judiciare, în virtutea obligațiilor ce îi revin acestuia din perspectiva respectării art. 6 din Convenția Europeană. S-a arătat că, în lipsa acțiunii legiuitorului român și până la momentul consacrării pe cale legislativă a unui remediu efectiv necesar asigurării dreptului prevăzut de art. 6 par. 1 din Convenție, instanței de judecată îi revine rolul de a aprecia asupra pretențiilor reclamantului și de a stabili procedurile și modalitățile de soluționare a unei astfel de cereri.

Decizia nr. 994 din 10.05.2016 a Înaltei Curți, Secția I civilă, invocată prin motivele de recurs ale Ministerului Public, nu este relevantă în speță, deoarece instanța supremă nu a statuat asupra admisibilității pretențiilor decurgând din durata excesivă a procesului penal, ci doar a confirmat aprecierea instanței de apel privind imposibilitatea unei duble reparații pentru același prejudiciu, în condițiile în care reclamantul fusese deja despăgubit pe același temei printr-o hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Înalta Curte constată că instanțele de fond din cauză au relevat în mod corect particularitatea unei asemenea acțiuni, în raport cu cea de drept comun, ca fiind legată de caracterul obiectiv al răspunderii statului, independent de autoritatea sau persoana ce a generat vătămarea și de vreo culpă în producerea încălcării unui drept fundamental.

Acest tip de răspundere se îndepărtează de reglementarea de drept comun în materia răspunderii civile delictuale, ce presupune și întrunirea condiției vinovăției autorului, pe lângă cele privind fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu, justificat fiind de

obligăția pozitivă a statului de a garanta respectarea drepturilor consacrate de Convenție.

Tot astfel cum răspunderea internațională a statului, parte contractantă la Convenție, poate fi atrasă atunci când Curtea Europeană a Drepturilor Omului constată încălcarea unui drept protejat, la fel funcționează angajarea răspunderii statului în fața instanțelor naționale pentru nerespectarea unui asemenea drept subiectiv.

În acest context, fapta pentru care statul răspunde o reprezintă orice acțiune sau inacțiune din partea unei autorități de stat sau a unei persoane ce acționează în cadrul funcției sale oficiale, așadar orice asemenea act al unui organ al statului, al agenților sau funcționarilor săi. Conduita pozitivă sau negativă trebuie să fie „ilicită”, în sensul că a fost încălcată obligația de a acționa într-un anumit fel, care asigură respectarea unui drept consacrat de Convenția Europeană.

În aceste condiții, Statul Român este cel care trebuie să răspundă pentru consecințele păgubitoare produse în desfășurarea activităților specifice organelor judiciare, în calitate de garant al legalității și independenței actului de justiție. Repararea prejudiciului se realizează conform principiilor aplicate de Curtea Europeană pentru acordarea satisfacției echitabile.

Față de cele arătate, Înalta Curte constată că instanța de apel a considerat de principiu, în mod corect, că este admisibilă acțiunea împotriva statului întemeiată pe dispozițiile Codului civil în materia răspunderii civile delictuale pentru încălcarea dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil garantat de art. 6 paragraf 1 din CEDO și art. 21 alin. (3) din Constituție.

Cu toate acestea, se constată, din considerentele expuse în decizia recurată, că nu rezultă cu certitudine acordarea de despăgubiri reclamantei în considerarea unei durate excesive a procesului penal, temei pentru care acțiunea a fost socotită drept admisibilă.

Motivele de fapt și de drept redate în decizie sunt contradictorii, în condițiile în care conduc la concluzia reparării unui prejudiciu cauzat prin cercetarea penală, trimiterea în judecată și condamnarea în primă instanță a reclamantei, dar, în același timp a fost exclusă, teoretic, producerea unei erori judiciare în ipotezele din Codul procedură penală.

În același timp, lipsesc în totalitate considerentele pentru care instanța de apel a ajuns la concluzia nerespectării duratei rezonabile de soluționare a procesului penal, prin prisma criteriilor pentru stabilirea desfășurării procesului penal într-un termen rezonabil.

După cum s-a arătat, acțiunea având ca obiect repararea prejudiciului cauzat prin durata excesivă a procesului penal presupune verificarea întrunirii condițiilor menționate anterior, privind fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Premisa analizei este aceea că „fapta ilicită” este reprezentată de întârzierile imputabile autorităților judiciare, identificate în urma aplicării criteriilor desprinse din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, anume complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și cel al autorităților competente.

Așadar, instanța de judecată trebuie să expună prioritar considerentele pentru care durata procesului penal a fost sau nu una excesivă, decelând conduita procesuală a părții de cea a autorităților și ținând cont de elementele ce indică gradul de complexitate a cauzei. Modul de aplicare a garanțiilor prevăzute de art. 6 din CEDO în procedurile derulate în apel și în casație intră în calculul duratei globale a unei proceduri penale, întrucât depinde de particularitățile fiecărei proceduri (hotărârea din cauza *Kudla c. Poloniei*, paragraf 122).

Abia după stabilirea nerespectării termenului rezonabil este posibilă identificarea și repararea prejudiciului cauzat, anume a celui care decurge exclusiv din întârzierile imputabile autorităților judiciare. Prejudiciul se evaluează în echitate, potrivit acelorași principii pentru care Curtea Europeană acordă satisfacție echitabilă.

Or, instanța de apel a procedat prioritar la identificarea prejudiciului pretins a fi fost suferit de reclamantă în procedura derulată în fața instanțelor penale – astfel cum a fost invocat prin cererea de

chemare în judecată -, deci între trimiterea în judecată prin rechizitoriul din data de 24.11.2011 și pronunțarea deciziei definitive a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prejudiciul a fost stabilit ca decurgând, printre altele, din cercetarea penală și, mai ales, derularea procesului penal finalizat în primă instanță cu o condamnare cu privare de libertate a reclamantei.

Aceste considerente relevă că s-a considerat, în realitate, că „fapta ilicită” a autorităților statului a fost reprezentată de infirmarea, prin achitarea definitivă a reclamantei, a soluțiilor organelor de cercetare și de urmărire penală, precum și a instanței care a pronunțat hotărârea de condamnare, iar atare constatare este întărită de faptul că lipsește analiza efectivă a respectării termenului rezonabil în procesul penal.

Instanța de apel a menționat doar că procesul penal a durat aproape 6 ani, din care 4 ani reprezintă procedura în fața instanței, iar aceasta ar fi trebuit să se desfășoare cu celeritate, față de soluția de achitare în apel.

Dincolo de calculul vădit greșit al duratei întregii proceduri, începute la data de 28.10.2009, când a fost inițiată cercetarea penală, și finalizate prin decizia Înaltei Curți la 27.03.2014, precum și al procedurii în fața instanțelor (24.11.2011 - 27.03.2014), simplul calcul al duratei procesului penal nu este suficient pentru reținerea unei concluzii cu privire la respectarea sau nerespectarea termenului rezonabil.

După cum s-a arătat anterior, această apreciere se poate contura doar prin determinarea întârzierilor imputabile autorităților judiciare, în urma aplicării criteriilor vizând complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și cel al autorităților competente; or, o asemenea analiză nu a fost efectuată în cauză.

Mai mult, a fost reparat un prejudiciu constatat a fi cauzat prin procedura finalizată în primă instanță cu condamnarea cu privare de libertate a reclamantei, față de soluția definitivă de achitare, în condițiile în care, pe de o parte, acțiunea a fost considerată admisibilă din perspectiva duratei excesive a procesului penal, iar, pe de altă parte, instanțele de fond din cauză au exclus incidența normei procesual penale în considerarea principiului disponibilității și a neîntrunirii ipotezelor legale.

Înalta Curte constată, în aceste condiții, reținerea unor considerente contradictorii și, totodată, absența considerentelor referitoare la respectarea sau nerespectarea termenului rezonabil de soluționare a procesului penal.

Este, astfel, fondată critica din recurs privind admisibilitatea acțiunii, cât timp instanța de apel a considerat formal că acțiunea este admisibilă, dar nu a expus motivele pentru care acordarea de despăgubiri este justificată în limitele în care acțiunea este admisibilă, dimpotrivă, a acordat despăgubiri în considerarea unei fapte pentru care reținuse anterior neincidența normei procesual penale vizând erorile judiciare.

Cele expuse anterior au relevanță și în privința modului în care instanța de apel a analizat întrunirea condițiilor pentru angajarea răspunderii statului și a acordat despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin conduita pasivă a autorităților penale de a aduce la cunoștința publică finalizarea procedurii judiciare, în speță, soluția de achitare a reclamantei.

Despăgubirile acordate au fost justificate prin menținerea, după achitare, a prejudiciului moral cauzat prin soluția inițială de condamnare, ceea ce înseamnă că aprecierea asupra prejudiciului suferit prin conduita autorităților, reținută a fi fost una de pasivitate, a depins, de fapt, de reținerea în prealabil a existenței unui prejudiciu suferit prin însăși soluția de condamnare a reclamantei în primă instanță.

De asemenea, este fondat și motivul de recurs privind criteriile aplicate pentru stabilirea desfășurării procesului penal într-un termen rezonabil, în absența unei analize cu privire la respectarea sau nerespectarea termenului rezonabil de soluționare a procesului penal.

În consecință, Înalta Curte constatănd că sunt întrunite cazurile de recurs prevăzute de art. 488

alin. (1) pct.6 și 8 C.proc.civ., în aplicarea art.497 alin. (1) C.proc.civ., a admis recursul declarat de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, a casat decizia recurată și a trimis cauza, spre rejudecare, la aceeași instanță de apel.

În ceea ce privește recursul declarat de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, criticile formulate vizează tot soluția instanței de apel de respingere a excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată.

Întrucât motivele de recurs pe același aspect, formulate de pârâtul Ministerul Public, au fost găsite întemeiate, se impune, în consecință, admiterea și a recursului Statului Român.

Nu este necesară tranșarea chestiunii vizând excepția tardivității acțiunii, ce formează obiectul celui de-al doilea motiv de recurs, întrucât constituie o chestiune subsidiară celei privind admisibilitatea acțiunii.

În ceea ce privește recursul declarat de reclamanta A., s-a constatat nulitatea acestuia, pentru următoarele considerente:

Sușținerile recurente vizează cuantumul despăgubirilor acordate de instanța de apel, care a redus semnificativ despăgubirile stabilite în primă instanță, recurenta tinzând la repararea întregului prejudiciu pretins în prezenta cauză a fi fost suferit în procesul penal.

Se constată, în acest context, că sușținerile nu relevă critici de nelegalitate, ci de netemeincie a deciziei, având finalitatea reevaluării situației de fapt, prin prisma probelor administrate, cât timp se urmărește ca instanța de recurs să constate întinderea reală a prejudiciului cauzat reclamantei.

Or, atare scop al recursului este incompatibil cu atribuțiile instanței de control judiciar, circumscrise verificării legalității hotărârii, din perspectiva cazurilor de recurs descrise de art. 488 C.proc.civ.

Pe de altă parte, se constată că instanța de apel a apreciat cuantumul acestora raportat la jurisprudența constantă în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului privind judecata în echitate, în absența unor criterii legale în acest sens.

Prin motivele de recurs, nu s-au formulat critici în sensul inaplicabilității modului de apreciere al instanței europene și nici în sensul că acesta ar fi fost valorificat în mod greșit în cauză, motiv pentru care se constată că sușținerile recurente nu pot fi încadrate în vreunul dintre cazurile de recurs prevăzute de art. 488 C.proc.civ.

Drept urmare, Înalta Curte a constatat nul recursul reclamantei A., față de dispozițiile art. 493 alin. (3) C.proc.civ.

10. Pamflet publicat sub pseudonim. Text cu conținut denigrator. Angajarea răspunderii editorului și a redactorului-șef pentru fapta proprie. Limitele libertății de exprimare. Atingere adusă onoarei și demnității. Daune morale

Constituția României, art. 30

C.E.D.O., art. 10

C.civ., art. 253, art. 1349, art. 1357

Calitatea pe care pârâții și-au asumat-o în mod public, în condițiile în care în ediția print și în cea on line a cotidianului, aceștia figurează în calitate de editor (care se ocupă de editarea - stabilirea formei textului, și este intermediarul dintre autor și publicație), respectiv redactor șef (care supraveghează activitatea de redactare în conținut și formă a publicației, independent de lipsa unei convenții civile sau a unui contract de muncă prin care să se instituie o obligație contractuală de a

coordona activitatea publicistică), le impune a răspunde în fața terțului, câtă vreme au girat publicarea unor articole care îl prejudiciază pe acesta și care nu au un autor cunoscut împotriva căruia persoana prejudiciată s-ar fi putut îndrepta.

Asocierea unui text de presă cu o creație literară, chiar sub forma pamfletului, nu reprezintă o cauză exoneratoare de răspundere pentru conținutul articolului, nefiind în totalitate o operă de ficțiune, fără nicio legătură cu realitatea și, prin urmare, nu se poate susține că limitele libertății de exprimare în cadrul unui pamflet ar fi mai largi în comparație cu cele ale unui articol de presă obișnuit.

Indiferent de forma de exprimare, chiar și una artistică, ce poate permite o libertate mai mare de expresie literară, conținutul textului trebuie să respecte dreptul la viața privată a persoanei, cu toată doza de satiră pe care o presupune pretinsa apartenență la acest gen literar. Limbajul utilizat trebuie să se încadreze în marja acceptabilă pentru libertatea de expresie publică, să nu conțină insulte personale gratuite, pentru că, în această situație, nu se mai poate vorbi de buna credință a jurnalistului, sau în cazul articolelor care nu au un autor cunoscut, de buna credință a celui care ia hotărârea de publicare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 926 din 21 martie 2018

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Iași la 5 martie 2015, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. (autor și senior editor la cotidianul X.), C. (redactor șef) și D. (autor), obligarea pârâților, în solidar, la plata de despăgubiri civile în cuantum de 3.000.000 lei, cu titlu de daune morale pentru repararea prejudiciului nepatrimonial cauzat prin publicarea în perioada 5 martie 2012-5 martie 2015, în cotidianul X., a numeroase articole defăimătoare la adresa sa, precum și obligarea pârâților, în solidar, la publicarea pe cheltuiala proprie a hotărârii ce se va pronunța în cauză în 3 cotidiene locale, cu cheltuieli de judecată.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 30 alin. (6) și art. 31 alin. (4) din Constituția României, art. 10 paragraf 1 și 2 din CEDO, art. 19 paragraf 3 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice, art. 3, 4, 5, 13 din Rezoluția nr. 1003/1993 privind etica ziaristică a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, adoptată de România prin Hotărârea Guvernului nr. 25/1994, art. 1, 2, 3, 4, 9 din Codul deontologic al ziaristului și art. 253, 1349, 1357 și 1373 Cod civil.

Tribunalul Iași, Secția I civilă, prin decizia nr. 690 din 13 aprilie 2016 a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâta C. A respins acțiunea formulată de reclamant.

Urmare admiterii cererii de strămutare a judecării dosarului, Curtea de Apel Bacău, Secția I civilă, prin decizia nr. 370 din 20 aprilie 2017, a admis apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței tribunalului, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a admis, în parte, acțiunea. A obligat pe pârâții C. și B., în solidar, să plătească reclamantului suma de 20.000 lei cu titlu de daune morale. A menținut dispozițiile sentinței privind respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C., respingerea acțiunii, ca nefondată, în contradictoriu cu pârâțul D. și respingerea, ca nefondat, a capătului de cerere având ca obiect publicarea hotărârii în cotidiene locale. A respins excepția autorității de lucru judecat – efectul pozitiv. A obligat pe apelant la plata către intimatul D. a sumei de 600 lei cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva deciziei, au declarat recursuri pârâții B. și C.

Prin recursul declarat, B. a criticat decizia atacată pentru aplicarea greșită a legii, respectiv a prevederilor art. 1349 alin. (3) și art. 1373 Cod civil, considerând că, în ceea ce îl privește, nu sunt întrunite condițiile angajării răspunderii civile delictuale pentru fapta altor persoane.

A arătat că instanța de apel a dedus calitatea sa de comitent în raport de autorii anonimi ai articolelor pentru care a fost obligat la despăgubiri (articolele apărute la rubrica „Bursa bârfelor”, cele

semnate sub pseudonimul „E.” și alte 2 articole nesemnate) din faptul că a apreciat că are calitatea de editor al ziarului, atribuindu-i putere de decizie și făcându-l astfel răspunzător de publicarea articolelor incriminate.

Deși contractul său de muncă era depus la dosarul cauzei, instanța a considerat lipsit de relevanță respectivul mijloc de probă, confundând titlul onorific de senior editor cu statutul de editor al publicației.

Susține că nota distinctivă numelui său, care apărea în caseta tehnică a colectivului de redacție, era urmare a faptului că, în perioada în care au apărut articolele incriminate, era jurnalistul cu cele mai vechi state de serviciu la respectiva publicație, neavând nicio legătură cu editorul publicației și competențele acestuia.

A arătat că persoana juridică responsabilă de editarea publicației nici nu a fost chemată în judecată, prezența sa în cauză explicându-se prin faptul că a redactat o parte din cele 58 de articole în litigiu despre care instanța de apel a statuat că pârâții, în calitate de jurnaliști, au respectat deontologia profesională și au acționat cu bună credință.

Stabilirea calității sale de persoană care exercită „direcția, supravegherea și controlul” asupra articolelor de presă propuse pentru publicare este rezultatul unei erori flagrante ce a condus la aplicarea greșită a legii, motiv pentru care solicită casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel.

Prin recursul comun declarat de B. și C. s-a solicitat admiterea acestuia, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată în apel, pentru motivele prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6, 7 și 8 C.proc.civ.

1. Hotărârea atacată a fost criticată de recurenți în temeiul art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ., pentru faptul că instanța de apel a stabilit limite de judecată pe care reclamantul nu le-a cerut prin acțiune, arătând că nu s-a susținut de către acesta teoria potrivit căreia cei doi pârâți, în calitate lor de redactor – șef, respectiv editor, *ar fi aprobat cu rea-credință materialele* de la rubrica „Bursa bârfelor”, cele apărute sub pseudonim și cele două materiale nesemnate.

Reclamantul, prin acțiune, definește în mod clar fapta ilicită săvârșită de pârâți-au redactat materiale cu caracter ofensator și nu face referire la reaua-credință a acestora în presupusa calitate de redactor-șef, respectiv de editor.

Acest tip de argumentare a fost adus de reclamant în faza apelului, iar pârâții nu i-au acordat o atenție corespunzătoare întrucât se afla în afara cadrului procesual stabilit prin acțiune. Un astfel de raționament cu privire la faptul că C. și B. trebuie acuzați de faptul că au aprobat publicarea textelor de la rubrica „Bursa bârfelor”, a celor sub pseudonim și nesemnate, a apărut doar prin raportare la excepția lipsei calității procesual-pasive a pârâtei C. Doar în faza apelului apare argumentul că redactorul-șef C. este responsabil de apariția materialelor în discuție și că aceasta ar fi trebuit să le oprească de la apariție. Chiar și așa, reclamantul nici măcar nu o acuză că ar fi acționat cu rea-credință. În ceea ce privește situația intimatului – pârât B., s-a susținut că reclamantul nu l-a acuzat că ar fi aprobat respectivele materiale.

Au considerat astfel că instanța de apel a completat practic acțiunea reclamantului, abordarea instanței fiind cel puțin contradictorie, pe de o parte, pârâtul B. este chemat în proces pentru că a redactat nouă materiale de presă despre care instanța susține că sunt bine documentate și se încadrează în limitele libertății de exprimare și este „condamnat” pentru că a aprobat anumite texte scrise sub pseudonim sau alte texte nesemnate apărute la rubrica „Bursa bârfelor”.

2. O altă critică adusă deciziei este aceea că nu este dovedită reaua – credință a intimaților-pârâți C. și B., instanța dispunând „condamnarea” pe baza unor presupuneri și prezumții. Singurele argumente ale instanței sunt acelea că așa a arătat apelantul și că este de „notorietate”. Raționamentul folosit de instanța de judecată este unul greșit și poate conduce la soluții care pot dărmăna din temelii

orice deziderat cu privire la libertatea presei și mai ales la libertatea de exprimare, așa cum a evoluat acest concept în 2017. Dincolo de faptul că reclamantul nu a dovedit în niciun fel că cei doi ar fi acționat cu rea-credință în scopul denigrării acestuia, nu a dovedit nici măcar că aceștia sunt persoanele însărcinate prin fișa postului, prin atribuțiile de serviciu, să verifice conținutul unor materiale de presă care apar în cotidianul X. În motivele de apel nu este descrisă modalitatea de aprobare și verificare a conținutului textelor jurnalistice publicate de către C. și B., în opinia instanței atribuțiile redactorului șef și ale editorului fiind identice. Instanța de apel nu le-a dat nicio șansă celor doi, care nu au beneficiat de nicio "prezumție de nevinovăție".

Cu privire la „puterea de a decide dacă un articol va fi publicat sau nu în ziar” instanța de fond a sintetizat argumente cât se poate de logice, pe care instanța de control judiciar nu le-a combătut în nici un fel.

3. Recurenții au arătat că acțiunea trebuia formulată împotriva editorului persoană juridică și nu a editorului persoană fizică, instanța de apel oferind definiții personale, subiective, noțiunilor de editor și redactor șef. Instanța a confundat atribuțiile editorului unei publicații, care este obligatoriu o persoană juridică ce poate avea angajați, ce „trăiește” din publicitate și din vânzarea ziarului, ce exercită acte de comerț, cu atribuțiile editorului ca persoană fizică, care are ca principală activitate redactarea și editarea de texte publicistice. De altfel, instanța de fond reținuse că, deși argumentarea cererii de chemare în judecată a fost concepută ca fiind opusă nu doar semnatarilor articolelor de presă, ci și editorului, persoanei juridice care editează publicația, precum și administratorului acesteia, cererea a fost promovată doar în contradictoriu cu cei trei pârâți persoane fizice, față de care argumentele invocate pentru fundamentarea răspunderii editorului ziarului nu au nicio relevanță.

Recurenții au afirmat că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 478 alin. (1) C.proc.civ., prin soluția pronunțată depășind limitele efectului devolutiv al apelului, determinat de ceea ce s-a supus judecării în primă instanță. Au considerat că, fără a exista un alt probatoriu, fără a se completa probatoriul existent și mai ales fără a determina motivul pentru care raționamentul primei instanțe a fost unul greșit, instanța de apel nu putea schimba sentința tribunalului fără o judecată efectivă, concretă.

Au mai precizat că titlurile din caseta redacțională sunt pur simbolice, nu au conotații juridice, principalul rol al înscrierii acestei funcții fiind acela de reprezentare față de colaboratorii publicației, față de terți. Cei doi intimați – pârâți lucrează în baza unor contracte de drepturi de autor cu editorul ziarului, în baza cărora își vând dreptul de proprietate intelectuală asupra unor materiale de presă, neputând, prin urmare, a decide dacă colegii lor, care lucrează pe contracte identice, au documentat în mod temeinic un articol sau nu.

În ceea ce privește funcția de editor, instanța nu a avut la dispoziție niciun contract din care să reiasă responsabilitățile editorului și nici o fișă a postului. Această funcție de editor nu există în realitate și nu este înscrisă în Clasificarea Internațională a Standardelor Ocupaționale (IS CO-88) sau în Clasificarea Ocupațiilor din România (COR) aprobată și publicată de către Ministerul Muncii și Justiției Sociale. Sensul funcției de editor la Bună Ziua Iași este cea de editor multimedia. Odată cu dezvoltarea tehnologiei și evoluția galopantă a internetului, societatea care editează ziarul a considerat că este necesară înscrierea acestei titulaturi, de editor, în caseta redacțională. Nu există nicio obligație a recurentului B.de a aproba spre publicare textele colegilor săi sau textelor care sunt nesemnate sau semnate cu pseudonim.

În ceea ce o privește pe C., titulatura de redactor șef este atribuită persoanei „C.”. Tocmai pentru că este o titulatură fără relevanță juridică, în dreptul acestei „profesii” de redactor-șef este trecut un pseudonim. Principalul rol al înscrierii acestei funcții acolo este acela de reprezentare față de colaboratorii publicației, față de terți.

Au mai arătat că nu există nicio subordonare a redactorilor față de persoanele care sunt

înregistrate în caseta redacțională cu titulatura de editor sau redactor șef, specificând, de asemenea, că funcția de redactor șef există în Clasificarea Ocupațiilor din România, aprobată de Ministerul Muncii și Justiției Sociale, însă pentru această funcție nu a fost elaborat un standard ocupațional.

Au prezentat, în continuare, atribuțiile unui redactor șef, care poate avea grijă ca un anumit text să fie aranjat în pagină cum trebuie, dimensiunea titlului să fie una comercială, poza atașată să fie relevantă, etc. Atât C., cât și B. făceau parte dintr-o echipă denumită tot simbolic, fără efecte juridice, "colectiv redactor-șef." Fiecare dintre cei patru membri structura ediția print a ziarului zilnic, prin rotație. Această responsabilitate, stabilită pur formal la nivelul echipei de redacție, fără a reprezenta o sarcină de serviciu, consta în participarea la unele ședințe în care membrii echipei discută despre elaborarea subiectelor de presă, pun cap la cap informațiile culese, stabilesc tema subiectelor (de ex. politic, economic, juridic, sport, etc.), corectează gramatical textele și le dispun în anumite pagini în funcție de conținutul lor. Nimeni nu poate să-i spună unui jurnalist ce să scrie și ce să nu scrie.

În cazul în care jurnalistul este de rea-credință și publică informații voit denigratoare la adresa unei persoane, acesta răspunde în nume personal pentru fapta proprie, iar editorul publicației, persoană juridică, poate fi tras la răspundere și poate participa la acoperirea prejudiciului creat prin publicarea articolelor respective.

Cenzura presei fiind interzisă, sunt folosite contracte de cesiune a drepturilor de autor în domeniul mass-media tocmai pentru ca jurnalistul să aibă libertate de exprimare și să nu poată fi constrâns de o sarcină de serviciu să adopte o politică editorială cu care nu este de acord. În cazul de față, raportat exclusiv la art.30 alin.8 din Constituție instanța de judecată a comis o greșală gravă confundând titulara simbolică de editor a lui B., cu responsabilitatea de editorului unei publicații, care este o persoană juridică.

4. Recurenții au procedat, în continuare, la analiza articolelor considerate ofensatoare de către instanța de apel, cuprinse în rubrica „Bursa bârfelor”, susținând că nu poate fi lezată onoarea, demnitatea, probitatea unei persoane al cărei nume nu se regăsește în niciunul dintre materialele apărute la respectiva rubrică și că aceste articole aparțin stilului satiric al pamfletului. Tocmai pentru că au fost de bună-credință jurnaliștii de la X. nu au publicat niciodată numele și fotografia reclamantului A. la rubrica "Bursa bârfelor". În cazul în care cei care au citit aceste materiale ar fi înțeles că este vorba de A., în conținutul acestor materiale aceștia au fost avertizați în mod clar că ceea ce scrie acolo sunt simple bârfe, zvonuri, informații neverificate, neveridice, scrise într-o tonalitate ironică, sarcastică, satirică, dură sau chiar vulgară. Instanța de control judiciar analizează aceste materiale apărute exclusiv la "Bursa bârfelor" ca și cum ar fi materiale de presă care prezintă situații factuale lipsite de suport probatoriu, ori ca judecăți de valoare lipsite de o minimă bază factuală. O astfel de analiză este lipsită de sens juridic pentru că instanța cere unui text denumit pamflet, care este o specie literară ce nu are legătură foarte strânsă cu jurnalismul, să aibă coordonatele unui text jurnalistic.

Recurenții au arătat că a fost adoptată formula pamfletului, fiind luate măsuri suplimentare de siguranță pentru a nu fi afectate drepturile legitime ale persoanelor vizate, respectiv prin titlul care conține cuvântul „bârfe” și prin avertismentul clar scris în apropiere de locul în care se află poziționată în ziar caseta redacțională, potrivit căreia materialele publicate la rubrica „Bursa bârfelor” sunt simple pamflete jurnalistice și trebuie interpretate ca atare, orice asemănare cu realitatea putând fi doar întâmplătoare. Alte măsuri de protecție a drepturilor persoanelor vizate sunt, în opinia recurenților, faptul că în această rubrică nu apare niciodată numele real al respectivelor persoane, stilul de redactare este unul exagerat, nepermițându-i cititorului să creadă tot ce se scrie. Aceste materiale nu sunt semnate pentru a fi în acord cu restul materialelor nesemnate, din categorii similare: bancuri, horoscop, ghicitori, poza zilei, etc.

Potrivit DEX, pamfletul este definit ca fiind "o specie literară în versuri sau în proză, cu caracter satiric, într-un limbaj violent și agresiv" sau "specie literară (în versuri sau în proză) cu caracter satiric, în care scriitorul înfierează anumite tare morale, concepții politice, aspecte negative ale realității sociale, trăsături de caracter ale unei persoane etc." Această specie literară a fost adoptată de mass-media tocmai pentru că limitele libertății de exprimare pot fi mai largi decât în cazul materialelor pur jurnalistice. Faptul că instanța de control judiciar sancționează limbajul violent din aceste "bârfe" este iarăși o greșală pentru că tocmai aceasta este caracteristica esențială a pamfletului. Într-adevăr, există unele exprimări care pot fi interpretate ca fiind șocante, pe alocuri obscene, însă acest lucru nu echivalează cu intenția de denigrare a reclamantului.

5. Recurenții au menționat existența unor contradicții grave ale instanței de apel în analiza articolelor scrise de E. sau în cele nesemnate. Susțin că instanța i-a „condamnat” și pentru că "au aprobat cu rea-credință" cele 7 materiale scrise sub pseudonimul E. și cele două articole nesemnate apărute pe data de 28.10.2014 și 1.01.2015 însă nu a lecturat aceste materiale, despre care susține că sunt denigratoare la adresa reclamantului.

Au apreciat că 6 din cele 7 materiale vizează aceleași probleme de interes public care sunt cuprinse în conținutul celor 58 de materiale despre care instanța a susținut că sunt bine documentate și că prezintă o bază factuală solidă. Articolele semnate de E. sunt scrise în aceeași tonalitate și ca restul materialelor despre care instanța susține că nu sunt denigratoare la adresa reclamantului. Excepție face materialul apărut pe data de 1 aprilie 2014, care este o "păcăleală" specifică zilei de 1 aprilie. Este un material cu caracter satiric, un pamflet în care au fost introduse mai multe nume notorii din Iași cu scopul exclusiv de divertisment. Au fost puse mesaje de avertizare a cititorilor în ziua respectivă că este un pamflet și că informațiile nu sunt reale. Orice asemănare cu persoane reale este pur întâmplătoare. Deși materialul ar părea de-a dreptul deplasat, o glumă mult prea proastă, în realitate satirizează un fapt cât se poate de real care a apărut atât în presa locală cât și centrală.

Au considerat exagerată aprecierea instanței de apel cu privire la faptul că pârâții au adus la cunoștința publicului prin exprimarea cu rea-credință a acordului pentru publicare a celor două materiale nesemnate, această aserțiune fiind în contradicție cu propriile argumente aduse atunci când a susținut că cele 58 de articole asumate au fost scrise având în vedere informații verificate și credibile. Articolul din data de 28.10.2014 are următorul titlu: "Valul DNA ajunge la Iași. Zilele lui (...) sunt numărate". Acest articol nu este semnat pentru că este preluat dintr-o sursă externă, doar pe ediția online a ziarului. Pe ediția online a ziarului X. apar zilnic sute de materiale care sunt preluate din alte surse și care sunt "urcate" pe site de o echipă care nu are nicio legătură cu redacția, respectiv de către angajați ai persoanei care deține site-ul www.X.ro. Prin urmare, aprecierea conform căreia pârâții B. și C. au adus la cunoștința publicului „prin exprimarea cu rea-credință a acordului pentru publicare” a materialului preluat de departamentul online dintr-un ziar național este o eroare extrem de gravă. Pe fondul problemei, în acel material se arată că A. urmează să fie anchetat de DNA. Instanța a decis că informațiile din acest material sunt greșite și denigratoare, chiar în contextul în care, la scurt timp după apariția lui, domnul A. a fost reținut și arestat într-un dosar instrumentat de către DNA. În ceea ce privește al doilea material nesemnat, și acesta este preluat din alte surse. A fost publicat pe data de 1.01.2015, doar pe ediția online, și este cel puțin illogic ca în ziua respectivă pârâții B. și C. au venit la muncă pentru a acționa cu rea-credință împotriva domnului A. Singurii care pot lucra în acele date sunt cei care se ocupă de întreținerea fluxului de informații în mediul online.

6. Cu privire la pârâta C. au considerat că era admisibilă excepția autorității de lucru judecat în lumina art. 430 C.pro.civ. și au făcut referire la decizii și sentințe civile pronunțate de Tribunalul Iași și Judecătoria Iași, rămase definitive (deciziile civile nr. 908/2016, 404/2016, 1463/2015 pronunțate de Tribunalul Iași și sentințele civile nr. 11264/2014 și 865/2015 pronunțate de Judecătoria Iași) prin care, în litigii identice, pentru această parte s-a apreciat că nu are calitate procesuală când

este chemată pentru a răspunde pentru faptele unor alte persoane (autorii unor texte). Aceste sentințe tranșează în mod definitiv o chestiune esențială: C. lucrează la X. în baza unui contract de cesiune a drepturilor de autor și nu poate răspunde decât pentru fapta proprie. Nu are în atribuțiile de serviciu obligația de a verifica dacă redactorii documentează corect sau nu subiectele de presă publicate. Chiar dacă ar fi respins această excepție, instanța avea posibilitatea să analizeze toate chestiunile invocate sub aspectul puterii de lucru judecat, având o viziune de ansamblu asupra întregului conflict juridic.

7. În continuare, au susținut că nu este îndeplinită niciuna din condițiile cerute de legislația în materie privind răspunderea civilă delictuală.

În speță nu există prejudiciu, reclamantul nedovedind existența acestuia decurgând din publicarea de materiale de presă care au scop informarea corectă a opiniei publice, în condițiile în care reclamantul nici nu a trimis un drept la replică prin care să-și expună punctul de vedere atunci când a considerat că au fost publicate informații nedocumentate. În planul dreptului civil, fapta ilicită, chiar săvârșită cu vinovăție, este lipsită de relevanță și efecte, dacă prin ea nu s-a cauzat un prejudiciu altei persoane.

Chiar și în situația teoretică a existenței unui prejudiciu, acest lucru nu este suficient pentru nașterea obligației de reparare. Materialele de presă pentru care au fost chemați în judecată nu aduc atingere niciunui drept sau interes legitim al reclamantului. Chiar dacă unele dintre materiale au o doză de criticism mai mare, acest lucru este permis atunci când subiectul discuției este un om politic sau o persoană care deține funcție publică.

Recurenții au susținut, de asemenea, că în speță nu există o faptă ilicită, un raport de cauzalitate dintre aceasta și prejudiciu sau vinovăția autorilor textelor.

Cu privire la faptă, susțin că materialele publicate au o bază factuală clară și că reclamantul a avut o imagine negativă în toată presa din România. Discuția despre o încălcare a dispozițiilor art. 30 din Constituție, alin. (6) este de asemenea una sterilă având în vedere că jurnaliștii de la X. și-au exercitat profesia cu bună-credință, iar informațiile publicate nu au nici cea mai mică legătură cu atingerea onoarei, demnității sau vieții particulare a reclamantului. Nu au fost publicate informații despre viața privată a reclamantului, ci doar informații pentru care există un interes public iar documentarea materialelor a fost realizată cu respectarea tuturor cerințelor cerute de lege și de manualele de jurnalism.

Nedovedindu-se existența prejudiciului și nici a faptei ilicite, discuția despre raportul de cauzalitate dintre cele două elemente este inutilă. Și în cazul ipotetic, extrem, în care s-ar considera că ar fi fost creat un prejudiciu prin publicarea acestor materiale, atunci când jurnalistul a depus toată diligența necesară publicării unor informații adevărate, atunci când a dovedit buna credință, când a respectat toate regulile stabilite în manualele de jurnalism, nu poate fi culpabil.

Pe această temă a vinovăției, reclamantul face doar niște aprecieri generale fără nicio legătură cu speța de față, sens în care nu se impune o argumentare suplimentară în contextul celor prezentate mai sus.

8. Recurenții au prezentat considerații privind legislația comunitară în materia răspunderii delictuale și jurisprudență CEDO din perspectiva încălcării dispozițiilor art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care reglementează dreptul la exprimare, recunoscut ziariștilor, opinând că atunci când articolele de presă privesc un om politic, limitele criticii admisibile sunt mai largi decât în privința unui particular.

Pornind de la aceste statuări ale instanței europene de la Strasbourg, transformate în reguli în dreptul intern, s-a considerat că publicarea unor articole referitoare la activitatea reclamantului nu poate constitui o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii decât dacă viața privată a acestuia ar fi substanțial atinsă. Atâta timp cât judecățile de valoare sunt fondate pe un minim de fapte, se poate reține că ele au fost formulate cu bună credință în exercițiul normal al libertății de exprimare. La fel

se reține când la baza emiterii judecății de valoare există un început de probă. Prin deciziile sale, C.E.D.O. a statuat că libertatea presei presupune dreptul de a recurge la o doză de exagerare, provocare și de a utiliza expresii care ar putea să fie considerate drept polemice sau chiar lipsite de măsură pe plan personal și transmiterea de informații în termeni violenți ori care offensează, șochează sau deranjează, la limitele criticii acceptabile, limite care sunt mai largi în privința funcționarilor publici ori politicienilor decât în privința persoanelor private (cauza Ieremiov c. României, hotărârea din 24 noiembrie 2009). Totodată, libertatea de exprimare este aplicabilă și informațiilor ori ideilor care offensează, șochează sau deranjează, iar pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție, care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei, prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private (cauza A. e. Norvegiei, hotărârea din 9 aprilie 2009).

Menționează, ca speță similară cu relevanță juridică pentru situația de față, cauza Tusalp v. Turcia, în care un jurnalistul turc a fost obligat de către instanța națională la plata unor despăgubiri pentru un articol de tip pamflet publicat într-un cotidian împotriva fostului prim-ministru Erdogan, actualmente președinte. Curtea a apreciat că utilizarea unor expresii vulgare nu constituie un criteriu decisiv în evaluarea mesajului, în măsura în care recursul la vulgaritate poate servi unor rațiuni stilistice. Este esențial ca limbajul utilizat să nu fie subordonat unicului scop de a insulta. Curtea este de părere că diferitele observații puternice cuprinse în articolele în cauză și în special cele evidențiate de instanțele naționale nu au putut fi interpretate ca un atac personal gratuit împotriva primului-ministru Recep Tayyip Erdogan. În plus, Curtea a observat că în dosar nu există nimic care să indice faptul că articolele au afectat cariera politică a domnului Recep Tayyip Erdogan sau viața sa profesională și privată. Din această decizie a CEDO poate avea o relevanță semnificativă asupra speței de față și faptul că Erdogan nu a reușit să probeze în fața instanțelor naționale că i-a fost afectată cariera politică.

În mod evident, în speța de față reclamantul nu a reușit să dovedească modalitatea în care i-a fost afectată cariera politică, viața privată sau de familie. De obicei, în cazul oamenilor politici, notorietatea este mult mai importantă decât probitatea atunci când sunt desemnați să candideze în funcții publice. Notorietatea nu se realizează doar prin materiale laudative. Totodată, a aplica sancțiuni pecuniare unui ziarist care critică o persoană publică tinde să-l determine pe acesta ca pe viitor să nu mai recurgă la critici și să renunțe la discutarea publică a problemelor ce interesează viața colectivității.

Urmare comunicării recursurilor, intimatul – reclamant A. a depus la 10 octombrie 2017, întâmpinare la recurs, formulând prin același înscris și o cerere de recurs incident împotriva deciziei Curții de apel nr. 370/2017, prin care a solicitat schimbarea hotărârii atacate în sensul majorării daunelor morale acordate de la suma de 20.000 lei la suma de 3.000.000 lei, astfel cum au fost solicitate prin cererea introductivă.

A apreciat ca fiind corectă admiterea apelului, instanța analizând judicios toate articolele de la rubrica ziarului intitulată „Bursa bârfelor”, care lasă impresia pentru un observator neutru și de bună credință că au fost efectuate în cadrul unei adevărate campanii de denigrare, persistența apariției acestora făcând ca limita general acceptabilă de exagerare și provocare să fie depășită.

A arătat că este vădit nefondată critica recurenților – pârâți referitoare la stabilirea de către instanța de apel a unor limite nesolicitate prin acțiune, în condițiile în care respectiva teorie a fost dezvoltată în fața instanței de fond atât oral, cât și prin concluziile scrise care se află la dosar.

A considerat că reaua credință a celor doi pârâți rezultă din neexecutarea obligației pozitive pe care o aveau, aceea de a proteja reputația altor persoane prin refuzul de a publica afirmații insultătoare și afirmații calomnioase la rubrica pe care o controlau.

A solicitat respingerea recursului principal, ca nefondat.

Prin recursul incident, neîncadrat formal în vreunul din motivele prevăzute la art. 488 C.proc.civ., intimatul – reclamant a considerat că instanța de apel, în mod nejustificat, a redus cuantumul daunelor morale solicitate prin acțiunea introductivă, fără a oferi o motivare rezonabilă, această sumă nefiind echitabilă raportat la prejudiciul suferit.

A susținut că prin faptele săvârșite și modul în care au fost săvârșite recurenții – pârâți au dus campania de denigrare la un nivel foarte extins, aducând o atingere semnificativă a valorilor ce definesc personalitatea umană, toată această acțiune coordonată atingând un anumit nivel de gravitate, apt a produce consecințe negative în plan moral.

A arătat că era o persoană care se bucura de o anumită reputație în mediul personal, social și profesional, de un anumit prestigiu și notorietate pe plan politic, atât pe plan local cât și la nivel național, fiindu-i afectată grav onoarea și demnitatea, pârâții, prin campania de denigrare, reușind să-l ducă în zona trivialului și să-l asocieze scandalului public, să-i provoace neliniști și suferințe interioare atât reclamantului, cât și familiei sale și persoanelor cu care a relaționat pe plan profesional.

A mai arătat că numărul mare de articole și perioada îndelungată în care s-a desfășurat această campanie de denigrare (3 ani) au făcut ca toate aceste informații denigratoare să ajungă la cunoștința unui număr foarte mare de cititori.

Urmare comunicării întâmpinării și recursului incident către recurenții - pârâți, aceștia nu au formulat răspuns la întâmpinare, respectiv întâmpinare.

S-a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursurilor declarate de pârâții B. și C., precum și a recursului incident declarat de reclamant.

Prin raport, asupra verificării motivelor de casare prevăzute de art. 488 C.proc.civ., s-a apreciat că pârâțul B. susține, prin recursul individual, greșita reținere, în ceea ce îl privește, a îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale pentru fapta altor persoane, critică încadrabilă în dispozițiile art. 488 pct. 8 C.proc.civ. Prin recursul comun, pârâții susțin că instanța de apel a depășit limitele efectului devolutiv al apelului, că a schimbat soluția întemeindu-se, nu pe un alt probatoriu, ci pe presupuneri și prezumții și că nu a determinat motivul pentru care raționamentul primei instanțe a fost unul greșit. De asemenea, indică o motivare contradictorie a instanței de apel și greșita respingere a autorității de lucru judecat cu privire la calitatea procesuală pasivă a pârâtei C. Într-o altă critică, recurenții susțin că nu sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale, toate criticile formulate fiind încadrate în dispozițiile art. 488 pct. 6, 7 și 8 C.proc.civ.

În recursul incident, reclamantul critică reducerea nejustificată și fără o motivare rezonabilă a cuantumului daunelor morale solicitate. Această critică, exclusiv sub aspectul nemotivării soluției, s-a considerat a fi încadrabilă în dispozițiile art. 488 pct. 6 C.proc.civ., aspectele ce țin de concordanța dintre suma acordată și gravitatea faptelor reprezentând, în opinia raportorului, motive de netemeinicie, ce exced limitelor controlului judiciar în recurs.

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

Limitele controlului de legalitate vizează soluția instanței de apel care a reținut răspunderea civilă delictuală a pârâților ce și-ar fi exprimat, cu rea credință, acordul pentru publicarea a 120 articole la rubrica „Bursa bârfelor”, șapte materiale scrise sub pseudonimul E. și două articole nesemnate, apărute la 28.10.2014 și 1.01.2015.

Recursurile pârâților cuprind motive similare, astfel că vor fi analizate împreună.

1. Prima critică, formulată din perspectiva art. 488 pct. 6 C.proc.civ., vizează depășirea limitelor investiției de primă instanță, de către instanța de apel care a analizat răspunderea pârâților nu pentru faptul că au redactat articolele, cum susținuse inițial reclamantul, ci pentru că ar fi aprobat o atare publicare.

Este eronată o astfel de susținere, în condițiile în care, încă din acțiunea introductivă de instanță, reclamantul a arătat că fapta ilicită a pârâților este dovedită, atât pentru cei care au conceput

aceste texte, cât și pentru cei care aveau obligația de a verifica textele și a le opri de la publicare pe cele care ar fi constituit fapte ilicite, considerând că depășirea dreptului la liberă exprimare s-a produs atât prin compunerea, cât și prin editarea și publicarea acestor articole.

Împrejurarea că instanța de apel a reținut reaua credință a părților, deși ea nu a fost invocată ca atare în acțiune, în privința fapte ilicite descrise de reclamant, respectiv aceea de a edita și publica articolele cu caracter prejudiciabil de către cei care aveau obligația de a le verifica conținutul și de a opri de la publicare, nu reprezintă o depășire a limitelor investiției, ci face parte din procesul de verificare a îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale în legătură cu respectiva faptă.

Prin urmare, odată ce reclamantul a indicat, între faptele care, în opinia sa, aveau un caracter ilicit, și pe aceea privind neîndeplinirea obligației de verificare a conținutului materialului publicat, de către persoanele care răspund de editarea și publicarea ziarului, instanța a verificat în persoana părților indicați ca făptuitori, săvârșirea acestei fapte. Înlăturând aprecierea instanței de fond care a considerat că astfel de obligații aparțin editorului persoană juridică, instanța de apel a apreciat că răspunderea revine și celor doi părți în calitate de senior editor, respectiv redactor-șef al publicației.

În recursul său, recurentul B. consideră eronat că instanța de apel a stabilit că răspunde în calitate de comitent pentru fapta prepusului indicat ca autorul anonim al articolelor nesemnate sau semnate sub pseudonim. În realitate răspunderea recurentului părât a fost reținută de instanța de apel pentru fapta proprie, respectiv pentru aprobarea și publicarea acestor articole, nereținând un caz de răspundere pentru fapta altei persoane.

Criticile dezvoltate la punctele 2 și 3, ce pot fi încadrate în dispozițiile art. 488 pct.8 C.proc.civ., constau în faptul că în cauză nu s-ar fi dovedit reaua credință a părților în condițiile în care aceștia au susținut în mod constant că nu aveau atribuții de a verifica și aproba materialul ce urma a fi publicat, iar instanța și-a întemeiat judecata exclusiv pe prezumții, fără a observa că, de fapt, răspunderea revine editorului persoană juridică.

În legătură cu această critică, Înalta Curte reține că, inițial, la judecata în fond a cauzei, s-a reținut că o astfel de răspundere revine editorului persoană juridică. Astfel, în esență, instanța de fond a reținut că părata C. are calitate procesuală în cauză însă, pe fond, a respins acțiunea în răspundere civilă delictuală, reținând că cele 58 de materiale de presă semnate respectă exigențele demersului jurnalistic impuse de art. 10 paragraf 2 din Convenție, prin urmare intră în întregul lor sub protecția libertății de exprimare în accepțiunea art. 10 paragraf 1 din Convenție iar, în condițiile concrete ale speței, ingerința statului asupra acestei libertăți nu ar răspunde unei nevoi sociale imperioase.

Nu a fost reținută, în primă instanță, o atare răspundere în sarcina părților nici în ceea ce privește articolele nesemnate sau semnate cu pseudonim, chiar în condițiile în care aceștia au calitatea de senior-editor, respectiv redactor-șef, cu motivarea că între publicare și fapta personală a fiecăruia dintre ei nu se poate stabili nicio relație concretă, certă, de determinare nici pe baza argumentelor expuse în cererea de chemare în judecată și nici pe baza probatoriului administrat, nefiind investită să aprecieze măsura în care revine persoanei juridice care editează ziarul răspunderea pentru publicarea unor texte fără semnătura autorului lor, însă este cert că nu revine părților această răspundere, ca persoane fizice pentru care nu se probează calitatea de autor.

Instanța de apel a menținut soluția primei instanțe cu privire la cele 58 articole semnate, însă, în ceea ce privește articolele de la rubrica „Bursa bârfelor” (120 de articole), cele publicate sub pseudonimul „E.” (7 articole) și cele 2 articole nesemnate, a constatat că acestea au fost aduse la cunoștința publicului prin exprimarea cu rea-credință a acordului pentru publicare de către persoanele care, în mod evident și notoriu, aveau această putere de decizie la nivelul publicației, și anume editorul și redactorul-șef al acesteia, respectiv cei doi părți, B. și C., fiind, în accepțiunea instanței, cel puțin prezumabil, dacă nu chiar de notorietate, că editorul și redactorul-șef sunt cei care au puterea de a decide dacă un articol va fi sau nu publicat în ziar. S-a apreciat că acest drept nu trebuie confundat

sau echivalat cu cenzurarea conținutului articolului depus la redacție de autorul lui în vederea publicării. Or, probatoriul administrat în cauză nu răstoarnă această prezumție. Cu atât mai mult aceștia sunt responsabili pentru conținutul editorial al ziarului, atunci când articolele publicate nu sunt semnate și, deci, neasumate de nici un autor. Din moment ce publicarea respectivei rubrici se afla sub controlul lor, cei doi pârâți erau obligați să protejeze reputația altor persoane (obligație pozitivă), respectiv să nu publice afirmațiile insultătoare și/sau informațiile calomnioase. Prin urmare, s-a apreciat a nu avea relevanță tipul de contract încheiat de aceștia cu proprietarul mărcii de comerț „X”. Instanța a constatat că expresiile și judecățile de valoare care se regăsesc în aceste articole sunt extrem de vulgare, injurioase și degradante și nu au nici un temei faptic rezonabil, lăsând impresia, pentru un observator neutru și de bună-credință, că au fost efectuate în cadrul unei adevărate campanii de denigrare.

Recurenții critică acest raționament, apreciind că instanța de apel a schimbat sentința tribunalului fără o judecată efectivă.

Nu poate fi reținută această aserțiune în condițiile în care instanța de apel a procedat la o nouă judecată, în limitele investirii prin acțiunea principală și prin criticile formulate în cererea de apel a reclamantului, caracterul devolutiv al apelului permițând reevaluarea probatoriului administrat în primă instanță.

În acest sens instanța de apel a analizat și statuat cu privire la fapta pârâților cărora, în calitatea pe care au adus-o la cunoștința opiniei publice, de senior editor și redactor-șef, le revenea obligația de a verifica și aproba conținutul publicistic al ziarului, atât în ediția print, cât și în ediția on line.

Pârâții au susținut că nu aveau o astfel de obligație, neavând încheiat cu societatea editoare un contract din care să rezulte atare obligații și că nu dețin o astfel de funcție în conformitate cu codul COR, ci acționează exclusiv în baza unui contract de drepturi de autor pentru ceea ce scriau efectiv, denumirea din caseta redacțională fiind pur formală, menită a constitui doar o formă de reprezentare a publicației față de colaboratorii acesteia și față de terți. Singurii răspunzători pentru conținutul publicat, susțin pârâții, sunt autorii textelor și editorul persoană juridică, astfel cum indică și art. 30 alin.(8) din Constituție. În măsura în care echipa denumită simbolic, fără efecte juridice, *colectivul redactor șef* căreia îi aparțineau, alături de alți doi colegi, ar fi intervenit, aceasta ar fi reprezentat o formă de cenzură care ar fi încălcat libertatea de exprimare a ziaristului. Această echipă, susțin recurenții, structura prin rotație ediția print a ziarului, corecta gramatical textele, recurentul afirmând, în recursul propriu, că nota distinctivă de senior editor inserată în caseta redacțională s-a datorat faptului că era jurnalistul cu cele mai vechi state de serviciu la respectiva publicație.

Înalta Curte consideră că o analiză a contractelor de cesiune a drepturilor de autor este relevantă doar în ceea ce privește răspunderea pentru materialele publicistice proprii pe care pârâții în calitate de autori le furnizează publicației iar lipsa unei convenții civile sau a unui contract de muncă prin care să se instituie o obligație contractuală a pârâților de a coordona activitatea publicistică, în sensul stabilirii conținutului editorial al ziarului nu are ca efect decât înlăturarea unei eventuale răspunderi civile contractuale, patrimoniale sau disciplinare în raport cu partea cocontractantă, societatea editoare, în măsura în care se constată încălcarea unei astfel de obligații asumate.

În raport cu terții, recurenții și-au asumat calități, astfel cum ei înșiși afirmă, de reprezentare a publicației, prin urmare, în măsura în care activitatea lor îmbracă o formă ilicită și creează un prejudiciu, sunt ținuti a răspunde pentru prejudiciul cauzat acestor terți, prin fapta proprie și nu în calitate de comitenți pentru fapta prepusului.

Astfel, cât timp, în ediția print și în cea on line, pârâții figurează în calitate de editor, respectiv redactor șef, și recunosc faptul că și-au asumat atribuțiile de a discuta despre elaborarea subiectelor de presă sau de a stabili tema subiectelor, este evident că, independent de obligațiile ce le revin din

contractul de drepturi de autor în baza căruia publică articolele pe care le scriu, aceștia și-au asumat, suplimentar, acele sarcini ce țin de exercitarea respectivelor funcții, recunoscute în caseta redacțională.

Deși consideră că aceste funcții nu reprezintă o profesie în conformitate cu Clasificarea Ocupațiilor din România, această aserțiune ar prezenta relevanță în raporturile între parte și editorul persoană juridică, în situația încheierii și înregistrării unui contract de muncă, în care, într-adevăr trebuie indicat codul profesional pentru clasificare, optându-se pentru una dintre profesiile cuprinse în subgrupa jurnaliști, respectiv redactor, redactor șef sau editorialist.

Însă, plecând de la dispozițiile art. 30 alin. (8) din Constituție, care instituie răspunderea civilă pentru informația adusă la cunoștință publică a editorului, autorului, proprietarului mijlocului de multiplicare, în condițiile legii și având în vedere că editorul, cel care se ocupă de editare-stabilirea formei textului, este intermediarul dintre autor și publicație, iar redactorul șef este cel care supervizează activitatea de redactare - în conținut și formă a publicației, prezumția judiciară simplă pe care instanța de apel și-a întemeiat raționamentul și care pleacă de la proba administrată în cauză referitoare la titulatura din casetele tehnice ale publicațiilor, este că aceștia au aprobat, în conformitate cu atribuțiile asumate, publicarea materialului încriminat.

Contrar susținerilor recurenților, această deducție constituie un mijloc legal de probă întrucât se întemeiază pe un fapt conex cunoscut din probele directe (care dovedesc că pârâții și-au asumat în mod public calitățile prezentate în caseta redacțională) din care se naște probabilitatea faptului pretins, acela că au și exercitat în fapt această calitate, procedând la aprobarea publicării materialului încriminat.

O astfel de concluzie rezultată din aplicarea prezumției nu a fost răsturnată de către pârâți printr-o probă contrară, în condițiile în care aceștia nu au negat că, informal, exercitau atribuții de coordonare a activității publicistice a ziarului, motiv pentru care se poate reține că, în procesul de verificare a ediției respective, intră și evaluarea conținutului materialului publicat.

În plus, chiar părțile au arătat că și-au asumat public această calitate și din considerente de reprezentare a publicației în raport cu terții. Or, în raport cu terții, atributul de reprezentativitate asumat are drept consecință angajarea răspunderii pârâților pentru modul de exercitare a sarcinilor specifice care revin, în mod obișnuit, unei persoane desemnate în această calitate.

Pretenția exercitării parțiale a atribuțiilor ce le reveneau, nu îi exonerează de răspundere pentru calitatea conținutului publicat, întrucât stabilirea temei subiectelor și corectarea gramaticală a textelor compuse în abordarea temei stabilite, nu poate fi disociată de verificarea, implicită, a conținutului acestora.

Cu atât mai mult, în situația analizată, pârâții nu au indicat autorul sau o altă persoană care ar fi putut decide cu privire la publicarea unui articol nesemnat, fiind prezumat că au acceptat ca articolele incriminate să fie publicate sub această formă, astfel că nu pot împărtăși o eventuală răspundere pentru conținutul prejudiciabil al acestora cu persoana care le-a conceput.

Prin urmare, independent de împrejurarea că recurenții au semnat doar un contract de cesiune drepturi de autor, calitatea pe care și-au asumat-o în mod public și pe care se prezumă (în lipsa unor probe contrare), că au exercitat-o în cadrul colectivului redacțional le impune a răspunde în fața terțului în condițiile în care au girat publicarea unor articole despre care s-a reținut că îl prejudiciază pe acesta și care nu au un autor cunoscut împotriva căruia persoana prejudiciată s-ar fi putut îndrepta.

4. Într-o altă critică formulată, recurenții au mai susținut greșita aplicare a normelor de drept substanțial privind răspunderea civilă delictuală prin raportare la analiza conținutului concret al articolelor care au apărut în cadrul rubricii „Bursa bârfelor”, considerând că acestea nu au fost de natură a leza onoarea și demnitatea reclamantului, al cărui nume nu a fost menționat în cuprinsul acestor articole. În plus, susțin că acestea reprezintă un pamflet, specie literară cu caracter satiric

căreia nu i se impun coordonatele unui text jurnalistic și care permite limite ale libertății de exprimare mai largi decât în cazul materialelor pur jurnalistice.

Se arată că cititorii au fost avertizați că sunt informații neverificate și neveridice, în tonalitate sarcastică, satirică, vulgară. Se precizează că aceste informații nu pot fi analizate de instanță ca și cum ar fi materiale de presă care prezintă situații factuale lipsite de suport probatoriu, ori ca judecăți de valoare lipsite de o minimă bază factuală. Faptul că instanța de control judiciar sancționează limbajul violent din aceste "bârfe" este iarăși o greșeală pentru că tocmai aceasta este caracteristica esențială a pamfletului. Într-adevăr, susțin recurenții, există unele exprimări care pot fi interpretate ca fiind șocante, pe alocuri obscene, însă acest lucru nu echivalează cu intenția de denigrare a reclamantului.

Deși nu precizează în mod expres textul de lege încălcat, recurenții consideră, în esență, că aceste aspecte vizează caracterul ilicit al faptei. În acest sens consideră că publicarea unui pamflet nu poate fi apreciată ca având un caracter ilicit întrucât pamfletul este o specie literară ale cărei caracteristici permit o marjă mai mare a libertății de exprimare.

Din acest punct de vedere, recurenții susțin că instanța de apel ar fi analizat în mod eronat textele pamflet ca și cum ar fi materiale de presă care prezintă situații factuale lipsite de suport probatoriu, ori ca judecăți de valoare lipsite de o minimă bază factuală, aspecte improprii pamfletului.

Analizând această critică, instanța de recurs apreciază că este eronată distincția pe care recurenții o creează între limitele libertății de exprimare în cadrul unui pamflet, în comparație cu cele ale unui articol de presă obișnuit, în condițiile în care asocierea unui text de presă cu o creație literară, chiar sub forma pamfletului, nu reprezintă o cauză exoneratoare de răspundere pentru conținutul articolului, neputându-se aprecia că acesta este în totalitate o operă de ficțiune, fără nicio legătură cu realitatea. Indiferent de forma de exprimare, chiar și una artistică, ce poate permite o libertate mai mare de expresie literară, conținutul trebuie să respecte dreptul la viața privată a persoanei, cu toată doza de satiră pe care o presupune pretinsa apartenență la acest gen literar. Aceasta cu atât mai mult cu cât subiectul pamfletelor publicate la rubrica „Bursa bârfelor” era inspirat din viața economică, socială și politică a comunității ce reprezenta publicul cititor, aflat la diferite niveluri de percepție și înțelegere a lecturii, în care capacitatea de a decela între realitate și ficțiune nu poate fi considerată a fi întotdeauna la un nivel maxim.

Instanța de apel a constatat nu doar lipsa unui suport probator al situațiilor factuale și judecăților de valoare reținute, care oricum nu ar putea fi înlăturate eo ipso din conținutul unui pamflet decât în situația unei ficțiuni totale, dar și caracterul repetitiv și vădit denigrator al expresiilor cuprinse în conținutul articolelor, considerând că judecățile de valoare sunt extrem de vulgare și că limbajul injurios a depășit limita general acceptabilă de exagerare sau provocare.

Prin urmare, se constată că instanța nu s-a rezumat doar la a identifica și sancționa lipsa unor situații factuale, ci a analizat și limbajul folosit, făcând astfel distincție între injurie, pe care a reținut-o în conținutul articolelor, în detrimentul satirei ca element de tehnică literară, invocată de pârâți ca mijloc de apărare ce ar înlătura caracterul ilicit al faptei.

Pe de altă parte, deși, astfel cum s-a arătat, recurenții critică instanța de apel pentru că ar fi analizat textele ca articole obișnuite care prezintă situații factuale, ceea ce nu este cazul, în opinia lor, în ceea ce privește specia literară a pamfletului, admit, totuși, că articolele s-au referit și la situații faptice similare cu cele pe care instanța le-a considerat, în cazul celorlalte articole semnate, ca având o bază factuală solidă.

Independent de această împrejurare, respectiv chiar dacă un anumit pamflet nu s-a întemeiat pe situații faptice, deși recurenții au admis o astfel de posibilitate, este important a se ține cont că limbajul utilizat trebuie să se încadreze în marja acceptabilă pentru libertatea de expresie publică, respectiv să nu conțină insulte personale gratuite, pentru că, în această situație, nu se mai poate vorbi de buna credință a jurnalistului, respectiv, în cauză, pentru cele care nu au un autor cunoscut, de buna

credință a aceleia ce ia hotărârea de publicare.

De asemenea, nu se poate considera, cum au susținut recurenții, că identitatea persoanei ce a constituit subiect al articolelor a fost protejată, numele atribuit și referirile la ocupația și persoana subiectului de presă ce se bucură de notorietate în regiune, sugerând, nu doar unui cititor avizat, identitatea reală a acestuia.

Prin urmare argumentele recurenților nu sunt de natură a înlătura caracterul ilicit al faptei reținute în sarcina lor, acela de a fi aprobat publicarea unor articole ce au depășit, în formă și conținut, limitele libertății de exprimare jurnalistice.

5. Referitor la celelalte articole (cele nesemnate și cele publicate sub pseudonim), recurenții invocă existența unor contradicții în considerente în ceea ce privește materialele reținute ca fiind prejudiciabile pentru reclamant, comparativ cu cele pentru care instanța a considerat că nu se impune angajarea răspunderii delictuale, întrucât acestea, susțin ei, cu o excepție reprezentată de materialul din 1.04.2014, care era o păcăleală specifică acelei zile, au conținut similar, doar că sunt nesemnate, în parte întrucât sunt preluate din surse externe și postate de către angajați ai persoanei care deține site-ul care se ocupă cu întreținerea fluxului de informații în mediul on line.

Înalta Curte reține că recurenții susțin eronat o contrarietate a considerentelor care, pornind de la o situație de fapt identică – aceleași teme și afirmații existente atât în articolele semnate, cât și în cele cu autor necunoscut, a determinat o apreciere diferită cu privire la existența elementelor răspunderii civile delictuale.

Chiar dacă, într-adevăr, cu referire la aceste articole, în 6 din cele 7 poate fi identificată o bază factuală mai mult sau mai puțin solidă și judecați de valoare ce au pornit de la descrierea unor aspecte concrete ce pot face obiectul unor investigații jurnalistice, instanța de apel a apreciat că acestea sunt lipsite de suport probator, astfel că nu se poate reține că nu a analizat conținutul lor într-o manieră similară celorlalte.

În privința articolului publicat la data de 1.04.2014 nu există o justificare pentru conținutul acestuia și limbajul folosit, neputând fi luată în considerare apărarea pârâților în sensul că, față de data publicării, era evident că articolul reprezenta o farsă.

Pe de altă parte, dacă pentru articolul publicat la 28.10.2014 „Valul DNA ajunge la Iași”, se pot verifica susținerile pârâților referitoare la faptul că a fost preluat dintr-o sursă externă, fiind citată sursa respectivă, împrejurare nerelevantă pentru înlăturarea răspunderii publicării lui, pentru articolul intitulat „Urătură pentru (...)” publicat la data de 1.01.2015, nu mai poate fi folosită o astfel de apărare, cu atât mai mult cu cât limbajul utilizat a fost analizat de instanța de apel și considerat vulgar, iar recurenții nu au contrazis o astfel de constatare. Împrejurarea că au fost postate în mediul *on line* de către angajați ai administratorului de site, nu prezintă relevanță, în condițiile în care și în varianta *on line* pârâții figurează în aceeași calitate.

6. Invocând dispozițiile art. 488 pct. 6, recurenții au criticat respingerea de către instanța de apel a excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește lipsa calității procesuale pasive a pârâtei C., pentru care susțin că, în litigii similare, s-a constatat că aceasta nu are calitatea de a răspunde pentru autorii articolelor de presă.

Recurenții consideră că excepția vizează situația în care recurenta este chemată să răspundă pentru fapta altor persoane, întrucât din hotărârile invocate rezultă că recurenta nu poate răspunde decât pentru fapta proprie. Astfel cum s-a arătat anterior, pârâta nu a fost chemată în judecată în calitate de comitent pentru faptele prepușilor, ci pentru fapta proprie decurgând din calitatea de redactor șef. Chiar instanța de fond a constatat că reclamantul nu a chemat-o în calitate de autor ci de redactor șef, apreciind că pârâta are calitate procesuală și că verificarea atribuțiilor constituie o problemă de fond a acțiunii. În acest sens a constatat că cererea formulată împotriva pârâtei în calitate de redactor șef este nefondată, apreciere infirmată de instanța de apel care a analizat conținutul

atribuțiilor exercitate de parte în această calitate și a concluzionat că acestea nu au fost îndeplinite corespunzător.

Referitor la calitatea procesuală pasivă a pârâtei, se constată că instanța de fond a respins o astfel de excepție, soluția nefiind atacată cu apel, motiv pentru care a rămas definitivă, intrând în puterea lucrului judecat. Prin urmare, recurenții nu mai puteau relua o astfel de discuție la momentul dezbaterilor din apel, și cu atât mai puțin, omisso medio, în fața instanței de recurs, pentru ca aceasta să poată fi legal investită cu analiza criticii formulate prin motivele de recurs.

De altfel, aspectul pozitiv al autorității de lucru judecat prin raportare la considerentele hotărârilor judecătorești care apreciau cu privire la obligațiile pârâtei în cadrul redacției, a fost verificat de către instanța de apel, care a constatat că nu mai poate reține contrariul față de soluția pronunțată de prima instanță.

7. Cu privire la existența prejudiciului și a faptei ilicite, recurenții susțin că au publicat informații pentru care există un interes public, fiind astfel de bună credință.

Instanța de apel a defalcat articolele pentru care a recunoscut baza factuală și interesul public, însă a apreciat că articolele neînsușite de un autor sunt cele care au depășit cu mult limitele libertății de exprimare, fiind afectată viața privată a persoanei. Este real că dreptul la liberă exprimare este aplicabil atât informațiilor și ideilor care sunt primite favorabil, cât și celor care offensează, șochează sau deranjează o persoană publică, însă valori ca viața privată, onoarea și demnitatea acesteia trebuie ocrotite. În cauză, constatarea caracterului ilicit al faptelor s-a întemeiat și pe violența, în sine, a limbajului utilizat în descrierea unor aspecte ale vieții private sau a unora care creau doar aparența de realitate (cum este cel din 1.04.2014), nu doar pe lipsa de documentare a materialelor publicate.

Cum limbajul folosit a fost extrem de vulgar, depășind limitele decenței și bunului simț pe care orice exprimare cu caracter public trebuie să le conțină atunci când este cuprinsă într-o publicație ce se adresează publicului larg, nu există o justificare, din partea pârâților, a utilizării acestui limbaj, care să poată determina aprecierea bunei credințe a persoanei care a permis folosirea lui în textul publicat. De altfel, pârâții nu au combătut în recurs aprecierile instanței de apel privind lipsa unui alt scop decât intenția de denigrare. Prin urmare, este evident că scopul urmărit nu a fost cel de informare a opiniei publice, ci de jignire adusă unei persoane, dincolo de limitele îngăduite de caracterul public al funcției acesteia.

Chiar dacă recurenții susțin că nu a fost probată existența unui prejudiciu, cel de ordin moral poate fi dedus din violența, gravitatea și intensitatea cu care valorile personal nepatrimoniale sunt atinse, aspecte analizate de instanța de apel.

8. Reclamantii au invocat în susținerea faptului că, pentru persoanele publice, limitele libertății de exprimare sunt mai largi, inclusiv în privința limbajului folosit, jurisprudența CEDO în aplicarea art.10 din Convenție, respectiv cauza *Tusalp contra Turciei*, în care CEDO a apreciat că este permisă utilizarea unui limbaj vulgar din rațiuni stilistice cu condiția să nu fie subordonat unicului scop de a insulta. În speța citată, CEDO reține că afirmațiile au o bază factuală și că nu au afectat cariera politică a persoanei vizate, viața profesională sau privată.

Înalta Curte reține că, în cauza citată, Curtea Europeană a constatat că cele mai multe judecăți de valoare s-au bazat pe fapte particulare, evenimente și incidente care erau deja cunoscute publicului (par. 47) și că limbajul jignitor ar putea să nu fie protejat de libertatea de exprimare, în cazul în care singura intenție a declarației ofensatoare este de a insulta. Utilizarea expresiilor vulgare în sine nu este decisivă în evaluarea unei expresii ofensatoare, deoarece ar putea servi în scopuri stilistice. Pentru Curte, stilul face parte din comunicare ca formă de exprimare și este astfel protejat împreună cu conținutul expresiei (par.48).

În speța dedusă prezentei judecăți, situația nu este similară întrucât, spre deosebire de articolele ce nu fac obiectul recursului, în articolele reținute, doza de exagerare și judecățile de

valoare exprimate într-un limbaj satiric sau chiar vulgar nu sunt grefate pe un minim de fapte supuse investigației jurnalistice iar pârâții nu au demonstrat cum, prin astfel de articole, care reprezintă o ingerință în viața privată, interesul general de informare al publicului primează față de viața personală a persoanei publice.

În ceea ce privește consecințele asupra carierei politice a reclamantului, aceste împrejurări nu au constituit obiect de verificare în speță, ci dreptul la demnitatea vieții private pe care afirmațiile injurioase, inclusiv cele de natură sexuală o afectează.

Contrar susținerilor recurențelor, instanța de apel a avut în vedere jurisprudența Curții Europene pe care a aplicat-o atunci când a stabilit coordonatele în care a analizat limitele libertății de exprimare în textele incriminate.

În ceea ce privește criticile din recursul incident, formulat de reclamant, care vizează nemotivarea soluției de acordare a daunelor morale, acestea sunt nefondate. Instanța de apel a prezentat care este fapta ilicită și ce anume judecăți de valoare sunt degradante, fără temei faptic și sunt exprimate printr-un limbaj injurios care depășește limitele acceptabile de provocare.

De asemenea, a avut în vedere proporționalitatea daunelor acordate cu faptele reținute, dar și necesitatea ca acestea să nu devină o povară financiară pentru pârâți.

Prin urmare limitele acordării daunelor au fost justificate în apel și au fost fixate reperele cuantificării lor, fiind inadmisibilă reaprecierea lor de către instanța de recurs întrucât s-ar depăși limitele controlului de legalitate de care este ținută în cadrul procesual al prezentei căi de atac.

Față de aceste considerente, Înalta Curte a respins recursurile ca nefondate.

11. Răspundere civilă delictuală. Libertatea de exprimare. Demers jurnalistic. Respectarea principiului bunei-credințe

C.E.D.O., art. 8, art. 10

Subiectul desfășurării activității unei clinici medicale, cunoscută pe plan local precum și corectitudinea analizelor și investigațiilor medicale efectuate este, fără îndoială, unul de interes public, iar limitele criticii acceptabile sunt mai largi în cazul medicilor care conduc clinici private de sănătate, decât în cazul individului obișnuit.

Or, în condițiile în care, în articolele realizate au fost prezentat atât opiniile administratorului societății, conturate pe baza unor documente prezentate organelor abilitate, cât și ale pacienților care fuseseră subiecții unor investigații medicale la acea clinică sau care erau indignați de posibilitatea ca analizele medicale efectuate să fi fost falsificate sau realizate pe baza unor reactivi expirați, oferindu-i reclamantei, medic în acea clinică, posibilitatea dreptului la replică, pe care aceasta l-a refuzat, jurnaliștii au acționat cu bună-credință, bucurându-se de protecția conferită de art. 10 din Convenție.

Afirmațiile din cuprinsul articolelor în legătură cu faptele imputate reclamantei nu sunt și nu trebuie sprijinite de probe absolute, sau de probe necesare unei anchete judiciare, în condițiile în care au prezentat un minimum de elemente și documente publice care au stat la baza articolelor scrise, lăsând cititorilor posibilitatea de a face propria apreciere asupra faptelor prezentate. Nu s-ar putea concepe ca un jurnalist să poată să emită judecăți de valoare critice numai sub condiția de a le putea demonstra realitatea. Judecata de valoare este excesivă doar atunci când este lipsită de orice bază factuală, or, articolele realizate au prezentat opinii despre activitatea clinicii și nu au formulat verdicte juridice. Astfel, pârâții au realizat o investigație jurnalistică și s-au documentat cu

privire la caracterul real al informațiilor, dincolo de doza de exagerare folosită în exprimare pentru a atrage atenția publicului asupra acestei situații.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3949 din 14 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Argeș la data de 28.10.2016, reclamanta A. i-a chemat în judecată pe pârâții Jurnalul X., B. și SC C. SPRL, solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate încălcarea dreptului la onoare, demnitate, reputație profesională, imagine și viața privată, prin formularea, de către pârâți, a afirmațiilor denigratoare, defăimătoare, ironice și mincinoase la adresa reclamantei, să fie obligați pârâții la plata sumei de 500.000 euro, în solidar, și să fie obligați pârâții Jurnalul de Argeș și B. la prezentarea de scuze publice în ceea ce o privește pe reclamantă.

Pârâții X. și SC C. SPRL au formulat întâmpinări, prin care au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, iar, pe fond, au solicitat respingerea acțiunii.

La termenul de judecată din 28.02.2017, instanța a unit cu fondul excepțiile invocate.

Prin sentința civilă nr. 237 din 20 iunie 2017, Tribunalul Argeș a respins excepțiile invocate și a respins acțiunea formulată de către reclamanta A., ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta.

Prin decizia nr. 3884 din 20 decembrie 2017, Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta A., împotriva sentinței civile nr. 237/2017, pronunțată de Tribunalul Argeș, în contradictoriu cu intimații Jurnalul de Argeș, B. și S.C. C. S.P.R.L.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A., invocând în drept dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.proc.civ. și, solicitând, în temeiul art. 497 C.proc.civ., casarea hotărârii atacate.

În dezvoltarea motivelor de recurs, după o amplă expunere a situației de fapt și a soluțiilor pronunțate în cauză, recurenta a susținut, în esență, următoarele:

Hotărârea cuprinde motive contradictorii, motiv de recurs reglementat de art. 488 alin. 1, pct. 6 C.proc.civ. În susținerea acestui motiv de recurs, recurenta s-a raportat la anumite considerente din hotărârea atacate care, în opinia sa, ar fi contradictorii.

Astfel, aceasta susține că sunt greu de conciliat afirmațiile instanței de fond, respectiv că pârâții ar fi prezentat „numai acuzații” la adresa apelantei, iar „nu și certitudini”, respectiv că „reclamanta este acuzată de anumite fapte, iar nu că aceasta este vinovată în mod sigur”, existând o contrarietate de termeni.

În mod similar, din cuprinsul articolelor, instanța de apel reține că: „nu ar rezulta o intenție de vătămare a reclamantei, ci doar s-au expus acuzațiile ce i se aduc” sau, „respectiv articolele nu ar cuprinde decât acuzații motivate”; „pretinsa preluare de pe Facebook a mesajelor ce ar fi fost postate de preinși pacienți și redarea acestora nu denotă rea-credință din partea jurnalistei, pentru că acestea ar fi reprezentat reacțiile cititorilor la articolele sale”; „Limbajul jurnalistic” nu ar fi fost astfel folosit pentru vătămarea sa, ci „pentru atragerea cititorilor”. Nici prezentarea către public a posibilității unor erori în analizele medicale nu poate fi apreciată ca o dorință de vătămare a recurtei. „Doctrina a observat că, dacă afirmația litigioasă este exprimată prin intermediul presei, nu se pot censura decât afirmațiile extrem de grave”.

Recurenta susține că motivarea soluției trebuie să fie clară, precisă, fără ambiguități, fără concluzii care să nască ideea unei duplicități și că nu găsește răspunsul la întrebarea dacă există aceste expresii acuzatoare, ori nu există și cum se face distincția între afirmații extreme de grave și afirmații grave sau mai puțin grave.

Instanța de apel arată că, „Curtea E.D.O a susținut, în repetate rânduri, că afirmații referitoare la fapte determinate, care sunt deci susceptibile de a fi probate, făcute în absența oricăror dovezi care

să le susțină, nu se bucură de protecția articolului 10 din Convenția E.D.O. și că ziariștilor le revine obligația obișnuită de a verifica o declarație factuală, aceasta semnificând faptul că trebuiau să se bazeze pe o bază factuală suficient de precisă și fiabilă, care să poată fi proporțională cu natura și forța afirmației lor, având în vedere că, cu cât afirmația este mai serioasă, cu atât baza factuală trebuie să fie mai solidă”.

Nu se motivează cum se conciliază această argumentare a soluției în apel, atunci când se analizează afirmațiile din presă, în sensul că se efectuează analize false în clinică, în condițiile în care știrea a fost difuzată în temeiul afirmațiilor administratorului judiciar, fără ca acestuia să i se solicite probe în acest sens.

Există o vădită contradicție între ceea ce instanța de apel reține ca fiind practica comunitară, cu modul în care o transpune la speța de față.

Un alt motiv de recurs s-a raportat la faptul că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.), respectiv a dispozițiilor art. 10 din CEDO; dispozițiilor art. 30 din Constituție; dispozițiilor legale ce stabilesc atribuțiile administratorului judiciar, prevăzute de Legea nr. 85/2014 republicate și de Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență; dispozițiilor art. 71,72,73,74 și 1349 și urm. și art. 1357 și urm. Cod civil.

Astfel, conform art. 10 pct. 1 din CEDO, orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare, libertatea de opinie, libertatea de a primi sau comunica informații. Pct. 2 precizează că exercitarea acestor libertăți poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni ca măsuri necesare pentru protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale, pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Exercitarea libertății de exprimare include obligații și responsabilități, a căror întindere depinde de situație și de procedeul tehnic utilizat (Stoll c. Elveției), și „garanția oferită de articolul 10 jurnaliștilor este subordonată condiției ca cei interesați să acționeze cu bună-credință, astfel încât să furnizeze informații exacte și demne de încredere, cu respectarea deontologiei jurnalistice”.

Prin hotărârea apelată, prima instanță nu a arătat în ce modalitate ceea ce s-a scris s-ar circumscrie celor anterior citate, astfel încât reclamantei să nu-i fie lezată demnitatea, reputația profesională, imaginea și viața privată.

Cum se poate reține că nu i-a fost afectată calitatea de medic, în condițiile în care, în articole, sunt expresii care făceau trimitere la modalitatea pretins defectuoasă în care și-ar fi derulat activitatea de medic. Nu poate fi vorba de buna credință jurnalistică dacă, în ziar, sunt redată expresii de natură jignitoare la adresa sa, ca medic, fie ele chiar pretins preluate de pe facebook, după cum nu poate fi vorba de profesionalism și deontologie profesională, atunci când se afirmă că, în Clinica Y., se fac analize false, impactul asupra publicului fiind clar urmărit de cei care au publicat o astfel de știre, fără nicio dovadă, numai prin prisma afirmației administratorului judiciar.

Nici prima instanță și nici instanța de apel nu au analizat momentele la care se făceau astfel de afirmații, ca să coroboreze aceste aspecte cu ceea ce a urmat în procedura insolvenței, respectiv înlăturarea sa din clinică, schimbarea siglei clinicii, cu motivarea că au apărut articole în presă, pentru a concluziona că nu putea să fie vorba de protecția reputației sau drepturilor sale, dimpotrivă, este vorba de un demers concertat al administratorului judiciar și al celorlalți doi părți, campania de denigrare fiind justificarea înlăturării sale din clinică și schimbarea siglei clinicii.

Informația că în clinică se fac analize false, pe baza celor afirmate de administratorul judiciar, care ar fi constat că nu erau reactivii necesari, fără o minimă probă, nu poate să constituie o informație protejată de art. 10 din CEDO.

Astfel, instanța de apel nu arată „ce bază factuală” a stat la baza acestei „știri” din ziar, în afara simplei afirmații a administratorului judiciar. Or, pentru că acesta încheiase un contract de colaborare

cu o altă clinică medicală (Clinica Q.), pentru efectuarea analizelor probelor recoltate în incinta clinicii SC Y. SRL, prin publicarea unei astfel de știri, și-a acoperit încă un abuz, întrucât reactivii din clinica SC Y. SRL au fost lăsați să expire, ei fiind identificați de către administratorul judiciar SP D. SPRL, (ce a funcționat în această calitate în luna februarie 2017), în incinta clinicii (a se vedea inventarul de la 07.02.2017, semnat și de C. SPRL, promotorul articolelor din ziare).

A prezentat și în cererea de chemare în judecată și în apel contextul în care pârâții au procedat la denigrarea sa, scopul acestei denigrări fiind acela ca reclamanta să fie exclusă din clinica în care i-a fost interzis accesul atât ca medic, cât și ca asociat, impactul fiind major, întrucât tuturor pacienților săi li se spunea de către administratorul judiciar E. că i s-a interzis accesul în clinică pentru faptele săvârșite și descrise în ziare, cererile de drept comun, atât în privința accesului în clinică, cât și în privința desfacerii contractului său de muncă formând încă obiectul unor dosare aflate în derulare la Tribunalul Argeș, toată această atmosferă creată în jurul său prin intermediul ziarelor ajungând și la cunoștința magistraților și a personalului auxiliar din instanțe. În plus, acestea sunt aspecte de natură să nu-i mai garanteze imparțialitatea judecătorilor, în condițiile în care motivele ce stau la baza înlăturării sale din clinică sunt chiar denigrările din presă, declanșate la inițiativa administratorului judiciar, cauze în care acesta este parte.

Că au avut un astfel de efect aceste articole în ziare o demonstrează faptul că a fost nevoită să formuleze cerere de recuzare a unei grefiere de la Tribunalul Specializat Argeș, care, în incinta acelei instanțe, comenta aceste articole, prezentându-le ca știri veridice, aceasta făcând afirmații publice la adresa calității sale de medic și a activității derulate în clinică. După promovarea cererii sale de recuzare, grefierul s-a abținut, astfel că, instanța a luat act de cererea de abținere.

Prin modul în care a fost soluționat apelul, instanța a încălcat normele legale, pe care doar le-a enunțat, fără să observe că există o prejudiciere gravă a dreptului la onoare, demnitate, reputație profesională, imagine și viață privată.

În acest sens, recurenta a arătat că este medic, doctor în medicină, cu o experiență de peste 34 ani în profesie, fără să fi fost sancționată vreodată pentru malpraxis. Prin modul în care s-a acționat, scopul fiind acela de a se distruge clinica, iar aceasta era posibil prin denigrarea și înlăturarea sa din clinică, astfel încât s-a ajuns la încetarea activității clinicii, încă din martie 2017, și afectarea gravă a imaginii sale de medic. Așadar, impactul articolelor din ziare, articole generate de administratorul judiciar E. și publicate de ceilalți doi pârâți, a fost major.

Instanța de apel a reținut, în ceea ce îl privește pe administratorul judiciar C., prin E., că, prin furnizarea datelor aflate la dispoziția sa, nu i s-a creat un prejudiciu de imagine, ci acesta și-a exprimat doar opiniile în ceea ce privește activitatea sa de manager. Mai reține instanța de apel că administratorul judiciar nu ar fi făcut altceva decât să prezinte situația de fapt, așa cum ar fi perceput-o acesta.

În cererea de apel a criticat soluția primei instanțe din acest punct de vedere, arătând că nu putea fi vorba de expuneri ale administratorului judiciar sau constatări ale acestuia date publicității în limita atribuțiilor sale prevăzute de Legea nr. 85/2014 și de Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, cu trimitere la o speță ce viza calitatea de avocat.

Jurnalul de Argeș l-a citat pe numitul E. cu titlatura de avocat, deși acesta nu are o astfel de calitate. Dar chiar și în condițiile în care ar fi avut-o, în cauza privind pe SC Y. SRL, este administrator judiciar. Sunt două profesii care au reguli normative de desfășurare total diferite, prevăzute în acte normative diferite. Această critică nu a fost analizată de instanța de apel.

A arătat în apel că pârâta B. este autoarea articolelor publicate de pârâțul Jurnalul de Argeș, ei fiind cei care au adus la cunoștința publică denigrările aduse de pârâta C., prin reprezentant E., de cele mai multe ori, articolele citând spusele reprezentantului ultimei pârâte.

Administratorul judiciar nu s-ar putea apăra și nici instanța nu ar putea reține că acesta ar fi

acționat în limitele atribuțiilor sale legale, întrucât ieșirea acestuia în presă, depășește cadrul legal în care acesta trebuie să acționeze. În acest sens, a fost menționat conținutul art. 11 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență și art. 3 din Codul privind Conduita Etică, republicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 33 din 15/01/2015, care reglementează principiile fundamentale care trebuie să fie respectate de către practicianul în insolvență în conduita lui, în relațiile profesionale cu ceilalți.

În raport de dispozițiile legale citate a concluzionat că, prin modalitatea în care a procedat, chiar de la deschiderea procedurii, administratorul judiciar a acționat dincolo de limitele și competențele sale profesionale, în ceea ce o privește, procedând la denigrarea sa în presă, pentru a avea o justificare în eliminarea sa din clinică, aducându-i grave prejudicii morale și materiale, aducând și clinica în pragul falimentului.

Dacă există dosare pe rolul instanțelor, care este justificarea ca acestea să fie făcute publice și, dacă se citează din aceste cauze, de ce se citează selectiv, de ce nu se observă că, atunci când face referire la Raportul ANAF, de ex., se putea cita și care este motivarea cererii sale, atunci când afirmă că acțiunea în atragerea răspunderii sale patrimoniale, în calitate de fost administrator social al SC Y. SRL, face obiectul dosarului nr. x/1259/2016/a4 al Tribunalului Specializat Argeș, are la baza un Raport causal emis la 30.05.2016 de administratorul judiciar E., reprezentant al SP C. SPRL, bazat pe Raportul de inspecție fiscală din 02.06.2016, ambele rapoarte fiind identice în proporție de peste 80%.

Față de aspectele relevate, ce rezultă cu prisosință dintr-o analiză corespunzătoare a cauzei, este mai mult decât evidentă încălcarea dispozițiilor art. 71, 72, 73, 74 și 1349 și urm. și 1357 și urm. C.civ.

Nu se poate reține că nu i-ar fi fost încălcat dreptul la viața privată, dreptul la demnitate și la propria imagine, astfel cum sunt edictate de disp. art. 71, 72, 73 C.civ., în modalitatea în care disp. art. 74 C.civ. reglementează atingerile aduse vieții private.

Este suficient să se analizeze faptele descrise în cererea de chemare în judecată, în cronologia derulării lor, pentru a se ajunge la concluzia că nu este vorba de „cea mai ușoară culpă”, ci de o vădită intenție a administratorului judiciar, în complicitate cu ceilalți doi părți, care au pornit campania de denigrare în presă (câte un articol în fiecare zi de miercuri), pentru ca, ulterior, administratorul judiciar să aibă motive să fie dată afară din clinică, să pună pază dublă și să schimbe sigla clinicii, întrucât au apărut articole în presă.

Prin rezoluția din data de 26 martie 2018, s-a dispus comunicarea cererii de recurs intimaților, cu mențiunea de a depune întâmpinare, precum și efectuarea celorlalte formalități de comunicare menționate în dispozițiile art. 490 alin. 2 C.proc.civ.

Intimata Societatea X. SRL a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea deciziei atacate, reluând susținerile inițiale.

Intimata SC C. S.P.R.L. a solicitat instanței respingerea recursului formulat de către A., în principal, ca nul și inadmisibil, iar în subsidiar, ca nefondat.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 10 octombrie 2018, completul de filtru a admis în principiu recursul declarat de reclamanta A. împotriva deciziei civile nr. 3884/2017, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă și a stabilit termen de judecată la data de 14 noiembrie 2018, în ședință publică, cu citarea părților.

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate și în raport de dispozițiile legale interne și convenționale, precum și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, relevante în această materie, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor succede:

Recurenta reclamantă a criticat decizia atacată prin prisma dispozițiilor art. 488 pct. 6

C.proc.civ., apreciind că hotărârea cuprinde motive contradictorii, din perspectiva faptului că instanța de apel a reținut, în mod contradictoriu, în considerentele hotărârii pronunțate, că sunt prezentate „acuzatii”, iar nu „certitudini”, că reclamanta „este acuzată de anumite fapte, iar nu vinovată în mod sigur”.

Sub un prim aspect, trebuie subliniat că evaluarea îndeplinirii obligației de motivare a unei hotărâri judecătorești, impusă atât de dispozițiile procesual civile, cât și de dispozițiile convenționale, se realizează global, analizând întreaga hotărâre judecătorească care expune raționamentul juridic ce determină soluția pronunțată în cauză, iar nu analizând sintagmele folosite, extrase din context și dându-le o anumită conotație subiectivă.

Or, realizând această evaluare, nu poate fi reținută critica privind motivarea contradictorie a hotărârii apelate, întrucât, invocând hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului în materia libertății de exprimare, reglementată de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, contrapusă dreptului la ocrotirea vieții private, reglementată de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instanța de apel nu a făcut decât să enunțe standardele de protecție pe care jurisprudența europeană le-a stabilit în ceea ce privește ocrotirea drepturilor și libertăților în această materie, descriind care sunt limitele pe care, în exercitarea libertății de exprimare, jurnalistul le poate atinge, fără a se considera că încalcă dreptul la viață privată, onoare și demnitate a unei persoane, subiect al investigației jurnalistice.

După fixarea limitelor analizei, instanța de apel a procedat în mod concret la verificarea respectării acestora în litigiul dedus judecății, potrivit criteriilor de apreciere dezvoltate de jurisprudența enunțată, reținând, din conduita jurnalistică, elementele necesare de natură a-i susține concluzia.

Astfel, tocmai în respectarea acestor principii care reglementează faptul că jurnaliștii sau orice alte persoane trebuie să se abțină de la a pronunța verdicte de vinovăție cu privire la anumite persoane ce se află în derularea unei anchete penale sau în desfășurarea unor litigii de altă natură, cum este ipoteza speței, instanța de apel a reținut că în articolele de ziar supuse analizei nu sunt enunțate certitudini privind vinovăția reclamantei, ci sunt expuse doar alegații privind activitatea sa managerială la Clinica Y., ce urmează a fi verificate de instituțiile abilitate.

Prin urmare, nu se poate reține existența unei motivări contradictorii a soluției pronunțate, în condițiile în care instanța de apel și-a prezentat argumentele de fapt și de drept pentru care a considerat că nu există o faptă ilicită a jurnalistei B. sau a intimatei C. SPRL care să atragă declanșarea mecanismului răspunderii civile delictuale împotriva acestora.

În același sens, instanța de recurs apreciază că interpretarea într-o altă modalitate decât cea agreată de recurenta reclamantă a elementelor bazei factuale, ce va fi analizată din perspectiva celui de-al doilea motiv de recurs, nu echivalează cu o motivare contradictorie, în sensul prevăzut de art. 488 pct. 6 C.proc.civ.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., recurenta a arătat că instanța de apel, printr-o greșită aplicare a prevederilor normative incidente în cauză, a reținut legitimitatea anchetei jurnalistice și respectarea de către intimați a obligațiilor care le revin, conform deontologiei profesionale, deși, în cuprinsul articolelor menționate, s-a produs o defăimare publică în ceea ce o privește, prin prezentarea într-o manieră neconformă cu realitatea, agresivă și vehementă, a modului în care s-a desfășurat activitatea clinicii pe care o conducea.

O astfel de critică impune a se analiza în ce măsură libertatea de exprimare a ziariștilor și de informare a publicului, garantată de art.10, încalcă dreptul la viață privată a reclamantei, ocrotită de art. 8 din Convenție, în cadrul căreia este inclus și dreptul la imagine și reputație. Or, atât instanța de fond, cât și cea de apel au examinat cauza din perspectiva echilibrului între cele două drepturi, deopotrivă garantate, verificând dacă, prin publicarea articolelor înscrinate, intimații s-au plasat în

afara limitelor de protecție oferite de art. 10, cu consecința încălcării art. 8 al Convenției.

Reperete rezultate din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie vizează distincția ce trebuie operată între *fapte* și *judecăți de valoare*, echilibrul dintre libertatea de exprimare și dreptul la reputație, existența unei baze factuale, atunci când se impută fapte determinate, și, în cazul emiterii unor judecăți de valoare, verificarea informațiilor și existența dreptului la replică, buna - credință în demersul jurnalistic și doza de exagerare și provocare admisibilă, tipul de discurs, natura subiectului expus, persoana vizată.

În analiza realizată, corect s-a reținut că presa are datoria de a alerta publicul atunci când are informații de interes general, însă când acestea implică în mod direct persoane și fapte determinate trebuie să furnizeze o bază factuală suficientă și să aibă în vedere contextul public în care acționează persoana vizată și natura împrejurărilor ce fac obiectul articolelor. Pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție, o atingerea a reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu real victimei prin încălcarea dreptului acesteia la respectarea vieții private.

Este de necontestat, iar instanțele de fond au afirmat deja, că potrivit jurisprudenței Curții Europene, deși nu trebuie să depășească limitele ce țin, în special, de protecția reputației și drepturilor persoanei, în îndeplinirea sarcinii de a comunica informații și idei asupra unor chestiuni de interes general, jurnaliștii sunt protejați de art. 10 din Convenție, chiar dacă nu pot face proba verității, dacă se dovedește că au acționat cu bună-credință, pe baza unor afirmații credibile. Inexactitatea parțială a faptelor prezentate nu exclude protecția art. 10, dacă jurnalistul nu a acționat cu rea -credință, iar subiectul este de interes public.

Or, în cauză, instanța de recurs apreciază că subiectul desfășurării activității unei clinici medicale, cunoscută pe plan local, și, implicit, al corectitudinii analizelor și investigațiilor medicale este, fără îndoială, un subiect de interes public, că jurnaliștii în articolele realizate au prezentat opiniile administratorului societății, conturate pe baza unor documente pe care acestea le-a prezentat organelor abilitate, dar și ale pacienților care fuseseră subiecții unor investigații medicale la acea clinică sau care erau indignați de posibilitatea ca analizele medicale efectuate într-o asemenea clinică să fi fost falsificate sau realizate pe baza unor reactivi expirați, i-au oferit recurentei posibilitatea dreptului la replică, pe care aceasta l-a refuzat, alegând să folosească declanșarea procedurilor judiciare pentru a-și proteja drepturile pretins încălcate, astfel încât *a fost respectat principiul bunei credințe* în realizarea demersului jurnalistic, cu consecința că acesta se bucură de protecția conferită de art. 10 din Convenție.

În plus, trebuie reținut că afirmațiile intimaților în legătură cu faptele imputate reclamantei nu sunt și nu trebuie sprijinite de probe absolute, sau de probele necesare unei anchete judiciare, câtă vreme aceștia au prezentat un minimum de elemente și documente publice care a stat la baza articolelor scrise, astfel încât intimații au fost de bună-credință, lăsând cititorilor posibilitatea de a face propria apreciere asupra faptelor prezentate.

Instanța de apel, contrar susținerilor recurentei, nu s-a rezumat la o aplicare strict formală a principiilor libertății de exprimare, ci a analizat criteriile de apreciere a limitelor criticii acceptabile prin raportare la calitatea persoanei, contextul în care sunt redactate articolele, interesul public pentru tema dezbătută, existența bazei factuale minime, raportul între judecata de valoare și situația faptică, doza de exagerare a limbajului jurnalistic, pe măsura indignării produse, concluzionând că s-a respectat cu bună - credință deontologia profesională, jurnaliștii prezentând opiniile reprezentantului administratorului judiciar al societății aflate în procedura insolvenței, extrase din dosarele aflate pe rolul instanței, deci într-o fază publică a acestora.

Deși este reală susținerea recurentei, în sensul că art. 10 nu acoperă informații false și denigratoare, în cauză, conținutul articolelor, prin prisma probatoriului administrat, nu a fost considerat ca atare. S-a apreciat că maniera de redactare a articolelor nu excede limitelor acceptabile,

că afirmațiile jurnalistice nu sunt lipsite de bază factuală, au un suport probatoriu, nefiind efectuate exclusiv într-o campanie media de denigrare îndreptată împotriva reclamantei.

În acest context, instanța de recurs apreciază că concluziile instanței de apel rezultate în urma interpretării probatoriului administrat și care constituie baza factuală în cauză nu mai pot fi cenzurate pe calea recursului, cale extraordinară de atac ce poate fi exercitată exclusiv pentru motive de nelegalitate, iar nu și de netemeinicie.

De asemenea, instanța de apel a reținut că limitele impuse demersului jurnalistic în cazul concret al unui subiect de interes general sunt mai largi, astfel că publicarea articolelor poate fi justificată, în condițiile respectării principiului bunei - credințe și a obligației de verificare și informare corectă și obiectivă, condiții apreciate a fi fost îndeplinite în cauză.

În acest context, Înalta Curte apreciază ea însăși că limitele criticii acceptabile sunt mai largi în cazul medicilor care conduc clinici private de sănătate, decât în cazul individului obișnuit, iar, pe de altă parte, nu se poate reține că ceea ce a fost prezentat publicului, desfășurarea activității unei astfel de clinici, reprezintă un aspect ce ține strict de viața privată a persoanei, ci este un subiect de interes public.

Recurenta-reclamantă, chiar dacă nu are statutul unei persoane publice, nefiind cunoscută la nivel național, pe plan local, se bucură de o anumită notorietate, prin prisma profesiei sale și a domeniului în care activează. Astfel, pentru o persoană activă în domeniul public, interesul mai mare cu privire la o eventuală faptă sau conduită care poate alerta persoanele interesate este justificat, reținându-se, corelativ, o toleranță mai mare față de mijloacele utilizate în debateri.

Prin urmare, caracterul notoriu pe plan local al persoanei implicate, combinat cu subiectul acestei investigații jurnalistice, investigație desfășurată, de asemenea, pe plan local, justifică, în cauză, interesul publicării articolelor, și aceasta nu poate fi considerată o campanie de denigrare concertată, așa cum pretinde recurenta.

În concluzie, nu poate fi admisă teza că jurnaliștii ar fi acreditat ideea vinovăției penale a reclamantei, ci scopul a fost acela de a atrage atenția asupra subiectului apreciat a fi de interes public, aspect ce se circumscrie exercițiului libertății jurnalistice. Astfel, opiniile jurnalistice nu trebuie interpretate din punct de vedere juridic, pentru că jurnaliștii nu au o pregătire calificată în acest domeniu, ci ele trebuie privite prin prisma investigației jurnalistice.

În același sens, potrivit jurisprudenței Curții Europene, în aplicarea art. 10 din Convenție, însoțită de instanța națională, libertatea de exprimare acoperă nu numai informațiile sau ideile care sunt primite favorabil sau care sunt considerate inofensive sau indiferente, ci și pe acelea care offensează, șochează sau îngrijorează statul sau un anumit segment al populației.

În acest context, nu s-ar putea concepe ca un jurnalist să poată să emită judecăți de valoare critice numai cu condiția de a le putea demonstra realitatea. Judecata de valoare este excesivă doar atunci când este lipsită de orice bază factuală, situație ce nu se regăsește în speță. Articolele realizate au prezentat opinii despre activitatea clinicii și nu au formulat verdicte juridice. Astfel, jurnaliștii au realizat o investigație jurnalistică și s-au documentat cu privire la caracterul real al informațiilor, dincolo de doza de exagerare folosită în exprimare pentru a atrage atenția publicului asupra acestei situații. Este adevărat că distorsionarea realității operată cu rea - credință poate să depășească limitele criticii acceptabile însă, în prezenta cauză, s-a reținut că reclamanta nu și-a putut dovedi susținerea că scopul acestor articole ar fi fost acela de satisfacere a unui interes particular al ziariștilor sau al administratorului judiciar într-o campanie mediatică de defăimare și discreditare a sa și a familiei sale.

În concluzie, calificând discursul jurnalistic, se apreciază, raportat la atitudinea subiectivă a intimaților, că acesta nu a fost formulat cu rea - credință și că nu au fost depășite limitele libertății de exprimare, neputându-se reține astfel critica recurentei privind încălcarea principiului bunei -

credințe.

Se impută, de asemenea, instanței de apel că nu a ținut cont de împrejurarea că informațiile redată în articol nu au o bază factuală reală, faptele fiind prezentate voit denaturat, că jurnaliștii nu au făcut verificări, bazându-se doar pe ce a afirmat administratorul judiciar al clinicii. În plus, aceste susțineri se impuneau a fi prezentate ca opinii, nu cu un caracter de adevăr absolut.

Cum s-a menționat anterior, deși presei îi este tolerată o oarecare doză de exagerare sau chiar de provocare, jurnaliștii trebuie să îndeplinească obligația deontologică de a verifica în prealabil, în mod rezonabil, susținerile publicate și de a solicita un punct de vedere persoanei vizate de conținutul articolului.

Înalta Curte apreciază, în acord cu instanțele fondului, că, în cauză, jurnaliștii s-au preocupat să verifice veridicitatea și fiabilitatea afirmațiilor făcute, cu mijloacele specifice demersului jurnalistic. Cu privire la rigurozitatea verificărilor, astfel cum s-a arătat anterior, nu întotdeauna, când se fac afirmații referitoare la fapte, este necesar să se dovedească adevărul acestora, nefiind efectuate în cadrul unei anchete penale, ci este suficientă să fie menționate împrejurări care oferă indicii temeinice în acest sens.

Împrejurarea că elementele investigației au fost prezentate în cuprinsul mai multor articole, informațiile nefiind obținute în totalitate anterior declanșării campaniei de presă, nu poate fi considerată o încălcare a normei deontologice.

În concordanță cu aprecierea instanței de apel, se reține că intimații nu au formulat, în concluziile articolelor, verdicte de vinovăție penală, rolul pe care și l-au asumat fiind de a alerta opinia publică atunci când au apreciat că dețin informații despre posibile nereguli privind activitatea unei clinici medicale, fără să a li se putea impune să dispună de mijloacele de probă pe care le administrează organele judiciare în stabilirea săvârșirii unei fapte penale.

Mai mult, se poate observa că în articolele imputate se face precizarea că SC C. S.P.R.L., administratorul judiciar al SC Y., a sesizat Oficiul Național de Prevenire și Combateră a Spălării Banilor în legătură cu operațiunile financiare efectuate de persoana fizică A., în calitatea sa de asociat și administrator al societății, jurnalistul citând explicațiile administratorului judiciar care face referire la procese - verbale de inspecție fiscală întocmite de AJPF Argeș, balanțe lunare de verificare fiscală; că a fost sesizat, de asemenea, Colegiul Medicilor pentru a se verifica declarația salariației F. privind rezultatele unor analize medicale care nu au fost lucrate, societatea neavând reactivii necesari, rezultate care însă erau validate de recurenta A., cu parafa unui alt medic; că s-a formulat și o plângere penală împotriva acesteia la DIICOT Pitești; toate aceste documente fiind publice și conturând baza factuală necesară pentru investigația jurnalistică.

Se impută și faptul că articolele publicate sunt de natură să afecteze autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești în litigiile dintre părți, făcându-se referire la o situație concretă de fapt privind formularea unei cereri de abținere de către o grefieră a Tribunalului Argeș, cerere de abținere, de altfel, admisă. În acest sens, recurenta nu arată în ce fel au fost interpretate și aplicate greșit dispozițiile legale incidente, atunci când instanța de apel a considerat, în acord cu dispozițiile legale privind regimul probelor, că articolele de presă nu pot fi reținute nici măcar ca probe în procesele privind insolvența societății, iar soluțiile se pronunță de instanță în baza legii și a dovezilor, iar nu a unei anumite campanii jurnalistice. Mai mult, în ipoteza în care recurenta reclamanta va avea îndoieli privind absența imparțialității instanțelor investite cu soluționarea cauzelor în care este parte, va putea utiliza pârghiile legale, dar acesta nu poate constitui un motiv de reformare a hotărârii atacate în prezentul litigiu.

În același sens, trebuie reținut că, în dezvoltarea motivelor de recurs, nu se critică în mod expres modalitatea în care a fost tratată de către instanța de apel problema publicării fotografiilor recurente reclamate, despre acest aspect făcându-se referire doar în expunerea situației de fapt, în

cadrul unor interogații retorice ale recurente, neîncadrabile în nici unul dintre motivele de nelegalitate reglementate exhaustiv de art. 488 C.proc.civ., astfel încât, în raport de limitele investiției instanței de recurs, nu se impune o analiză distinctă a acestui aspect.

În ceea ce privește împrejurarea că, în cuprinsul cererii de recurs, recurenta face referire la atribuțiile legale ale administratorului judiciar și la încălcarea acestora, precum și la aspecte de fapt concretizate în interzicerea accesului său în clinică, excluderea din clinică, unde a fost pusă pază dublă, schimbarea siglei clinicii, instanța de recurs apreciază că aceste aspecte exced analizei prezentului litigiu, în raport de limitele investiției, fixate prin cererea de chemare în judecată, de competențele instanței civile, precum și de natura căii de atac a recursului.

Astfel, din analiza conținutului cererii de chemare în judecată, se poate constata că obiectul acesteia era exclusiv antrenarea răspunderii civile delictuale pentru campania de denigrare dusă de intimați împotriva recurente reclamante, iar nu pentru îndeplinirea defectuoasă a sarcinilor impuse de lege de către administratorul judiciar al debitoarei SC Y. SRL, prin reprezentantul său E., care nu a fost chemat în judecată în nume propriu și nu are calitatea de intimat pârât în această cauză.

Or, în cererea de apel, ca și în cererea de recurs, invocându-se nerespectarea art. 11 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, precum și a art. 3 din Codul privind Conduita Etică, se tinde la schimbarea cauzei juridice, ceea ce nu este permis în considerarea dispozițiilor art. 478 alin. 3 C.proc.civ., care prevăd că, *în apel, nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi* și art. 494 C.proc.civ. care statuează că *dispozițiile de procedură privind judecata în apel se aplică și în instanța de recurs în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în prezenta secțiune*.

În acest context, trebuie subliniat, raportat la una dintre criticile enunțate de recurenta reclamantă, conform căreia Jurnalul X. l-a citat pe E. cu titulatura de avocat, deși acesta nu are o asemenea calitate, aspect pe care instanța de apel nu l-ar fi analizat, critică de asemenea neîncadrată de recurenta reclamantă, asistată de apărător ales, în motivele de nelegalitate reglementate de art. 488 C.proc.civ., că nu are nici o relevanță asupra soluției dispusă în cauză, calitatea lui E. de avocat sau doar de administrator judiciar, câtă vreme opiniile sale au fost analizate de către instanța de apel în raport de conținutul lor și de documentele ce au stat la baza formulării lor, iar nu în raport de atribuțiile pe care le-ar fi avut în calitate de avocat.

În fine, se impută instanței de apel că nu a analizat prejudiciul moral suferit de recurentă legătura de cauzalitate cu fapta ilicită și vinovăția intimaților care ar trebui să răspundă pentru cea mai ușoară culpă.

Este adevărat că angajarea răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile cauzate prin fapta proprie, astfel cum este reglementată de art. 1357 și urm. din Codul civil, presupune existența cumulativă a patru condiții sau elemente constitutive: existența unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția autorului faptei ilicite.

Însă, dat fiind caracterul cumulativ al condițiilor ce se impun a fi îndeplinite pentru declanșarea mecanismului răspunderii civile delictuale, de vreme ce s-a constatat inexistența caracterului ilicit al faptei, devine lipsită de relevanță analiza celorlalte condiții, sens în care nu se poate reproșa instanței de apel o astfel de omisiune.

În plus, nefiind îndeplinite condițiile antrenării răspunderii pentru fapta proprie în persoana jurnalistei intime B., nu poate fi atrasă nici răspunderea comitentului SC X. SRL pentru fapta prepusului, instituție reglementată de art. 1373 Cod civil.

În același sens, este de neîgăduit că sancționarea jurnaliștilor și a administratorului judiciar a societății împotriva căreia s-a declanșat procedura insolvenței, în temeiul răspunderii civile delictuale, astfel cum solicită recurenta reclamantă, reprezintă o ingerință în dreptul la liberă exprimare, garantat de articolul 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului și articolul 30 din

Constituția României.

Pentru impunerea, pe cale jurisdicțională, a unei asemenea ingerințe, cu titlu de sancțiune civilă, în cauză, trebuie verificat dacă ingerința este prevăzută de lege, condiție îndeplinită întrucât instituția răspunderii civile delictuale este reglementată de art. 1349 și urm. Cod civil, dacă este justificată de un scop legitim - dreptul la reputație a persoanei criticate reprezentând un asemenea scop, dacă este necesară într-o societate democratică, respectiv dacă corespunde unei nevoi sociale imperioase.

Analizând aceste elemente în cadrul mecanismului răspunderii civile delictuale, pentru ansamblul considerentelor expuse, instanța de recurs apreciază că, în cauză, ingerința statului în libertatea de exprimare, deși este legală și urmărește un scop legitim, nu este necesară și proporțională cu scopul legitim urmărit.

În virtutea considerentelor enunțate, Înalta Curte apreciază că decizia atacată a fost pronunțată cu respectarea dispozițiilor legale, nefiind operante motivele de recurs reglementate de art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ., astfel încât, în baza art. 497 C.proc.civ., recursul declarat de reclamanta A. împotriva deciziei civile nr. 3884/2017, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă, a fost respins ca nefondat.

12. Proces penal. Achitare. Cerere de despăgubiri morale. Acțiune în răspundere civilă delictuală întemeiată pe dreptul comun îndreptată împotriva statului și a procurorului de caz. Condiții speciale prevăzute de lege

Constituția României, art. 52

Legea nr. 303/2004, art. 96

C.civ. din 1865, art. 998 - 999

Prin dispozițiile art. 52 alin. (3) din Constituție se instituie principiul de ordin constituțional al răspunderii patrimoniale a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, răspundere ce nu o înlătură pe cea a magistratului care și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, principiu dezvoltat la nivel de lege prin dispozițiile art. 504 C.proc.pen. și ale art. 96 din Legea nr. 303/2004, în ambele cazuri răspunderea directă a statului și cea indirectă ori subsidiară a judecătorului/procurorului fiind subordonate cazului de eroare judiciară.

Actualul regim constituțional și legal de reglementare a răspunderii patrimoniale a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare și, implicit, a răspunderii judecătorilor/procurorilor, este unul condiționat. În procesul penal condiționarea privește producerea anumitor consecințe pentru parte, care să se concretizeze într-o hotărâre definitivă de condamnare urmată de o hotărâre definitivă de achitare ori într-o stare nelegală de privare ori de restrângere a libertății, iar angajarea răspunderii civile a judecătorilor/procurorilor este condiționată de săvârșirea erorii judiciare cauzatoare de prejudicii cu reaua-credință ori din grava neglijență, caz în care angajarea răspunderii civile are loc doar față de stat.

Pornind de la existența acestui cadru legal special și observând rațiunile instituirii sale – regăsite în rolul statului, de garant al activității autorității judecătorești, căruia îi revine atât obligația de protejare a cetățenilor împotriva riscurilor inerente unei astfel de activități, dar, în același timp, și obligația de a asigura independența judecătorilor și procurorilor pentru buna funcționare a acestui serviciu public, persoana față de care s-a pus în mișcare acțiunea penală și s-a dispus trimiterea în judecată, iar ulterior a fost achitată, dar care nu invocă și nu se regăsește în

vreuna din ipotezele avute în vedere prin dispozițiile art. 504 C.proc.pen., dar nici în cele ale art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, nu are deschisă calea unei acțiuni directe în angajarea răspunderii civile (patrimoniale) a procurorului de caz sau în angajarea răspunderii patrimoniale a statului pentru presupusa faptă ilicită săvârșită de procuror în activitatea sa.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2151 din 30 mai 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București la data de 7.01.2010, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B., Ministerul Public de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și Ministerul Finanțelor Publice, obligarea în solidar a pârâților la plata sumei de 6.000.000 lei cu titlu de daune morale și la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, reclamantul și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 998, 999, 1000 alin. (3) C.civ., art. 47 și urm. C.proc.civ., Decretul nr. 167/158, dispozițiile Legii nr. 10/2001, Decretul nr. 31/1954.

La data de 07.06.2010 reclamantul A. a depus cerere precizatoare prin care a completat acțiunea și a solicitat, în principal, obligarea pârâților la acordarea de despăgubiri, în cuantum de 8.000.000 lei cu titlu de daune morale și, în subsidiar, obligarea pârâților să publice considerentele și dispozitivul hotărârii pe cheltuiala lor, într-un ziar de largă circulație locală (în Municipiul Timișoara), precum și într-un ziar central de largă circulație, în termen de 15 zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii pronunțate, sub sancțiunea plății unor daune (cominatorii) de 100 ron/zi, pentru fiecare zi de întârziere, începând cu data la care se împlinește termenul de 15 zile pentru îndeplinirea obligației de publicare și până la data executării efective a obligației de publicare a hotărârii. A mai solicitat obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 549 din 9.05.2014, Tribunalul București a admis excepția puterii de lucru judecat invocată din oficiu și a respins cererea de chemare în judecată, ca inadmisibilă.

Prin decizia nr. 419/A din 10.06.2016 Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă a admis apelul împotriva sentinței și a trimis cauza spre rejudecare pe fond Tribunalului București.

Prin sentința nr.214 din 17.02.2017 Tribunalul București, Secția IV-a civilă a respins, ca neîntemeiate, atât excepția netimbrării cererii, excepția conexității, excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara și Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție invocate prin întâmpinare, excepția prematurității, cât și cererea în contradictoriu cu pârâta B., ca inadmisibilă, și, pe cale de consecință, a respins, ca neîntemeiată, cererea privind pe reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Finanțelor Publice.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul A.

Prin decizia nr. 1087/A din 14.12.2017, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins apelul, ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ., reclamantul A., solicitând, în principal, casarea hotărârii atacate în baza dispozițiilor art. 312 alin.(3) și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar, în subsidiar, modificarea acesteia și admiterea apelului declarat. În motivarea recursului, recurentul a invocat următoarele critici de nelegalitate:

Instanța de apel a reținut o stare de fapt eronată, ce a condus la pronunțarea unei hotărâri care conține motive contradictorii și străine de natura pricinii, respectiv, în mod greșit s-a reținut că reclamantul a fost achitat în raport de anumite pretinse fapte penale pentru care a fost trimis în

judecată, iar în raport de altele s-ar fi dispus încetarea procesului.

Dintr-un interes nelegitim și dintr-o solidaritate de breaslă prost înțeleasă, instanța de apel a limitat cazurile de răspundere a magistratului numai la situațiile prevăzute de Codul de procedură penală, concomitent cu refuzul său de a recunoaște caracterul și sfera de aplicabilitate mai largi ale răspunderii civile delictuale prevăzute prin dispozițiile art. 998 - 999 din Codul civil. Potrivit recurentului, răspunderea limitată prevăzută de Codul de procedură penală nu înlătură răspunderea civilă delictuală, relația dintre cele două tipuri de răspunderi fiind aceea de la parte la întreg, respectiv pentru situațiile care exced cazurilor de eroare judiciară din Codul de procedură penală, se aplică răspunderea civilă delictuală. Răspunderea limitată prevăzută în Codul de procedură penală nu exclude răspunderea magistratului care poate fi atrasă și în alte condiții decât cele prevăzute de Codul de procedură penală, pentru alte fapte ilicite săvârșite cu vinovăție, care se supun și se sancționează în temeiul art. 998 - 999 din Codul civil.

Reglementarea răspunderii pentru eroare judiciară în Codul de procedură penală nu exclude aplicarea art.998 - 999 din Codul civil la alte fapte, situații, împrejurări cauzatoare de prejudicii, aceste din urmă norme ale dreptului comun având, în opinia recurentului, caracter complinitor în raport cu primele, a căror aplicare intervine ori de câte ori apar alte situații decât eroarea judiciară.

Cazurile de răspundere pentru erorile judiciare săvârșite în procesul penal nu sunt exhaustive și nu echivalează cu absolvirea de răspundere penală atunci când fapta ilicită a magistratului se manifestă sub alte forme decât cele prevăzute de Codul de procedură penală.

În mod greșit s-a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 52 alin. (3) din Constituția României, text legal care se referă și privește strict răspunderea statului pentru erori judiciare. Totodată, această dispoziție constituțională nu stabilește că statul răspunde *numai* pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, respectiv nu exclude răspunderea statului și a procurorilor pentru alte situații decât cea de eroare judiciară. Astfel, plecând de la principiul supremației legii (a cărui aplicare nu ar putea fi înlăturată prin interpretare restrictivă sau prin sfidare), pentru cazurile care se încadrează în eroare judiciară, răspunderea statului este una reglementară în mod special prin Codul de procedură penală, iar pentru toate celelalte situații care exced conceptului de eroare judiciară circumstanțiată prin dispozițiile art. 52 alin.(3) din Constituție, răspunderea statului și a procurorilor va avea loc pe tărâmul dispozițiilor art. 998-999 din Codul civil.

Concluzia recurentului a fost dedusă din utilizarea interpretării a contrario a art. 52 alin.(3) din Constituție.

În mod greșit instanța de apel reține că art. 96 din Legea nr. 303/2004 ar constitui un temei al înlăturării răspunderii civile delictuale în cauză, în condițiile în care textul legal tratează doar situația prejudicierii persoanei vătămate prin eroare judiciară, fără însă a exclude posibilitatea ca în cazul prejudicierii care rezultă din alte motive decât eroarea judiciară să se aplice sancțiunea specifică răspunderii civile delictuale. Pe de altă parte, art. 96 alin.4 se referă la alte procese decât cele penale, sens în care nu este incident în situația în speță, caracterizată prin aceea că este generată într-un proces penal și nu civil.

În mod greșit instanța de apel s-a raportat la dispozițiile art. 538, 539 C.proc.pen. ca fiind incidente în cauză, dispoziții adoptate prin Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și care au intrat în vigoare în anul 2014, așadar inaplicabile în raport de data introducerii acțiunii, respectiv anul 2009.

Invocând această critică, recurentul a pretins că decizia atacată este fondată pe motive contradictorii ori străine de natura pricinii, în condițiile în care instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit ori vădit neîndoielnic al acestuia și a pronunțat o soluție lipsită de temei legal ori cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii;

Instanța de apel s-a referit în mod trunchiat și incomplet la jurisprudența CEDO în materie,

care nu vizează doar erori judiciare, ci și încălcări serioase ale procedurilor judecătorești, abuzuri de putere, erori în aplicarea dreptului material. Or, în speță, datorită necunoașterii instituției moștenirii prin retransmitere s-a produs o eroare fundamentală de drept material pentru care reclamantul a fost trimis în judecată penală cu grave acuze care, dacă ar fi fost adevărate, i-ar fi adus o pedeapsă de până la 15 ani;

În mod greșit instanța de apel a apreciat asupra răspunderii statului. Reclamantul a solicitat atragerea unei răspunderi civile delictuale a statului în calitate sa de titular al acțiunii penale, având o răspundere directă pentru prejudiciul creat, întrucât procurorul, indiferent de raporturile sale cu statul, a fost un interpus al acestuia și a acționat ca un mandatar al statului (răspundere întemeiată pe o *culpă in eligendo*);

În mod greșit instanța de apel a apreciat cu privire la răspunderea Ministerului Finanțelor Publice și a Direcției Generale a Finanțelor Timiș, această din urmă entitate constituindu-se parte civilă pentru a servi procurorului pretext pentru începerea urmăririi penale;

În mod greșit instanța de apel a apreciat cu privire la răspunderea procurorului, care nu este absolvit de răspundere civilă, întrucât independența de care se bucură acesta funcționează pentru a-l proteja de ingerințe și imixțiuni politice sau din partea superiorilor, iar nu pentru a înlătura aplicarea legii;

În mod greșit instanța de apel a apreciat asupra răspunderii Parchetului, întrucât manifestarea procurorului nu era posibilă fără culpa acestei entități. Indiferent care sunt raporturile dintre parchet și procuror (de dreptul muncii, administrative, de drept civil), răspunderea parchetului trebuie atrasă alături de cea a procurorului, care nu poate investi și sesiza o instanță judecătorească cu un rechizitoriu dacă nu este apartenent unui parchet. Principiul unității de acțiune invocat de procurori trebuie să funcționeze și sub acest aspect.

La 29.05.2018 recurentul-reclamant a depus la dosar concluzii scrise prin care a reluat argumentarea motivelor sale de recurs. La aceeași dată, acesta a depus răspunsuri la întâmpinările intimaților-pârâți și, de asemenea, o cerere de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 96 din Legea nr. 303/2004 și a art. 504 din Codul de procedură penală.

Analizând cauza, Înalta Curte constată următoarele:

Cu referire la cererea incidentală formulată de recurentul-reclamant, de sesizare a Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 96 din Legea nr. 303/2004 rep. și a art. 504 din Codul de procedură penală, Înalta Curte apreciază asupra întrunirii în privința acestuia a condițiilor de admisibilitate instituite prin dispozițiile art. 29 alin. (1) – (4) din Legea nr. 47/1992 republicată.

Astfel, obiecția de neconstituționalitate ridicată de recurent vizează texte de lege care au legătură cu soluționarea litigiului de față, în care se urmărește ori care pune problema condițiilor legale în care poate avea loc angajarea răspunderii patrimoniale a unui procuror, a unităților de parchet în structura cărora acesta și-a desfășurat activitatea și a Statului, prin Ministerul Finanțelor.

Chiar dacă soluția atacată s-a fundamentat pe concluzia neincidentei în cauză a niciunui din cele două texte de lege în discuție, legătura lor cu cauza există deoarece tocmai pornind de la conținutul și regimul lor de norme speciale, s-a apreciat asupra imposibilității angajării răspunderii patrimoniale a unui procuror și a statului, pe temeiul răspunderii civile delictuale de drept comun, regim dat de dispozițiile art. 998 - 999 C.civ.

Totodată, cele două texte de lege, deși au făcut obiectul a numeroase sesizări de neconstituționalitate, au rămas și sunt în vigoare urmare a respingerii acestora.

În ceea ce privește *opinia instanței* asupra excepției de neconstituționalitate, se apreciază că aceasta este nefondată.

Se reține, în acest sens, că neconstituționalitatea celor două texte de lege vizate de recurent și

care instituie condițiile speciale în care poate avea loc angajarea răspunderii patrimoniale a judecătorilor și procurorilor a fost invocată cu trimitere la dispozițiile din Constituție care instituie egalitatea în drepturi (art.16), accesul liber la justiție (art.21), dreptul la viață, la integritatea fizică și psihică (art.22) și a celor care reglementează principiile înfăptuirii justiției (art. 124).

În esență, recurentul pretinde că instituirea prin cele două texte de lege indicate a unui regim legal restrictiv și limitativ al condițiilor în care poate avea loc angajarea răspunderii patrimoniale a judecătorilor și procurorilor, respectiv a statului, prin subordonarea sa cazului de eroare judiciară și neacceptarea posibilității angajării acestei răspunderi pentru orice faptă ilicită a judecătorului/procurorului pe tărâmul răspunderii civile delictuale de drept comun (art.998 - 999 C.civ.) și în condițiile dreptului comun, generează un regim discriminatoriu, de favoare în beneficiul acestor purtători ai autorității publice a statului, care nu răspund pentru greșelile lor întocmai cum se întâmplă în cazul șoferilor, pantofarilor, ceasornicarilor, medicilor, etc. Această discriminare este, în opinia recurentului, „neconstituțională și contraconvențională”.

Teza recurentului nesocotește însă chiar dispoziția de ordin constituțional care a fost, mai apoi, dezvoltată la nivel de lege prin cele două dispoziții normative contestate, dispoziție regăsită în cuprinsul alin. (3) al art. 52 din Constituție (dedicat drepturilor persoanei vătămate de o autoritate publică), potrivit cu care „*Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea Statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență*”.

Răspunderea patrimonială a Statului, dar și cea a judecătorilor și procurorilor este instituită la nivel de principiu constituțional și poate avea loc în condițiile imperative și limitative instituite prin lege, respectiv în circumstanțele art. 504 (actual, art.538 - 539) din Codul de procedură penală sau a celor din art. 96 din Legea nr. 303/2004. Așa cum o arată însuși textul de ordin constituțional, această răspundere este circumscrisă întotdeauna cazului de *eroare judiciară*, noțiune care nu desemnează altceva decât tot o faptă ilicită care este săvârșită de organele autorității judecătorești în activitatea lor.

Această teză nesocotește, deopotrivă, fundamentul răspunderii patrimoniale a Statului - care este una obiectivă, iar nu bazată pe culpă, ci pe rolul statului de garant al activității autorității judecătorești - și rațiunea reglementării mecanismului de angajare a răspunderii patrimoniale a judecătorilor și procurorilor, care dă expresie mijloacelor de asigurare a independenței acestora, prin evitarea supunerii activității lor unor presiuni nejustificate.

Astfel fiind, Înalta Curte a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 96 din Legea nr. 303/2004 și a art. 504 (actual art. 538 - 539) din Codul de procedură penală.

În ceea ce privește recursul declarat, Înalta Curte apreciază că acesta este susținut prin critici care au caracter nefondat potrivit celor ce urmează:

Recurentul și-a întemeiat recursul declarat pe motivele legale prevăzute de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ.

Cu toate acestea, nu se circumscrie niciunuia din motivele legale de recurs indicate de recurent, dar nici acelor care se regăsesc la alte puncte ale art. 304 din cod, critica relativă la reținerea de către instanța de apel a unei stări de fapt eronate sub aspectul modului în care a fost soluționată cauza penală în care a fost implicat recurentul, anume reținerea soluției de achitare pentru unele din faptele penale imputate, respectiv a aceleia de încetare a procesului penal pentru alte fapte penale.

Este, de altfel, incompatibilă regimului juridic al judecății în recurs, care presupune o evaluare sub aspectul legalității a hotărârii atacate, invocarea unei critici privitoare la eronata stabilire a situației de fapt a cauzei de către instanțele de fond.

Afirmația că reținerea acestei eronate stări de fapt ar fi condus la pronunțarea unei hotărâri ce

conține motive contradictorii și străine de natura pricinii este neîntemeiată deoarece măsura în care pentru anumite fapte penale imputate recurentului acesta a fost achitat, iar pentru altele s-a dispus încetarea procesului penal a constituit un factor absolut nerelevant în economia cauzei.

Elementul hotărâtor, care a fundamentat soluția instanțelor de fond, a pornit de la observația că, prin raportare la modul de soluționare a procesului penal finalizat prin sentința penală nr. 14/2007 a Curții de Apel Târgu Mureș, reclamantul nu se află în ipoteza unei erori judiciare săvârșite în procesul penal, în sensul art. 504 C.proc.pen., ale cărui dispoziții acesta nici nu le-a invocat ca temei al acțiunii sale.

Pornind de la fapta ilicită imputată direct părâtei B., constând în punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a reclamantului, urmată de stingerea acțiunii penale prin achitare, respectiv încetarea procesului penal, instanțele de fond au reținut ceea ce acesta afirmă, de altfel, și prin motivele de recurs, anume că demersul său judiciar nu a urmărit sancționarea unei erori judiciare, în conținutul (juridic) dat acestei noțiuni prin dispozițiile art. 504 C.proc.pen., ci antrenarea răspunderii civile a procurorului care l-a anchetat, a unității de parchet în care acesta a funcționat, a celei ierarhic superioare și a Statului, prin Ministerul Finanțelor Publice, pe tărâmul răspunderii civile delictuale de drept comun, prevăzute de art. 998 - 999 și 1000 alin.(3) C.civ.

Nefondate sunt și criticile recurentului prin care acesta susține că instanța de apel a greșit raportându-se în mod limitativ și restrictiv la cadrul legal special în care se poate antrena răspunderea patrimonială a judecătorilor/procurorilor, respectiv a statului, pentru repararea prejudiciilor decurgând din erori judiciare, cadru legal dat de dispozițiile art. 504 C.proc.pen. și de cele ale art. 96 din Legea nr. 303/2004.

Potrivit recurentului, raportul între acest cadru legal special și cadrul legal general al răspunderii civile delictuale (art.998 - 999 C.civ.) este cel de la parte la întreg, cele două regimuri de reglementare neexcluzându-se, ci dimpotrivă, completându-se, astfel că pentru situațiile care exced cazurilor de eroare judiciară, ar trebui să se aplice răspunderea civilă delictuală ce poate fi angajată în condițiile dreptului comun, pentru săvârșirea oricărei fapte ilicite cu vinovăție.

Teza recurentului nu poate fi primită și nu demonstrează după cum pretinde acesta, că dintr-un interes nelegitim și dintr-o solidaritate de breaslă, instanța de apel ar fi limitat cazurile de răspundere a magistratului numai la situațiile prevăzute de Codul de procedură penală sau de art. 96 din Legea nr. 303/2004, această limitare avându-și originea, în realitate, în chiar voința legiuitorului constituțional.

Aceasta întrucât, după cum în mod corect a subliniat și instanța de apel, prin dispozițiile art. 52 alin. (3) din Constituție (dedicat drepturilor persoanei vătămate de o autoritate publică) se instituie principiul de ordin constituțional al răspunderii patrimoniale a Statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, răspundere care nu o înlătură pe cea a magistratului care și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Acest principiu constituțional a fost ulterior dezvoltat la nivel de lege prin dispozițiile art. 504 C.proc.pen. și prin cele ale art. 96 din Legea nr. 303/2004, în ambele cazuri răspunderea directă a statului și cea indirectă ori subsidiară a judecătorului/procurorului fiind subordonate cazului de eroare judiciară, care nu constituie altceva decât tot o faptă ilicită.

Teza recurentului (doar formal plasată pe tărâmul distincției *eroare judiciară-faptă ilicită*), prin care pledează pentru extinderea răspunderii patrimoniale a Statului, și, implicit, a judecătorilor și procurorilor pentru orice faptă ilicită, pe tărâmul răspunderii civile delictuale de drept comun (și, cel mai important pentru acesta, *în condițiile dreptului comun*), tinde, în realitate, să scoată răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare și, implicit pe cea a judecătorilor/procurorilor, de sub actualul regim constituțional și legal de reglementare, care este unul condiționat. În procesul penal condiționarea privește, spre exemplu, producerea anumitor consecințe pentru parte, care să se concretizeze într-o hotărâre definitivă de condamnare urmată de o

hotărâre definitivă de achitare ori într-o stare nelegală de privare ori de restrângere a libertății, în timp ce în alte procese decât cele penale, condiționarea nu ține de conținutul faptei (ilicite) săvârșite în cursul judecării procesului, ci de gravitatea acesteia, care trebuie să fi condus la angajarea, în mod definitiv, a răspunderii penale ori disciplinare a judecătorului. În sfârșit, angajarea răspunderii civile a judecătorilor/procurorilor este, sub un al doilea aspect condiționată, indiferent de natura procesului în care s-a produs eroarea judiciară ce a atras angajarea răspunderii patrimoniale a statului, de săvârșirea erorii judiciare cauzatoare de prejudicii cu rea-credință ori din grava neglijență a judecătorului/procurorului, caz în care angajarea răspunderii lor civile are loc doar față de Stat.

Așa cum reține Curtea Constituțională prin Decizia nr. 633 din 24 noiembrie 2005 (M.Of. partea I nr. 1138 din 15 decembrie 2005), art. 52 alin.(3) din Constituție consacră principiul răspunderii obiective a Statului, fiind vorba despre o răspundere care nu este bazată pe culpă, ci este fundamentată pe rolul Statului de garant al activității autorității judecătorești (în același sens, Decizia Curții Constituționale nr. 60 din 11 februarie 2014, M.Of. nr. 279/2014).

Astfel fiind, răspunderea patrimonială a Statului pentru gestionarea aceleiași activități a autorității judecătorești nu ar putea fi (și) una de drept comun, întemeiată pe ideea de culpă și regăsită în dispozițiile art. 998 - 999 C.civ., după cum pretinde recurentul, întrucât nu aceasta a fost voința legiuitorului constituant. Acest tip de răspundere, care este una excepțională, beneficiază de un cadru de reglementare special care exclude concursul dreptului comun și îl înlătură de la aplicare, după cum corect au apreciat ambele instanțe de fond.

În mod evident, răspunderea Statului pentru erorile ori disfuncționalitățile ce pot să apară în activitatea organelor autorității judecătorești este una specială, care beneficiază de un cadru de reglementare dedicat și care nu se poate realiza decât în limitele voinței puterii legiuitoare, o astfel de răspundere neputând fi dedusă implicit, pe cale de interpretare, recurgând la regulile de interpretare per a contrario ori la analogia legii - după cum propune recurentul - și neputând fi extinsă pe seama dreptului comun, care s-ar aplica (potrivit acestuia) în completare. Explicația construirii acestui cadru de reglementare nu se poate regăsi, așa după cum afirmă recurentul, doar în nevoia existenței unei reglementări mai precise ori (nici chiar) în gravitatea acelor fapte calificate de legiuitor drept erori judiciare (calificare care nu este realizată, de altfel, la nivelul art. 96 din Legea nr. 303/2004), ci în natura specială a răspunderii directe a statului și a celei indirecte, subsidiare, a judecătorilor/procurorilor pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare.

Fără temei critică recurentul instanța de apel pentru greșita reținere a incidenței în cauză a dispozițiilor art. 52 alin. (3) din Constituție, sub motivul că acestea se referă la răspunderea statului pentru erori judiciare, ori a celor prevăzute de art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 care, de asemenea se referă la erori judiciare, dar care, în plus, sunt săvârșite în alte procese decât cele penale (așa cum a fost cauza în raport de care acesta a acuzat săvârșirea faptei ilicite de trimitere în judecată prin rechizitoriul procurorului de caz B.).

Contrar criticilor recurentului, Înalta Curte constată că instanța de apel nu a reținut incidența în cauză a normelor de drept indicate de acesta, trimiterea la conținutul lor fiind realizată doar pentru a evidenția existența unui cadru special de reglementare a cazurilor și condițiilor în care poate avea loc angajarea răspunderii patrimoniale a Statului, respectiv a procurorului, și în afara căruia angajarea acestui tip special de răspundere nu poate avea loc, potrivit concluziei corecte deduse de instanțele de fond.

În opoziție cu criticile recurentului, Înalta Curte reține, dimpotrivă, că soluția dată cererii de chemare în judecată a avut în vedere chiar temeiurile de drept ale acesteia, respectiv art. 998 - 999 și 1000 alin. (3) C.civ. Astfel, pornind de la existența acestui cadru legal special și observând rațiunile instituirii sale – regăsite în rolul statului, de garant al activității autorității judecătorești, căruia îi revine atât obligația de protejare a cetățenilor împotriva riscurilor inerente unei astfel de activități, dar, în

același timp, și obligația de a asigura independența judecătorilor și procurorilor pentru buna funcționare a acestui serviciu public – instanțele de fond au reținut corect că reclamantul, care nu invocă și nu se regăsește în vreuna din ipotezele avute în vedere prin dispozițiile art. 504 C.proc.pen., dar nici în cele ale art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, nu are deschisă nici calea unei acțiuni directe în angajarea răspunderii civile (patrimoniale) a procurorului de caz (acțiune care, de altfel, nu i-ar fi fost deschisă nici chiar în varianta unui caz de eroare judiciară care s-ar fi înscris în ipotezele normelor anterior menționate, întrucât răspunderea judecătorului/procurorului este doar una indirectă, subsidiară care se antrenează doar față de Stat), dar nici de o acțiune în angajarea răspunderii patrimoniale a Statului pentru presupusa faptă ilicită săvârșită de procuror în activitatea sa.

De asemenea, tot raportat la dispozițiile dreptului comun invocate de reclamant ca temei al cererii sale de chemare în judecată, instanțele de fond au stabilit judicios că nu se poate lua în discuție o angajare a răspunderii civile delictuale pentru fapta altuia, pe tărâmul art. 1000 alin. (3) C.civ., față de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori față de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara atâta timp cât nu s-a reținut săvârșirea unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii de către procurorul acuzat și cât timp între acesta și cei chemați în judecată în calitate de comitenți, nu există un raport de prepușenie.

Prin urmare, sunt fără corespondent în realitatea judecătii înfăptuite în apel acele critici ale recurentului prin care acuză existența în hotărârea atacată a motivelor contradictorii ori străine de natura pricinii, cu referire la temeiurile juridice în raport de care a fost soluționată cauza.

O critică formală, lipsită de aptitudinea de a demonstra nelegalitatea hotărârii atacate, este și cea prin care recurentul semnalează eronata utilizare în argumentația instanței de apel a dispozițiilor art. 538-539 din actualul Cod de procedură penală, norme legale care, potrivit recurentului, în raport cu data introducerii acțiunii (anul 2009), nu ar fi fost incidente cauzei deoarece au intrat în vigoare abia în anul 2014.

Critica este pur formală, în primul rând întrucât considerentele hotărârii atacate relevă faptul că instanța de apel s-a referit deopotrivă la actualele texte din Codul de procedură penală, dar și la cel anterior, respectiv art. 504 din vechiul Cod de procedură penală, ca norme speciale care reglementează posibilitatea reparării prejudiciilor decurgând din erori judiciare săvârșite în procesele penale.

Sub un al doilea aspect, critica este formală deoarece s-a arătat deja că instanța de apel a soluționat litigiul, ca și tribunalul, în raport de dispozițiile legale invocate de reclamant drept temei al pretențiilor sale, respectiv art. 998 - 999 și 1000 alin.(3) C.civ., referirea la normele din Codul de procedură penală anterior menționate fiind realizată doar pentru a evidenția existența unui cadru special de reglementare pentru angajarea răspunderii patrimoniale a statului pentru prejudiciile produse prin erori judiciare.

În sfârșit, critica este pur formală întrucât sub aspectul care interesează cauza de față, respectiv existența unui cadru special de reglementare al răspunderii patrimoniale a statului și, implicit a judecătorilor/procurorilor, pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare săvârșite în procesul penal, se constată că, în linii generale, conținutul reglementării este similar (diferențele în reglementare privind aspecte de detaliu care nu interesează speța).

Relativ la această critică mai trebuie menționat că, alături de cazul prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., recurentul a mai invocat explicit motivul de recurs întemeiat pe art. 304 pct. 8 C.proc.civ., cu toate că acesta a dedus judecătii cazul unei răspunderi civile delictuale întemeiate pe art. 998 - 999 și 1000 alin. (3) C.civ., care, de principiu, nu presupune o activitate de interpretare de acte juridice (în sensul de *negotium iuris*) din partea instanțelor care să permită ulterior formularea de critici pe temeiul punctului 8 din Codul de procedură ("când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecătii, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia").

În concret, în cazul dedus judecătii, o astfel de activitate din partea instanțelor nici nu a existat,

astfel încât criticile recurentului fundamentate pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ. - care permit reclamarea încălcării principiului înscris în art. 969 alin.1 din Codul civil în acele litigii în care diferendul apare în legătură cu aplicarea unui act juridic – și care au fost invocate în legătură cu referirile făcute de instanța de apel la dispozițiile art. 538 și 539 C.proc.pen., sunt fără legătură cu cauza.

Nici argumentul recurentului, bazat pe jurisprudența CEDO care, potrivit acestuia, nu își limitează verificările doar cazurilor de eroare judiciară, ci cercetează și orice alte încălcări serioase ale procedurilor judecătorești, abuzuri de putere, erori în aplicarea dreptului material, nu demonstrează nelegalitatea hotărârii atacate, dat fiind că aceasta relevă o soluție adoptată prin raportare la un cadru juridic concret indicat de către reclamant ca temei al cererii sale.

Cât privește greșita înțelegere a noțiunii de independență a procurorului, a răspunderii acestuia și a parchetului, acuzate de recurent cu referire la activitatea de interpretare a legii de către instanța de apel, Înalta Curte reține că argumentul independenței procurorului a fost utilizat nu pentru a susține independența acestuia față de lege, ci pentru a demonstra absența unor raporturi specifice relației comitent-prepus între acesta și unitățile de parchet în structura cărora și-a desfășurat activitatea. De altfel, instituirea unei răspunderi patrimoniale speciale, directe, a statului, ca garant al activității autorității judecătorești, pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare ce pot fi comise inclusiv de procurori, demonstrează dincolo de orice îndoială și în plus, față de argumentele pertinente reținute deja de instanțele de fond, imposibilitatea atribuirii calității de comitent unității de parchet în care procurorul acuzat acționează (sau oricărei alte entități), ori stabilirea existenței unei relații comitent-prepus între forma administrativă de organizare a activității procurorului, reprezentată de parchet, și procurorul acuzat. Ca purtător al autorității publice, investit de stat cu dreptul de a administra activitatea judiciară, în raportul juridic de angajare a răspunderii civile a procurorului nu poate să stea decât Statul, în calitate de subiect activ al acestui raport (în ipoteza de reglementare menționată de art. 96 alin.(7) din Legea nr.303/2004), iar nu forma de organizare administrativă a activității procurorului, care este parchetul, după cum, fără temei a pretins recurentul.

Sunt, de asemenea, nefondate susținerile recurentului relative la o pretinsă faptă ilicită atribuită Direcției Generale a Finanțelor Publice Timiș, care s-ar fi concretizat în constituirea de parte civilă în procesul penal a acestei entități, constituire de parte civilă care, potrivit acestuia, ar fi servit la începerea urmăririi penale și trimiterea sa în judecată. Față de întregul context procesual al cauzei relevat prin considerentele expuse anterior, nu se poate constata decât că instanțele de fond au apreciat în mod corect că exercitarea unui drept legal prevăzut – acela de a se constitui parte civilă în procesul penal în vederea recuperării prejudiciilor aduse prin faptele de natură penală anchetate - nu poate avea nicidecum semnificația săvârșirii unei fapte ilicite, oricât de mult s-ar dori acest lucru.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește soluția dată cererii de chemare în judecată în prezenta cauză, Înalta Curte are în vedere și dezlegarea regăsită în decizia civilă nr. 356 din 4.02.2014 a Î.C.C.J. pronunțată în dosarul nr. x/3/2009* (dosar a cărui existență pe rolul instanțelor a determinat și măsura suspendării prezentei judecăți, cât timp cauza se afla în fața primei instanțe), în care fiul actualului recurent a introdus o acțiune identică cu cea de față, de angajare a răspunderii civile delictuale a acelorași intimați-pârâți, în temeiul acelorași dispoziții legale (art. 998-999, 1000 alin.3 C.civ.). În urma judecății de recurs înfăptuită prin decizia menționată, cererea de chemare în judecată a fost respinsă, reținându-se, în esență, că reclamantul din acea cauză, inculpat în același dosar penal ca și recurentul din prezenta cauză, nu se regăsește în nicio situație legală dintre cele la care se referă art. 504 din Codul de procedură penală ori art. 96 din Legea nr. 303/2004, astfel că, prin raportare la dispozițiile constituționale înscrise în art. 52 și în textul art. 96 din Legea nr. 303/2004, „nu poate fi vorba despre incidența art. 998 - 999 și 1000 alin. (3) C.civ. câtă vreme statul și magistratul răspund doar în condițiile expres prevăzute de lege. Prin urmare, nu pot fi reținute considerentele instanței de

apel din dispoziția de trimitere, câtă vreme statul nu are o răspundere nelimitată și necondiționată”.

Tot astfel, prin aceeași decizie, s-a reținut că instanța de apel a dat o soluție legală cu privire la inexistența calității procesuale pasive a Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara și Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș, câtă vreme singura entitate desemnată de legiuitor să răspundă pentru erori judiciare este Statul.

În considerarea tuturor acestor motive, Înalta Curte a respins ca nefondat, recursul declarat.

13. Răspundere civilă delictuală. Despăgubiri morale. Constituirea de parte civilă în cursul urmăririi penale. Ordonanță de clasare. Lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii A. Momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului material la acțiune. B. Inexistența autorității de lucru judecat a hotărârii pronunțate în temeiul art. 278¹ din Codul de procedură penală din 1968

C.civ. din 1864, art. 998 – 999, art. 1201

Decretul nr. 167/1958, art. 3, art. 8, art. 16

C.proc.pen. din 1968, art. 10, art. 19, art. 22, art. 278¹

A. Împrejurarea că în dosarul penal s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de societatea pârâtă pentru neîntrunirea elementelor constitutive ale infracțiunilor ce au făcut obiectul cercetării penale, în condițiile în care reclamantul se constituise parte civilă în cursul urmăririi penale, nu este de natură să paralizeze dreptul acestuia de a sesiza instanța civilă cu o acțiune în despăgubiri, câtă vreme latura civilă a rămas nesoluționată din cauza soluției date în procedura judiciară penală.

Dreptul de a investi instanța civilă, pentru validarea jurisdicțională a pretențiilor sale civile, s-a născut pentru reclamant abia în momentul în care acesta a luat cunoștință - urmare a soluției pronunțate prin sentința penală - de faptul că latura civilă a procesului penal nu mai poate fi soluționată, iar de la data pronunțării hotărârii definitive începe să curgă termenul de 3 ani în care putea fi sesizată instanța civilă pentru valorificarea pretențiilor în temeiul răspunderii civile delictuale.

B. Hotărârea pronunțată în temeiul art. 278¹ alin. 11 din Codul de procedură penală din 1968 nu are autoritate de lucru judecat deplină, întrucât nu se circumscrie unei judecăți de fond, ea având o autoritate de lucru judecat condițională, ce poate fi opusă organelor de urmărire penală atât timp cât nu apar fapte sau împrejurări noi ce nu au fost cunoscute de organele judiciare. Norma în cauză nu statuează faptul că instanța civilă, sesizată ulterior cu repararea prejudiciului pretins a fi săvârșit prin fapta pentru care nu s-a dispus trimiterea în judecată, este ținută de soluția din hotărârea pronunțată în condițiile art.278¹ C.proc.pen.

Cum prin ordonanța procurorului s-a dispus clasarea cauzei, iar plângerea formulată împotriva măsurii de neîncepere a urmăririi penale față de societatea pârâtă a fost respinsă, prin hotărârea penală pronunțată, instanța nu a statuat supra pretențiilor civile derivate din săvârșirea unei fapte penale, iar când instanța penală nu se pronunță pe fond cu privire la existența faptei, întinderea pagubei și vinovăția făptuitorului în legătură cu despăgubirile solicitate pe latura civilă, nu există autoritate de lucru judecat, care să poată fi opusă în cadrul acțiunii civile întemeiate pe dreptul comun, nefiind întrunite condițiile reglementate prin art.22 C.proc.pen., cu referire la

dispozițiile art.1201 C.civ. și ale art.166 C.proc.civ.

De altfel, în materie civilă delictuală vinovăția impusă de legea civilă pentru atragerea răspunderii pentru fapta proprie este diferită, fiind suficientă cea mai ușoară culpă, fie sub forma acțiunii, fie sub forma inacțiunii. În dreptul civil, răspunderea civilă delictuală operează, în principiu, pentru cea mai ușoară culpă. Așadar, chiar dacă s-ar fi reținut, față de pârâtă, în dosarul de urmărire penală că nu există elemente care să contureze vinovăția impusă de legea penală, această împrejurare nu este suficientă pentru a exclude o răspundere patrimonială pe tărâmul dreptului civil.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3581 din 11 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 29.05.2012 pe rolul Tribunalului București, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta SC B. SA, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce va pronunța, să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 2.000.000 lei, cu titlu de daune morale, cu cheltuieli de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.998 și următoarele C.civ.

Reclamantul a formulat cerere precizatoare, reluând aspectele de fapt menționate în acțiunea inițială, precizând organele de administrare ale pârâtei.

Pârâta a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii. Prioritar, aceasta a invocat excepția de netimbrare a cererii de chemare în judecată, excepția lipsei calității de reprezentant și excepția inadmisibilității. Totodată, a solicitat suspendarea judecării, întrucât pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Roșiorii de Vede există dosarul de urmărire penală nr. x/P/2006, al cărui obiect îl reprezintă tocmai deflagrația produsă la imobilul proprietatea autorilor săi.

După depunerea cererii precizatoare de către reclamant, pârâta a formulat o nouă întâmpinare, prin care a invocat excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului București, solicitând trimiterea cauzei către instanța competentă, respectiv Tribunalul Teleorman; excepția prescripției dreptului la acțiune, cu consecința respingerii acțiunii ca fiind prescrisă.

Prin încheierea din data de 24.04.2013, tribunalul a respins excepția netimbrării, a constatat că excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a rămas fără obiect, iar, cu privire la excepția necompetenței teritoriale, a luat act că nu se mai susține. Prin aceeași încheiere, tribunalul a suspendat judecata până la soluționarea cauzei penale în temeiul art.19 C.proc.pen., având în vedere că reclamantul se constituise parte civilă și în procesul penal în faza urmăririi penale.

Judecata a fost redeschisă la data de 24.04.2014, după depunerea hotărârii definitive prin care a fost soluționat dosarul penal. Ulterior, la 29.10.2015, pârâta a invocat excepția lipsei calității procesual pasive.

Prin sentința civilă nr.230 din 26.02.2016, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins excepția nulității cererii pentru neachitarea taxei judiciare de timbru, excepția prescripției dreptului material la acțiune și excepția lipsei calității procesuale pasive, a admis, în parte, acțiunea precizată, formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta și a obligat-o pe aceasta la plata despăgubirilor morale către reclamant, în cuantum de 500.000 lei.

Prin încheierea din 12.05.2017, Curtea de Apel București, Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, analizând excepția tardivității apelului formulat de pârâtă, a constatat că sentința primei instanței a fost în mod greșit comunicată SC B. SA, față de neconcordanța mențiunilor din dispozitiv (în care pârâta apare cu sediul în București, str. H. nr.x5 și, respectiv, București, Șoseaua B. nr. x9); sentința nu a fost comunicată la adresa înscrisă în dispozitiv, ci la o altă adresă, unde se afla sediul societății de avocatură, din București, str. V. Pe cale de consecință, este nelegală comunicarea, sens în care apelul principal apare ca fiind declarat în termen. A mai constatat că sediul părții este în apel indicat ca fiind în Șoseaua B. nr. x9, astfel că urmează a se lua act că nu există o

alegere de domiciliu real la sediul societății de avocatură. Deși sentința a fost comunicată la sediul indicat ales, nu rezultă dacă prima instanță a luat act de alegerea de domiciliu în condițiile în care nu era indicată persoana însărcinată cu primirea corespondenței.

Prin decizia nr.1072/A din 11.12.2017, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondate, apelurile formulate de apelantul reclamant și de apelanta pârâtă SC B. SA împotriva sentinței civile nr.230/2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă.

Împotriva încheierii de ședință din data de 12.05.2017 și a deciziei civile nr.1072/A din 11.12.2017 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a declarat recurs reclamantul A.

Pârâta SC N. SRL, succesor al SC B. SA a formulat recurs împotriva deciziei civile nr.1072 A/2017 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Prin cererea de recurs, reclamantul a solicitat admiterea recursului astfel cum acesta a fost formulat, modificarea, în tot, a deciziei recurate, în sensul admiterii excepției tardivității formulării apelului de către pârâtă și admiterii apelului său în integralitate.

În motivarea recursului, a arătat că, la termenul de judecată din 12.05.2017, a invocat excepția tardivității formulării apelului de către SC B. SA, precizând faptul că pârâta, prin înscrisurile depuse, a solicitat comunicarea tuturor actelor de procedură la un sediu ales, respectiv la sediul societății de avocatură care o reprezintă în dosar.

Tribunalul București a reținut, în dispozitivul sentinței civile nr.230/2016, ca sediul social al SC B. SA, adresa din București, str. B. nr. x9-x1, et.6, iar nu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură.

Cu toate acestea, sentința primei instanțe a fost comunicată către sediul ales, iar nu către sediul social prevăzut în dispozitivul hotărârii.

Pârâta a declarat apel în cauză, depășind cu 1 zi termenul legal de 15 zile de la comunicare pentru formularea căii de atac.

Or, față de dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ., instanța de apel s-a pronunțat asupra excepției tardivității aplicând în mod greșit legea. Având în vedere faptul că pârâta a solicitat comunicarea tuturor actelor de procedură la un sediu ales, iar sentința civilă apelată a fost comunicată în mod legal la sediul ales, termenul de apel de 15 zile a început să curgă de la momentul comunicării. Faptul că în dispozitivul sentinței prima instanță a menționat doar sediul social al pârâtei, iar nu și sediul ales, nu poate genera concluzia conform căreia hotărârea trebuia să fie comunicată la sediul social, neexistând nicio normă juridică care să conducă la o astfel de interpretare.

În ceea ce privește apelul formulat, reclamantul a învederat că instanța de apel a reținut că (...), la stabilirea prejudiciului nepatrimonial, trebuie să aibă în vedere: consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic; legătura de rudenie existentă între reclamant și cel decedat și relația concretă existentă în cadrul familiei; intensitatea suferinței, modalitatea în care fiecare dintre apropiați au perceput efectele vătămătoare, inclusiv influențarea vieții acestora în urma producerii tragicului eveniment.

Cu privire la consecințele negative suferite de reclamant în urma pierderii autorilor săi, s-a arătat prin cererea de chemare în judecată faptul că decesul părinților este cel mai dureros eveniment care se poate întâmpla pentru un copil, care te marchează complet și care atrage după sine consecințe dintre cele mai rele, inclusiv lezarea sentimentelor de afecțiune ori suferințe de ordin privat.

Referitor la legătura de rudenie dintre reclamant și autorii săi, s-a precizat că aceștia erau rude de gradul I, motiv pentru care pierderea este una și mai mare. Relație pe care reclamantul o avea cu părinții era una foarte puternică și strânsă, atât din punct de vedere afectiv, cât și din cel al colaborării

(reclamantul începuse colaborarea în firma pe care părinții o dețineau).

Cât privește intensitatea suferinței, precum și efectele ulterioare tragediei asupra vieții personale, reclamantul a arătat că o astfel de tragedie este un eveniment cu care trăiești toată viața, care te schimbă complet. Or, viața sa s-a schimbat radical, dat fiind că afacerea prospera a părinților s-a deteriorat, viața de familie s-a stricat prin nefinalizarea mariajului ce urma să aibă loc, iar viața socială nu a mai existat; reclamantul a suferit anumite traume din cauza cărora s-a izolat o bună perioadă de timp.

În atare condiții, reclamantul a susținut că, raportat la considerentele deciziei recurate anterior amintite și demonstrate în fața instanțelor de fond, instanța de apel a pronunțat hotărârea contestată fără a se fundamenta pe un temei legal, sens în care sunt incidente dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ. Curtea, deși a arătat în considerentele hotărârii atacate criteriile pe care ar trebui să-și fundamenteze propria decizie, iar reclamantul le-a demonstrat pas cu pas, aceasta nu le-a luat în considerare. Ca atare, se impunea admiterea apelului astfel cum a fost formulat și majorarea cuantumului daunelor acordate de prima instanță.

Pârâta SC N. SRL, succesor al SC B. SA, a solicitat admiterea recursului: în principal, modificarea, în parte, a deciziei recurate, admiterea apelului formulat de pârâtă și respingerea cererii de chemare în judecată ca prescrisă; în subsidiar, modificarea, în parte, a deciziei instanței de apel, admiterea apelului pârâtei, urmând să se constate că sentința penală nr.233/2013 se bucură de autoritate de lucru judecat și, ca urmare, respingerea acțiunii, ca nefondată, ori casarea, în parte, a deciziei nr.1072 A/2017 în ceea ce privește respingerea apelului pârâtei și rejudecarea căii de atac exercitate. În drept, a invocat prevederile art.304 pct.7 și 9 C.proc.civ.

În motivarea recursului, pârâta a susținut următoarele:

1. Au fost încălcate dispozițiile legale în ceea ce privește exercitarea acțiunii în procesul penal și reglementările referitoare la prescripția extinctivă. Considerentele deciziei recurate sunt contradictorii, respectiv vizează aspecte străine de natura pricinii.

Astfel, decizia curții de apel ignoră faptul că, potrivit legislației în vigoare la data evenimentelor, reclamantul nu putea exercita o acțiune în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice în procesul penal în anul 2006. Pretinsa acțiune civilă în răspundere delictuală pentru fapta altei persoane ce a fost exercitată de reclamant nu poate întrerupe prescripția cu privire la acțiunea în răspundere pentru fapta proprie.

În fapt, dreptul material la acțiunea în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie împotriva pârâtei era prescris la data formulării cererii de chemare în judecată. Termenul de prescripție de 3 ani, în raport de dispozițiile art.1 alin.1, art.3 și art.8 din Decretul nr.167/1958, a început să curgă cel mai târziu la data de 21.03.2006, dată la care, prin declarația dată în fața organelor de urmărire penală în dosarul nr. x/P/2006, reclamantul acuză ca fiind responsabilă de explozia din data de 20.02.2006 compania de distribuție a gazului.

În mod greșit, cu încălcarea legii, instanța de apel a apreciat că prin declarația de constituire de parte civilă din 21.03.2006, formulată în dosarul penal de reclamant, ar fi operat o întrerupere a termenului de prescripție, iar un nou termen de prescripție de 3 ani ar curge de la data încetării cauzei de întrerupere, respectiv „de la pronunțarea unei hotărâri definitive prin care se constată existența unei cauze care oprește procesul penal, astfel că punctul de plecare al formulării unei acțiuni civile directe la instanța civilă este cel al pronunțării sentinței penale nr. 233 din 11.12.2013, dată la care s-a statuat definitiv că pretențiile reclamantului nu pot fi valorificate în procesul penal”.

De asemenea, în mod nelegal instanța de apel a ignorat dispozițiile legale în vigoare la momentul producerii incidentului, care prevedeau că poate fi subiect activ al raportului de drept penal doar o persoană fizică. Deși atât prin motivele de apel, cât și în cadrul concluziilor orale și scrise pârâta a prezentat pe larg considerentele de ordin legal, doctrinar și jurisprudențial privitoare la faptul

că, la 20.02.2006, persoana juridică nu putea răspunde penal și, în consecință, nu poate exista o acțiune în răspundere pentru fapta proprie care să fie exercitată în procesul penal împotriva unei persoane juridice, instanța de apel nu s-a pronunțat cu privire la aceste argumente.

Sub imperiul legislației în vigoare la data evenimentului, 20.02.2006, nu putea fi angajată, în nicio circumstanță, răspunderea penală a persoanei juridice, indiferent că plângerea formulată de către reclamant (plângere care nu există la dosarul de urmărire penală) ar fi fost îndreptată împotriva persoanei juridice.

Potrivit art.14 C.proc.pen., acțiunea civilă exercitată în procesul penal „are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum și a părții responsabile civilmente”. Așadar, temeiul în drept al acțiunii civile exercitate în procesul penal este, în cazul inculpatului (ce sub imperiul legii în vigoare nu putea fi decât o persoană fizică), răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, iar, în cazul părții responsabile civilmente, răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane.

În consecință, nu putea fi formulată în procesul penal o acțiune civilă în răspundere delictuală pentru fapta proprie împotriva SC B. SA, câtă vreme aceasta nu ar fi putut în nicio circumstanță să dobândească calitatea de învinuit sau inculpat în cauza penală.

Așadar, reținerea instanței de apel potrivit căreia reclamantul ar fi avut opțiunea de a-și valorifica pretențiile într-o acțiune în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie în procedura penală sau printr-o acțiune adresată direct instanței civile este contrară legii.

Chiar și în ipoteza în care s-ar admite că declarația de constituire de parte civilă a reclamantului din 21.03.2006 ar putea avea valența unei acțiuni civile exercitate în procesul penal, aceasta nu ar putea fi decât o acțiune civilă în răspundere delictuală a comitentului pentru fapta prepusului, o altă acțiune decât cea care face obiectul cauzei de față, care este o acțiune în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie, cum a stabilit chiar instanța de apel prin sentința civilă nr.1072 A/2017.

Or, raportat la dispozițiile art.16 din Decretul nr.167/1958, o astfel de acțiune nu ar fi putut conduce la întreruperea termenului de prescripție a dreptului material la acțiune pentru atragerea răspunderii civile delictuale a pârâtei pentru fapta proprie, ci, eventual, ar fi putut să conducă la întreruperea termenului de prescripție a dreptului material la acțiune pentru atragerea răspunderii civile delictuale a pârâtei în calitate de comitent pentru faptele prepușilor.

Mai mult, atribuirea calității de acțiune civilă declarației de constituire parte civilă a reclamantului din 21.03.2006 de către instanța de apel încalcă dispozițiile art.15 C.proc.pen., conform cărora: (i) constituirea de parte civilă se poate face în contra învinuitului, inculpatului sau părții responsabile civilmente, așadar în cauză trebuie să existe cel puțin un învinuit; (ii) persoana ce urmărește să se constituie parte civilă trebuie să indice în concret persoana împotriva căreia se constituie parte civilă, acțiunea civilă chiar și atașată acțiunii penale rămâne una guvernată de principiul disponibilității și, prin urmare, trebuie indicată în concret persoana împotriva căreia se formulează.

Nu a existat niciodată un învinuit/inculpat/parte responsabilă civilmente în cauza penală. În dosarul nr. x/P/2006 nu a existat o urmărire penală derulată împotriva vreunei persoane, ci doar o urmărire penală *in rem* (cu privire la faptă), după cum rezultă din rezoluția din 12.01.2009 a organelor de cercetare penală și rezoluția din 15.01.2009 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Roșiori de Vede. Organele de urmărire penală au ajuns, după ample cercetări, la concluzia că explozia din 20.02.2006 nu este rezultatul unei fapte umane (soluție confirmată prin hotărâre definitivă cu autoritate de lucru judecat în condițiile art.22 alin.1 C.proc.pen. de instanța penală prin sentința nr.233/2013).

Nu poate exista o acțiune civilă atașată acțiunii penale, câtă vreme nu a existat o acțiune penală, niciodată acțiunea penală nefiind pusă în mișcare, întrucât s-a constatat că explozia nu este rezultatul unei fapte umane, motiv pentru care nu a fost începută nici măcar urmărirea penală.

Declarația de constituire parte civilă a reclamantului din 21.03.2006 nu menționează persoana împotriva căreia înțelege acesta să se constituie parte civilă, nici prin indicarea numelui/denumirii, nici prin indicarea vreunei calități procesuale. Exercitarea unei acțiuni judiciare, fie ea și civilă în procesul penal trebuie să se facă de o manieră explicită, nici organul de urmărire penală și nici instanța de judecată nu se poate substitui titularului pentru a deduce, eventual, împotriva cui s-ar fi dorit a fi formulată.

Pârâta a mai arătat că, în speță, considerentele instanței de apel (preluate din motivarea instanței de fond), în sensul că reclamantul nu-și poate vedea „paralizat dreptul de a sesiza instanța civilă, doar pentru ca opțiunea inițială a rămas nefinalizată din cauza soluției date urmăririi penale”, în condițiile în care însuși textul de lege prevede expres că, în situația unei soluții de încetare a procesului penal, prescripția dreptului la acțiune civilă nu este întreruptă, iar, prin definiție, raportat la art.11 pct.2 lit.b C.proc.pen., soluția de încetare a procesului penal presupune că a existat măcar o urmărire penală începută, încalcă dispozițiile art.16 alin.2 din Decretul nr.167/1958.

De asemenea, a susținut că, sunt contrare dispozițiilor legale referitoare la curgerea și întreruperea prescripției dreptului material la acțiune, considerentele instanței de apel potrivit cărora reclamantul nu ar fi stat în pasivitate în condițiile în care plângerea/declarația de constituire parte civilă a acestei părți în dosarul nr. x/P/2006 nu putea conduce la atragerea răspunderii penale a persoanei juridice și, în consecință, în condițiile legii nici la atragerea răspunderii civile a persoanei juridice pentru fapta proprie într-o acțiune civilă în procesul penal.

Aceleași aprecieri și în ceea ce privește considerentele potrivit cărora „modalitatea de efectuare a actelor de urmărire penală nu poate fi imputată reclamantului ce a încercat valorificarea pretențiilor civile într-un dosar de urmărire penală în care se efectuau acte procesuale cu privire la societatea pârâtă”. Or, această argumentare este sinonimă cu invocarea necunoașterii legii, în sensul că nu i-ar fi imputabil reclamantului că nu a cunoscut că nu poate fi atrasă răspunderea penală a persoanei juridice, respectiv că aceasta nu ar fi putut în nicio circumstanță să dobândească calitatea de învinuit/inculpat în cauză și că, astfel, nu poate fi formulată împotriva persoanei juridice în procesul penal o acțiune în răspundere pentru fapta proprie. În cauză, reclamantul a beneficiat încă de la debutul cercetărilor de asistență juridică de specialitate, fiind asistat de avocat.

În consecință, pârâta a solicitat să se constate că dreptul material la acțiune al reclamantului în ceea ce privește acțiunea în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie s-a prescris cel mai târziu la data de 21.03.2009, 3 ani de la data la care acesta a început să curgă, respectiv 21.03.2006, întrucât declarația de constituire parte civilă în procesul penal nr. x/P/2006 din 21.03.2006 nu constituie, în condițiile legii, cauză de întrerupere a prescripției dreptului material la acțiune în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie a pârâtei.

Pârâta a mai arătat că motivarea respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie conține motive străine de natura pricinii.

Astfel, instanța de apel invocă drept argument jurisprudențial decizia civilă nr.1827/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, însă situația din speța cu care fusese investită instanța, soluționată prin decizia mai sus menționată, este complet diferită de cea din prezenta cauză raportat la data la care putea fi atrasă și răspunderea penală a persoanei juridice.

Totodată, considerentele instanței de apel sunt contradictorii, respectiv când analizează excepția prescripției dreptului material la acțiune, pe de o parte, și criticile pârâtei cu privire la calificarea cererii de chemare în judecată de prima instanță și extinderea temeiului juridic al acesteia, pe de altă parte. Soluționând critica referitoare la excepția prescripției, instanța de apel nu mai operează distincția între cele două acțiuni corespunzătoare celor două forme de răspundere – răspunderea pentru faptă proprie și răspunderea comitentului, cum a procedat în cadrul analizei dedicate calificării acțiunii. Dimpotrivă, creează o perfectă confuziune atunci când califică, ca un caz

de întrerupere a cursului prescripției acțiunii (calificată în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice), declarația de constituire parte civilă a reclamantului din 21.03.2006 în cauza nr. x/P/2006.

Mai mult, interpretarea propusă de instanța de apel, în sensul că declarația de constituire parte civilă a reclamantului ar avea valența unei acțiuni civile exercitate în procesul penal apte să conducă la întreruperea prescripției dreptului material la acțiune trimite la calificarea acțiunii de față, introdusă la 29.05.2012, ca fiind inadmisibilă, în raport de art.19 alin.1 și 3 C.proc.pen.. Din considerentele curții rezultă că, practic, prin formularea acțiunii la 29.05.2012 ar fi fost întrerupt un termen de prescripție care nici nu curgea, ceea ce este imposibil.

2. Respingerea criticilor aduse hotărârii instanței de fond relative la încălcarea autorității de lucru judecat a sentinței nr.233/2013 pronunțată de Judecătoria Roșiori de Vede s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor procedurale și convenționale ce reglementează autoritatea de lucru judecat, respectiv, decizia se referă la prevederi legale care nu sunt incidente în cauză, considerentele prezentate pentru a susține această soluție fiind contradictorii.

În speță, instanța de apel se raportează în mod nelegal la dispozițiile Codului de procedură penală intrat în vigoare la 01.02.2014.

Potrivit art.22 și art.278¹ alin.11 C.proc.pen., hotărârea pronunțată cu ocazia soluționării plângerilor împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată este definitivă și se bucură de autoritate de lucru judecat, aspect recunoscut atât de reclamant, cât și de instanța de apel.

Cu încălcarea legii însă, instanța de apel reține că această autoritate de lucru judecat ar putea fi opusă doar organelor de urmărire penală, nu și instanțelor de judecată, respectiv, că în lipsa unei hotărâri judecătorești „care să statueze asupra pretențiilor civile derivate din săvârșirea unei fapte penale, constatată a fi infracțiune săvârșită cu vinovăție de către partea chemată în procesul civil, contrar susținerilor apelantei pârâte, nu există o hotărâre penală care să se impună cu autoritate de lucru judecat”.

Or, singura limitare a autorității de lucru judecat a hotărârii penale pronunțate în procedura reglementată de art. 278¹ C.proc.pen. este dată doar de condiția de a nu fi descoperite fapte sau împrejurări noi ce nu erau cunoscute la momentul pronunțării hotărârii (similar revizuirii).

În cauză, nu există niciun fel de împrejurări sau fapte noi ce nu ar fi fost cunoscute la momentul pronunțării hotărârii penale, așa cum se reține în decizia civilă nr.1072 A/2017. Așadar, nu există nimic care să înfrângă autoritatea de lucru judecat a sentinței penale nr.233/2013, pronunțată de Judecătoria Roșiori de Vede, nu există nicio împrejurare nouă sau care nu ar fi fost cunoscută instanței penale, în condițiile în care, cu ocazia soluționării plângerii formulate în temeiul art.278¹ C.proc.pen., instanța penală este chemată să verifice legalitatea și temeinicia soluției de netrimitere în judecată în raport de probatoriul administrat, precum și a oricăror alte probe noi prezentate în fața instanței de judecată.

Ca atare, soluția dispusă în cauză încalcă jurisprudența obligatorie a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care, în cauza C-398/1210, pronunțându-se în cadrul procedurii întrebării preliminare asupra domeniului de aplicare a principiului *ne bis in idem*, a statuat că „trebuie constatat că o ordonanță de netrimitere în judecată pronunțată în urma unei anchete în cursul căreia au fost adunate și examinate diverse mijloace de probă trebuie să fie considerată că a făcut obiectul unei aprecieri asupra fondului (...)”. În măsura în care această soluție de netrimitere este definitivă, în sensul că exclude posibilitatea ca litigiul să fie redeschis pe baza aceleiași serii de indicii, aceasta se bucură de autoritate de lucru judecat în sensul dispozițiilor din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Așadar, cu atât mai mult, în situația unei hotărâri judecătorești a unei instanțe penale pronunțate după examinarea atât a probelor strânse în etapa de anchetă, cât și a celor administrate direct în fața instanței penale, nu se poate considera că nu

s-a făcut o apreciere asupra fondului cauzei, instanța penală fiind chemată să se pronunțe atât cu privire la legalitatea, cât și la temeinicia soluției.

În situația de față, în cauza nr. x/292/2013, Judecătoria Roșiori de Vede, apreciind asupra fondului prin examinarea amplului probatoriu din dosarul de urmărire penală, a stabilit cu autoritate de lucru judecat, prin sentința penală nr.233/2013, că este legală și temeinică soluția de neîncepere a urmăririi penale cu privire la pârâta și a reținut, de asemenea, că explozia din 20.02.2006 nu a fost rezultatul unei fapte umane.

Încalcând autoritatea de lucru judecat a sentinței indicate, instanța de apel a procedat, în mod nelegal și nepermis, la repunerea în discuție a unei hotărâri definitive prin reevaluarea unei părți din probatoriul administrat în dosarul de urmărire penală, ceea ce constituie o violare flagrantă a art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu privire la dreptul la un proces echitabil.

Pe de altă parte, raportat la circumstanțele de fapt și de drept din cauză - producerea rezultatului independent de orice acțiune/inacțiune umană exclusiv ca urmare a incidenței unor factori naturali -, cazul fortuit reținut în penal constituie o situație de forță majoră din perspectiva dreptului civil, în condițiile în care în penal nu se face distincția între forța majoră și cazul fortuit din civil.

În speță, intrând în sfera dreptului penal, instanța de apel face o greșită aplicare a dispozițiilor art.10 C.proc.pen. atunci când analizează temeiul soluției de neîncepere a urmăririi penale pronunțate față de pârâta, susținând că, dacă ar fi fost vorba de existența unui caz fortuit, atunci temeiul ar fi trebuit să fie art.10 lit.e (există una din cauze care înlătură caracterul penal al faptei) și nu art.10 lit.d (lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunii).

Or, dincolo de temeiul de drept invocat, în sentința penală nr.233/2013 se reține intervenția cazului fortuit. În plus, din perspectiva cauzelor care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau exercitarea acțiunii penale prevăzute de art.10 C.proc.pen., lipsa aptitudinii persoanei juridice de a fi subiect al răspunderii penale se încadrează la art.10 lit.d și nu la art.10 lit.e, care presupune că, în lipsa uneia dintre cauzele expres și limitativ prevăzute de lege care înlătură răspunderea penală, persoana acuzată are aptitudinea de a fi subiect de drept penal.

Respingerea criticilor aduse hotărârii pronunțate de instanța de fond în ceea ce privește încălcarea garanțiilor unui proces echitabil s-a făcut cu aplicarea greșită a dispozițiilor referitoare la desfășurarea procesului penal, în special a celor ce reglementează drepturile și garanțiile părților în procesul penal.

Astfel, instanța de apel reține că probele din dosarul penal ar fi fost administrate în contradictoriu cu pârâta în lipsa oricărui act procesual care să îi confere o calitate din cele prevăzute de legislația penală aplicabilă. Dobândirea calității presupune informarea formală și în detaliu cu privire la fapta ce se impută, la încadrarea juridică a acesteia, a drepturilor și obligațiilor în procesul penal.

Nu există niciun act procesual în dosarul nr. x/P/2006 care să precizeze care este acțiunea/omisiunea ce s-ar fi imputat pârâtei. Este eronată susținerea potrivit căreia pârâta ar fi participat la toate actele de urmărire penală (participare ce ar rezulta din ordonanțele procurorului) sau că față de aceasta s-ar fi efectuat acte procesuale.

Contrar celor reținute de către instanța de apel, actele de urmărire penală și inclusiv participarea părților la actele de urmărire penală nu se consemnează în ordonanțe, care sunt acte procesuale, ci în acte procedurale precum: procese-verbale, declarațiile de martor, de parte vătămată, de parte civilă etc.

Pe parcursul urmăririi penale, pârâta, neavând atribuită nicio calitate, nu a avut acces la dosarul de urmărire penală. Solicitarea de către organele de urmărire penală a concursului SC B. SA, în calitate sa de societate de distribuție a gazelor și proprietar al rețelei, cu ocazia derulării unora din actele de urmărire penală, cum ar fi cercetarea la fața locului și expertizarea rețelei de distribuție a

gazelor (singurele acte de urmărire la care a fost solicitat concursul SC B. SA), era obligatorie și necesară pentru respectarea prevederilor legale referitoare la securitate și siguranță (intervensiile la rețeaua de distribuție a gazelor putând fi efectuate exclusiv de personalul autorizat, calitatea de expert judiciar nu conferă dreptul de a interveni la rețeaua de distribuție a gazelor), precum și la derularea în bune condiții a activităților tehnice.

Nici exprimarea unor puncte de vedere cu privire la aspectele de natură tehnică în cauză de către reprezentanți ai părâtei, indiferent de forma în care aceștia au ales să o facă, nu poate avea valența exercitării dreptului la apărare în procesul penal (pe latură penală și civilă), cu toate garanțiile recunoscute de dispozițiile procedural penale (art.6 și 70 C.proc.pen.) și convenționale (art.6 CEDO).

În aceeași măsură, citarea și participarea părâtei în procedura de soluționare a plângerii nu are semnificația de a atribui acesteia vreo calitate în dosarul penal. În conformitate cu art.23 și 24 C.proc.pen., părțile în procesul penal sunt: inculpatul, partea vătămată (partea civilă) și partea responsabilă civilmente. În schimb, art.278¹ alin.4 C.proc.pen. se referă la persoana față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale, precum și persoana care a făcut plângerea. Așadar, părțile în procesul penal nu au a fi confundate cu persoanele ce sunt citate cu ocazia soluționării unei plângeri cu privire la soluțiile de netrimitere.

Soluția instanței de apel cu privire la critica hotărârii de fond în sensul ca prima instanță s-a pronunțat asupra altceva decât s-a cerut este în contradicție cu aspectele reținute de curte atunci când se analizează motivele referitoare la fondul cauzei.

Astfel, în hotărâre se arată că instanța de fond a indicat toate neregularitățile săvârșite de părâtă atât în derularea contractelor, cât și în desfășurarea activității în calitatea sa de operator de distribuție, răspunderea fiind angajată însă în temeiul regulilor răspunderii civile delictuale, respectiv că susținerile părâtei sunt corecte și că nu poate fi atrasă răspunderea acesteia în ceea ce privește acțiunile unei terțe părți, fie ea și cea care a executat bransamentul la rețea, în condițiile în care instanța de fond a reținut că „faptul că părâta a subcontractat lucrarea de execuție a instalației de alimentare (...) către o societate comercială care, potrivit adresei cu din 24.02.2012, nu era autorizată de ANRGN pentru acest tip de lucrări, răspunderea capătă, concomitent, și forma unei răspunderi directe pentru fapta proprie (998, 999 C.civ.), aceea de a încredința o lucrare fără a se asigura că executantul are autorizarea necesară, deci prezumat a nu îndeplini condițiile legale ce țin, între altele, de siguranța activității și serviciului prestat”.

De asemenea, apar ca fiind contradictorii următoarele considerente: (i) cele prin care se arată că menționarea în cererea de chemare în judecată a pretensei neîndepliniri a obligației legale de a asigura securitatea și continuitatea în furnizarea gazelor naturale, indicând și temeiul legal al obligației ce nu a fost respectată - art.73 din Legea nr.351/2004, ar constitui „o acuzație concretă”, cu (ii) considerentele din partea deciziei dedicată analizării criticilor pe fond, unde instanța de apel se referă la alte pretense fapte ilicite, respectiv la împrejurarea conform căreia societatea părâtă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile legale impuse de art.35 lit.a din Legea nr.351/2004, fapta ilicită constând în omisiunea de a asigura întreținerea sistemului în condiții de siguranță, prin efectuarea unor verificări corespunzătoare standardelor de performanță, în vederea evitării pierderilor de gaze și implicit a exploziei și la nerespectarea obligației legale de a asigura siguranța sistemului de distribuție, prin îndeplinirea la nivel de standarde de performanță a operațiilor impuse potrivit prevederilor art.35 lit.a din Legea nr. 351/2004.

Soluția instanței de apel cu privire la criticile ce priveau soluționarea fondului acțiunii a fost dată cu încălcarea prevederilor legale referitoare la rolul activ, principiul disponibilității și autoritatea de lucru judecat a sentinței penale nr.233/2013, pronunțată de Judecătoria Roșiori de Vede. În același timp, considerentele sunt în parte contradictorii.

În cauză, instanța de apel s-a substituit reclamantului din proces, extrăgând practic din

materialul probator pretinse acțiuni sau inacțiuni ale pârâtei, pe care le-a calificat drept fapte ilicite pentru care pârâta ar fi ținută să răspundă, deși aceste acțiuni/inacțiuni nu au fost niciodată menționate de reclamant în cererea de chemare în judecată sau în cererea precizatoare.

Astfel, în cerere reclamantul descrie pretinsa faptă ilicită pentru care pârâta este chemată să răspundă ca fiind „neîndeplinirea de către SC B. S.A. a obligațiilor ce îi reveneau potrivit prevederilor legale în vigoare privind asigurarea securității și continuității în furnizarea gazelor naturale (art.73 lit.a) din Legea nr.351/2014)”, în timp ce instanța de apel reține drept pretinse fapte ilicite, pentru care pârâta ar fi ținută să răspundă, următoarele: (i) societatea nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile legale impuse de art.35 lit.a din Legea nr.351/2004 - să opereze, să întrețină, să repare, să modernizeze și să dezvolte sistemul de distribuție în condiții de siguranță, astfel că, în calitate de distribuitor de gaze naturale, a săvârșit o faptă ilicită; (ii) din înscrisuri, coroborate cu concluziile rapoartelor de expertiză, se conturează fapta ilicită a pârâtei constând în omisiunea de a asigura întreținerea sistemului în condiții de siguranță, prin efectuarea unor verificări corespunzătoare standardelor de performanță, în vederea evitării pierderilor de gaze și implicit a exploziei (...), explozia putea fi evitată dacă pârâta își îndeplinea atribuțiile de control înscrise în Normele tehnice de exploatare a sistemelor de alimentare cu gaze naturale; (iii) nerespectarea obligației legale de a asigura siguranța sistemului de distribuție, prin îndeplinirea la nivel de standarde de performanță a operațiilor impuse potrivit art.35 lit.a din Legea nr.351/2004.

Pe de altă parte, procedând în aceeași manieră ca instanța de fond, cu încălcarea jurisprudenței CEDO și CJUE, ignorând autoritatea de lucru judecat a sentinței penale nr.233/2013, instanța de apel în mod nelegal a reapreciat o parte din probele administrate în dosarul penal, respectiv înscrisuri și expertiză. Așadar, se repune în discuție o decizie judecătorească definitivă, ceea ce constituie o încălcare a jurisprudenței CEDO, potrivit cu care dreptul la un proces echitabil trebuie să fie interpretat în lumina principiului preeminenței legii, unul dintre elementele fundamentale fiind principiul securității raporturilor juridice, care presupune, printre altele, ca soluția dată definitiv oricărui litigiu de către instanțe să nu mai fie repusă în discuție decât în circumstanțe cu caracter substanțial și de necontestat, ca de exemplu, o eroare judiciară. Or, astfel de circumstanțe nici nu există în cauză și nici nu au fost invocate ca existând de către instanța de apel, dimpotrivă aceasta menționează expres lipsa altor probe în cauză decât cele administrate în dosarul penal.

În speță, în parte considerentele deciziei contestate cu privire la fondul cauzei sunt contradictorii sau străine de natura cauzei. În concret, reținerea instanței de apel în sensul că pârâta ar fi formulat doar apărări generale nu are legătură cu situația de fapt din cauză, în cuprinsul motivelor de apel, cât și al concluziile orale și scrise formulate în apel au fost în mod detaliat prezentate apărările pârâtei prin raportare la probele administrate în litigiul penal. De altfel, însăși instanța de apel consemnează apărările pârâtei.

În mod greșit curtea a dispus respingerea, ca nefondat, a apelului pârâtei, deși a constatat că motivele formulate de aceasta, referitoare la depășirea rolului activ al instanței ori cu privire la extinderea temeiului juridic al cererii de chemare în judecată, sunt corecte și întemeiate.

Reclamantul a depus întâmpinare, prin care a pus concluzii de respingere a recursului formulat în cauză de pârâtă. A invocat și excepția tardivității acestei căi de atac.

Prin întâmpinare, pârâta a invocat excepția nulității recursului declarat de reclamant, întrucât calea de atac a fost formulată de o persoană ce nu are calitatea cerută de lege, respectiv pentru că nu îndeplinește cerințele prevăzute sub sancțiunea nulității de dispozițiile art.302¹ C.proc.civ. În subsidiar, a solicitat respingerea acestui recurs ca nefondat.

Excepțiile invocate prin întâmpinare au fost soluționate potrivit încheierii de ședință din 27.09.2018, în sensul respingerii acestora.

Examinând încheierea din 12.05.2017, precum și decizia instanței de apel, Înalta Curte reține

următoarele:

Prin recursul formulat împotriva încheierii din 12.05.2017, reclamantul, invocând la concluziile asupra fondului dispozițiile art.304 pct.5 C.proc.civ., a arătat că în mod greșit a fost soluționată excepția tardivității în ceea ce privește calea de atac exercitată de pârâtă față de hotărârea primei instanțe.

Conform art.304 pct.5 C.proc.civ., casarea hotărârii se poate cere atunci când „*instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.2 C.proc.civ.*”.

În speță, nulitatea invocată are în vedere procedura de comunicare a hotărârii instanței de fond, cu referire la dispozițiile art.93 C.proc.civ., care prevăd că „*în caz de alegere de domiciliu, dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea arătări, la domiciliul părții*”.

Pârâta a indicat, la 13.03.2015, că își alege domiciliul procedural pentru citare și comunicarea actelor de procedură în prezenta cauză la adresa din București, str. V. nr.4, sector 1, fără însă a arăta și persoana însărcinată cu primirea acestora.

Pârâta a fost citată la această adresă pentru termenele de judecată din 29.10.2015, respectiv 3.02.2016, precum și la adresele indicate ca sediu social, deși instanța de apel nu a luat act de alegerea de domiciliu în condițiile în care nu era indicată, conform art.93 C.proc.civ., și persoana împuternicită cu primirea corespondenței.

Ulterior, în dispozitivul sentinței civile nr.230 din 26.09.2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, se consemnează sediul pârâtei ca fiind în București, str. H. nr.x5, respectiv în București, str. B. nr.x9-x1, et.6, însă comunicarea actului de procedură se realizează la adresa din București, str. V. nr.4, parter.

Sediul pârâtei indicat în apel este în București, str. B. nr.x9-x1, et.6, conform relațiilor de la Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Or, Înalta Curte constată că, în condițiile în care pârâta nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art.93 C.proc.civ., în sensul că nu a indicat și primitorul actelor de procedură pentru sediul pentru care a făcut alegerea de domiciliu, în mod nelegal hotărârea instanței de fond a fost comunicată în București, str. V. nr.4, iar nu la sediile consemnate în dispozitivul sentinței. Potrivit tezei finale a textului de lege menționat, sentința primei instanțe trebuia comunicată la sediul social declarat.

Fiind vorba despre o nulitate expresă, vătămarea produsă prin neregularitatea arătată se prezumă, în temeiul art.105 alin.2 C.proc.civ., iar termenul de declarare a apelului pentru pârâtă prevăzut de art.284 alin.1 C.proc.civ. nu a curs, caz în care în mod corect instanța de apel a apreciat că este neîntemeiată excepția tardivității apelului, invocată de reclamant.

Ca atare, comunicarea greșită a actului de procedură nu asigură premisele unui proces echitabil din perspectiva respectării dreptului la apărare.

În speță, instanța de apel a avut în vedere atât împrejurarea conform căreia hotărârea de fond a fost comunicată la o altă adresă decât cea consemnată în dispozitivul sentinței, cât și incidența prevederilor art.93 teza finală C.proc.civ.

În consecință, Înalta Curte reține că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art.304 pct.5 C.proc.civ., motivele de recurs astfel formulate în legătură cu încheierea atacată fiind nefondate.

Criticile reclamantului în ceea ce privește decizia instanței de apel vizează, în principal, greșita soluționare a cererii de majorare a cuantumului daunelor acordate de prima instanță, din perspectiva aplicării art.304 pct.9 C.proc.civ.

În situația de față, reclamantul nu indică norma de drept încălcată sau aplicată greșit de instanța de apel, ci arată care sunt consecințele negative, pe plan psihic, suferite de acesta în urma evenimentului produs în luna februarie 2006, care era legătura de rudenie cu autorii săi, decedați în urma deflagrației, dar și relația existentă între ei, susținând că hotărârea contestată nu se

fundamentează pe un temei legal.

Referitor la stabilirea cuantumului daunelor morale, prin luarea în considerare a argumentelor expuse de reclamant, Înalta Curte reține că aceasta nu este o problemă de nelegalitate, ci una de netemeinicie, de apreciere a circumstanțelor de fapt cu raportare la valorile lezate, astfel că, în actuala structură a recursului – art.304 pct.1-9 C.proc.civ., nu poate constitui obiect al controlului judiciar în această fază procesuală, control ce vizează exclusiv aspecte de nelegalitate.

În cauză, reclamantul a mai arătat că decizia instanței de apel nu se fundamentează pe un temei legal.

Această susținere, deși formulată generic și neriguros, întrucât reclamantul nu prezintă, în concret, considerentele pentru care, prin soluția pronunțată, au fost încălcată dispozițiile legale în materie, permite încadrarea în motivul reglementat de art.304 pct.9 C.proc.civ.

Potrivit normei invocate, modificarea hotărârii se poate cere, numai pentru motive de nelegalitate, „când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal”, ceea ce presupune că soluția nu este juridică, deoarece nu se poate determina din modul în care este redactată hotărârea dacă legea s-a aplicat corect sau nu. Astfel spus, motivele hotărârii nu permit să se constate dacă elementele de fapt necesare pentru justificarea aplicării legii se regăsesc în cauză.

Înalta Curte constată, însă, că în speță o astfel de interpretare nu poate fi reținută, date fiind considerentele prezentate de instanța de apel, care nu se impun a fi reluate.

Prin decizia recurată, Curtea, după stabilirea situației de fapt, concluzionează asupra normei de drept incidente, în acest sens făcând trimitere la art.998-999 C.civ., și dezvoltă modul în care, în speță, sunt întrunite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie în persoana pârâtei.

Or, din această perspectivă critica întemeiată pe prevederile art.304 pct.9 C.proc.civ. nu este fondată.

Asupra recursului formulat de pârâtă, fondat pe dispozițiile art. 304 pct.7 și 9 C.proc.civ., Înalta Curte are în vedere următoarele:

1. Printr-un prim motiv de recurs, pârâta a arătat că modalitatea de soluționare în apel a criticilor ce vizau respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune a condus la încălcarea dispozițiilor legale referitoare la acțiunea civilă în procesul penal și a normelor ce reglementează regimul juridic al prescripției extinctive.

În opinia pârâtei, decizia instanței de apel ignoră faptul că, potrivit legislației în vigoare la data producerii evenimentului, nu putea fi atrasă răspunderea penală a persoanei juridice pentru fapta proprie, caz în care nici acțiunea în răspundere civile delictuală pentru fapta altei persoane promovată de reclamant nu putea întrerupe prescripția cu privire la acțiunea în răspundere pentru fapta proprie obiect al litigiului pendinte. Mai mult, declarația de constituire parte civilă în dosarul penal nr. x/P/2006 nu reprezintă, în condițiile legii, cauză de întrerupere a prescripției dreptului material la acțiunea în răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie a pârâtei.

Înalta Curte constată că, în speță, nu a fost contestat termenul de prescripție aplicabil, identificat prin raportare la dispozițiile art.8 alin.1 din Decretul nr.167/1958, ci stabilirea datei de la care acesta începe să curgă, respectiv dacă constituirea de parte civilă din procesul penal implică întreruperea prescripției extinctive, în sensul art.16 alin.(1) lit.b) din același act normativ.

Înalta Curte mai reține că, în cauză, pârâta nu critică faptul că instanța de apel a statuat în sensul că cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe răspunderea civilă delictuală a persoanei juridice, în condițiile art.998 C.civ. cu aplicarea art.35 din Decretul nr.31/1954.

În raport de situația de fapt dedusă judecății, stabilită prin decizia recurată, Înalta Curte apreciază că este lipsită de fundament legal susținerea pârâtei, conform căreia termenul general de prescripție de 3 ani a început să curgă cel mai târziu la data de 21.03.2006, data constituirii de parte

civilă, și că acest act procedural nu întrerupe cursul prescripției.

Astfel, în dosarul penal nr. x/P/2006, având ca obiect explozia produsă la data de 20.06.2006, la imobilul proprietatea autorilor reclamantului, a fost începută urmărirea penală *in rem* sub aspectul existenței infracțiunilor de ucidere din culpă și distrugere din culpă, în cauză urmând a se efectua cercetări în vederea identificării și tragerii la răspundere penală a persoanelor vinovate de producerea deflagrației.

În cursul urmăririi penale, reclamantul s-a constituit parte civilă, inclusiv pentru suma de 35.000.000 lei cu titlu de daune morale, conform declarației de constituire parte civilă din 21.03.2006.

Așadar, reclamantul optase, la 21.03.2006, pentru realizarea pretențiilor civile în procedura judiciară penală. Deși societatea pârâtă nu a dobândit calitatea de inculpat sau parte responsabilă civilmente în dosarul penal, aceasta a fost prezentă la toate actele de urmărire penală efectuate în cauză, soluțiile de clasare fiind emise cu privire la societatea comercială înseși.

În atare condiții, împrejurarea că în dosarul penal s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de societatea pârâtă pentru neîntreinerea elementelor constitutive ale infracțiunilor ce au făcut obiectul cercetării penale, precum și faptul că sunt formulate, în litigiul pendinte, critici pe aspectul legat de calitatea pârâtei de persoană juridică față de care nu se putea atrage răspunderea penală până la data intrării în vigoare a Legii nr.178/2006 – 12.08.2006, ceea ce ar atrage excluderea răspunderii penale, nu înseamnă decât că opțiunea părții vătămate, în speță, a reclamantului, de a-și valorifica pretențiile civile în dosarul penal, nu mai putea fi realizată în acel cadru procesual.

Reclamantul, în situația exprimării opțiunii menționate, nu putea să-și vadă paralizat dreptul său de a sesiza instanța civilă, doar pentru că această opțiune legală a rămas nefinalizată din cauza soluției date urmăririi penale.

În realitate, astfel cum în mod legal a reținut instanța de apel, dreptul de a investi instanța civilă, pentru validarea jurisdicțională a pretențiilor sale civile, s-a născut pentru reclamant abia în momentul în care acesta a luat cunoștință - urmare a soluției pronunțate prin sentința penală nr.233 din 11.12.2013 a Judecătorei Roșiori de Vede – de faptul că latura civilă a procesului penal nu mai poate fi soluționată.

Prescripția este o sancțiune civilă aplicabilă atitudinii culpabile, inactive, a celui care își lasă dreptul nevalorificat înăuntrul termenului prevăzut de lege, atitudine căreia nu-i poate fi asimilată poziția reclamantului, care în procesul penal s-a constituit parte civilă, cu respectarea dispozițiilor procedurii penale.

Totodată, trebuie reținut că prescripția extinctivă nu curge împotriva celui care nu poate acționa, principiu de drept aplicabil și speței de față, respectiv reclamantului, care, timp de 7 ani de zile, a făcut demersuri în vederea soluționării dosarului penal, așadar și a laturii civile, invocând, în cursul urmăririi penale, prin actele procedurale efectuate, faptul că există elemente probatorii care confirmă că societatea și personalul acesteia devin responsabili de securitatea în exploatarea rețelei de gaze, inclusiv cât privește verificarea periodică a funcționării instalației în cauză.

Or, în speță, reclamantul nu putea acționa separat în fața instanței civile câtă vreme se constituise deja parte civilă în procesul penal, sens în care sunt și dispozițiile art.19 alin.1 și 3 C.proc.pen.. Utilizând posibilitatea de a pretinde despăgubiri morale, reclamantul nu se putea îndrepta separat cu o acțiune civilă, în valorificarea acelorasi pretenții (în absența suspendării procesului penal), pentru a i se opune prescripția extinctivă, cu atât mai mult cu cât, opțiunea valorificării dreptului subiectiv era irevocabilă și partea nu o putea părăsi.

În cauză, de la data pronunțării sentinței penale nr.233 din 11.12.2013, putea fi sesizată instanța civilă pentru valorificarea pretențiilor în temeiul răspunderii civile delictuale. Or, reclamantul a înțeles să promoveze prezenta acțiune chiar înainte de a începe să curgă termenul de 3 ani, ce se socotește de la momentul la care s-a pronunțat hotărârea penală definitivă, de respingere a plângerii

împotriva soluției de clasare, astfel că nu se pune problema, în speță, a prescrierii dreptului la acțiune.

Înalta Curte constată, totodată, că instanța de apel a răspuns criticilor pârâtei din apel, în condițiile în care a analizat dispozițiile legale privind prescripția extinctivă cu referire la soluția pronunțată în litigiul penal, argumentele invocate de această parte privind incidența art.14 și 15 C.proc.civ. nemaiputând fi avute în vedere în cadrul procesual dedus judecătii – o acțiune întemeiată pe dispozițiile art.998 C.civ.

Înalta Curte reține, de asemenea, că promovarea acțiunii civile în procesul penal activează efectul întreruptiv al prescripției conform art.16 alin.(1) lit.b) din Decretul nr.167/1958. Curgerea termenului de prescripție se întrerupe numai în condițiile limitativ prevăzute de art.16 din actul normativ sus-menționat.

Este lipsită de fundament juridic și apărarea pârâtei în sensul că, în cauză, a intervenit o încetare a procesului penal, ceea ce înseamnă, în temeiul art.16 alin.(2) din Decretul nr.167/1958, că prescripția nu a fost întreruptă.

Trebuie avut în vedere că dreptul subiectiv nevalorificat în procesul penal pendinte, din cauza unor impedimente de natura celor identificate, nu se transformă într-un drept imprescriptibil.

În situația pendinte, reclamantul a solicitat ca instanța penală, soluționând latura civilă, să se pronunțe cu privire la daunele morale pretinse, însă, dată fiind soluția din procesul penal, starea de fapt nu a putut fi determinată pentru a se verifica în ce măsură sunt incidente dispozițiile ce reglementează răspunderea civilă delictuală pe latura civilă și, în acest context, se poate invoca încălcarea dreptului de acces liber la justiție și a dreptului la apărare din perspectiva art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Pe de altă parte, Înalta Curte reține că norma indicată în apărare vizează încetarea procesului, chestiune distinctă de încetarea urmăririi penale reglementată de art.11 cu referire la art.10 C.proc.pen., text de lege în raport de care s-a menținut, prin sentința penală nr.233 din 11.12.2013, soluția de clasare.

De asemenea, efectuarea unor cercetări penale, finalizate prin neînceperea urmăririi penale, nu constituie în sine un motiv de întrerupere a termenului de prescripție, deoarece asemenea cercetări nu reprezintă manifestarea ieșirii din pasivitate.

Or, în cazul de față, ceea ce interesează este lipsa pasivității reclamantului, manifestată procesual în forma prevăzută de lege, prin alăturarea acțiunii civile procesului penal, rămasă nesoluționată.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte apreciază că instanța de apel a aplicat corect dispozițiile legale în materie, caz în care nu pot fi reținute prevederile art.304 pct.9 C.proc.civ.

În recurs, din perspectiva art.304 pct.7 C.proc.civ., pârâta a susținut, cu referire la soluția asupra excepției prescripției dreptului material la acțiune, că hotărârea recurată conține motive străine de natura pricinii.

În acest sens, a făcut trimitere la faptul că instanța de apel s-a raportat la un argument de natură jurisdicțională, care privea o altă situație de fapt și de drept decât cea dedusă judecătii în litigiul pendinte, or, Înalta Curte constată că această apărare nu se încadrează în norma de drept invocată, nefiind vorba de motive care au fost invocate și neanalizate ori de aspecte care, deși nu au fost supuse cenzurii instanței de apel, au fost verificate de aceasta.

Împrejurarea conform căreia instanța de apel are în vedere elemente jurisprudențiale nu se circumscrie noțiunii de „*motive străine de natura pricinii*”.

Cât privește contradicția invocată de pârâtă relativ la considerentele instanței de apel, Înalta Curte reține că aceasta, la care se referă art.304 pct.7 C.proc.civ., trebuie să fie una de natură să conducă la concluzia că hotărârea este practic nemotivată, asemenea situații întâlnindu-se atunci când din unele considerente rezultă temeinicia cererii, iar din altele, netemeinicia, sau atunci când se reține

caracterul fondat concomitent a două cereri, cu toate că ele s-ar exclude reciproc.

În cauză, o astfel de premisă nu se susține, instanța de apel lămurind care este obiectul cererii de chemare în judecată, art.998 C.civ. - angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtei pentru fapta proprie a persoanei juridice, dar și elementele în raport de care acțiunea promovată de reclamant nu este prescrisă.

Prin urmare, din considerentele expuse reiese caracterul vădit nefondat al apărărilor referitoare la excepția prescripției dreptului material la acțiune, caz în care nu sunt incidente prevederile art. 304 pct.7 C.proc.civ.

2. O altă critică formulată de pârâtă a vizat faptul că instanța de apel a soluționat greșit apărările legate de autoritatea de lucru judecat a sentinței penale nr.233 din 11.12.2013.

Un prim argument este în sensul că instanța de apel a făcut o analiză nelegală prin raportare la dispozițiile Codului de procedură penală intrat în vigoare la 1.02.2014.

Înalta Curte constată, însă, că apărările din apel relative la încălcarea autorității de lucru judecat a sentinței penale nr.233 din 11.12.2013 s-au verificat prin prisma art.22 C.proc.pen. de la 1968, conform căruia *„hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia”*, respectiv art.278¹ C.proc.pen., cu textul marginal *„Plângerea în fața judecătorului împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimiteră în judecată”*.

În mod corect, în cauză, instanța de apel a reținut că, după respingerea plângerii formulate împotriva rezoluției de clasare date de procuror, persoană vătămată, precum și orice altă persoană ale cărei interese legitime sunt vătămate, pot introduce plângere la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.

În temeiul art.278¹ alin.8 lit.a C.proc.pen., judecătorul poate pronunța soluția de respingere a plângerii ca nefondată, menținând rezoluția atacată, soluție pronunțată în cauză prin sentința penală nr.233 din 11.12.2013 a Judecătoriei Roșiorii de Vede.

Potrivit alin.11 al art.278¹ din același cod, *„În situația prevăzută în alin.8 lit.a, persoana în privința căreia judecătorul, prin hotărâre definitivă, a decis că nu este cazul să se înceapă ori să se redeschidă urmărirea penală nu mai poate fi urmărită pentru aceeași faptă, afară de cazul când s-au descoperit fapte sau împrejurări noi ce nu au fost cunoscute de organul de urmărire penală și nu a intervenit unul dintre cazurile prevăzute în art.10”*.

În acest context, se reține că hotărârea pronunțată în acest caz nu are autoritate de lucru judecat deplină, întrucât nu se circumscrie unei judecăți de fond, ea având o autoritate de lucru judecat condițională, *ce poate fi opusă organelor de urmărire penală* atât timp cât nu apar fapte sau împrejurări noi ce nu au fost cunoscute de organele judiciare. Norma în cauză nu statuează faptul că instanța civilă, sesizată ulterior cu repararea prejudiciului pretins a fi săvârșit prin fapta pentru care nu s-a dispus trimiterea în judecată, este ținută de soluția din hotărârea pronunțată în condițiile art.278¹ C.proc.pen.

Acest tip de hotărâre ocupă un loc intermediar între hotărârile date în cauze în care sesizarea se face în modul clasic, prin rechizitoriu, iar instanța se pronunță cu adevărat *„pe fondul cauzei”*. Aceasta nici nu poate fi asimilată unei soluții date de procuror, ea fiind emisă de o instanță de judecată.

Așadar, dacă se va formula o noua plângere penală, împotriva aceleiași persoane, pentru aceleași fapte, cercetate anterior, aceasta nu va putea fi considerată decât inadmisibilă, soluția ce ar urma să fie emisă de către procuror fiind încetarea urmăririi penale (conform art.10 alin.1 lit.j și art.11 alin.1 pct.1 lit.c C.proc.pen.). În acest caz, se va valorifica și se va confirma și consolida puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești, pronunțată în urma plângerii contra actelor procurorului. În schimb, dacă apar elemente noi, necunoscute până atunci, urmărirea penală se poate relua, prin redeschiderea acesteia, în baza art.270 alin.1 lit.c și art.273 alin.11 C.proc.pen.

În consecință, Înalta Curte reține că art.278¹ alin.11 C.proc.pen. instituie o condiționare a autorității de lucru judecat a hotărârii respective, în sensul că ea poate exista doar atâta timp cât nu apar fapte ori împrejurări noi în cauză *în legătură cu latura penală a litigiului*.

În speță, astfel cum reține și instanța de apel, instanța penală, prin sentința penală nr.233/2013, a arătat că „având în vedere probele care au fost administrate până în prezent în cauză, instanța consideră că s-a răspuns la obiecțiunile formulate și că la acest moment parchetul nu mai poate instrumenta alte probe care să conducă la o altă situație de fapt, față de timpul foarte mare scurs de la producerea evenimentelor, actele de la dosar fiind în favoarea intimaților”.

Prin ordonanța de clasare din 18 iunie 2013, Parchetul de pe lângă Judecătoria Roșiorii de Vede a dispus clasarea cauzei ce forma obiectul dosarului nr. x/P/2006, pentru infracțiunile de ucidere din culpă și distrugere din culpă, neînceperea urmăririi penale față de SC B. SA, deoarece lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunilor. Soluția a fost menținută prin rezoluția primului procuror, cum rezultă din considerentele sentinței penale nr.233/2013 a Judecătoriei Roșiorii de Vede.

Din cuprinsul ordonanței de clasare nu reiese care din elementele constitutive ale infracțiunii lipsește pentru a se antrena răspunderea pârâtei, în referatul organului de cercetare penală cuprinzând propunerea de clasarea făcându-se trimitere la lipsa vinovăției.

Prin urmare, în cauză nu a fost pronunțată o hotărâre care să statueze asupra pretențiilor civile derivate din săvârșirea unei fapte penale, constatată a fi infracțiune săvârșită cu vinovăție de către partea chemată în judecată în procesul civil, sens în care, Înalta Curte consideră că nu există o hotărâre penală care să se impună cu autoritate de lucru judecat pe chestiunea de drept dedusă judecății. Atunci când instanța penală nu s-a pronunțat pe fond cu privire la existența faptei, întinderea pagubei și vinovăția făptuitorului în legătură cu despăgubirile solicitate pe latura civilă, nu există autoritate de lucru judecat, care să poată fi opusă în cadrul acțiunii civile promovate pe dreptul comun, nefiind întrunite condițiile reglementate prin art.22 C.proc.pen., cu referire la dispozițiile art.1201 C.civ. și ale art.166 C.proc.civ.

De altfel, în materie civilă delictuală vinovăția impusă de legea civilă pentru atragerea răspunderii pentru fapta proprie e diferită, *fiind suficientă cea mai ușoară culpă*, fie sub forma acțiunii, fie sub forma inacțiunii. În dreptul civil, răspunderea civilă delictuală operează, în principiu, pentru cea mai ușoară culpă. Așadar, chiar dacă s-ar fi reținut, față de pârâtă, în dosarul de urmărire penală că nu există elemente care să contureze vinovăția impusă de legea penală, această împrejurare nu este suficientă pentru a exclude o răspundere patrimonială pe tărâmul dreptului civil.

Mai mult, în cauză trebuie reținut și faptul că, pornind de la înțelesul art.22 C.proc.pen., dacă între sfera vinovăției penale și cea a vinovăției civile nu există identitate, înseamnă că și autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale se întinde (în măsura în care analizează fondul) numai până la limita sferei vinovăției penale. Dacă, dincolo de această sferă, se poate constata o vinovăție civilă, nu se va putea invoca autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale, deoarece obiectul procesului penal l-a constituit stabilirea vinovăției penale, și nu a vinovăției în general.

Cât privește critica ce vizează reținerea cazului fortuit de către instanța penală, drept cauză exoneratoare de răspundere, ce constituie o situație de forță majoră din perspectiva dreptului civil, Înalta Curte reține că aceasta este nefondată.

Pe de o parte, constată că instanța de apel a reținut doar faptul că soluția de neîncepere a urmăririi penale nu a fost determinată în mod exclusiv de menționarea cazului fortuit distinct de lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii. Ca atare, nefiind stabilită vinovăția penală, nu se putea aprecia asupra unei cauze de exonerare de răspundere.

Pe de altă parte, statuând anterior în sensul că sentința penală nr.233/2013 a Judecătoriei Roșiorii de Vede nu are autoritate de lucru judecat, Înalta Curte consideră că orice apărare legată de stabilirea unei cauze de exonerare de răspundere excede situației pendinte.

Relativ la încălcarea jurisprudenței CJUE, Înalta Curte are în vedere faptul că principiul *ne bis in idem* se opune urmăririi sau sancționării unei persoane pentru săvârșirea unei infracțiuni pentru care persoana respectivă a fost deja achitată sau condamnată printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale a statului. Acest principiu este aplicabil și în cazul în care pentru fapta comisă persoana a fost sancționată contravențional, întrucât ea poate fi considerată ca având un caracter penal în sensul autonom pe care Convenția Europeană a Drepturilor Omului îl acordă respectivei noțiuni.

Incidența într-o cauză penală a principiului *ne bis in idem* presupune analiza sancțiunii aplicate anterior și, dacă aceasta se circumscrie sau nu noțiunii de „acuzatie penală”, stabilirea identității dintre faptele din prima procedură și cele din a doua procedură și analiza dublei proceduri.

Prin intermediul întrebării formulate în cauza C – 398/1210, instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească dacă art.54 din CAAS trebuie interpretat în sensul că o *ordonanță de netrimiteră în judecată* care împiedică, în statul contractant în care a fost dată această ordonanță, o *nouă urmărire penală* pentru aceleași fapte împotriva persoanei care a beneficiat de ordonanța menționată, cu excepția cazului în care intervin noi probe împotriva acesteia, *trebuie considerată o hotărâre definitivă*, în sensul acestui articol, *care împiedică astfel desfășurarea unei noi urmăriri penale împotriva aceleiași persoane pentru aceleași fapte într-un alt stat contractant*.

CJUE a apreciat că trebuie constatat că o ordonanță de netrimiteră în judecată pronunțată în urma unei anchete în cursul căreia au fost adunate și examinate diverse mijloace de probă trebuie să fie considerată că a făcut obiectul unei aprecieri asupra fondului, întrucât cuprinde o decizie definitivă cu privire la caracterul insuficient al acestor probe și exclude orice posibilitate ca litigiul să fie redeschis pe baza aceleiași serii de indicii (*nn. litigiul penal*).

Situația premisă în litigiul pendinte nu se identifică cu chestiunea analizată în cadrul procedurii preliminară asupra domeniului de aplicare a principiului *non bis in idem* în raport de temeiul de drept al cererii de chemare în judecată – art.998 C.civ. În speță, reclamantul tinde la soluționarea laturii civile care nu a fost analizată în procesul penal, iar nu la stabilirea, printr-o nouă judecată, a vinovăției penale a părții chemate în judecată.

Față de argumentele expuse, Înalta Curte constată că nu pot fi aplicate din această perspectivă prevederile art.304 pct.9 C.proc.civ.

Deși pârâta a invocat, sub aspectul supus analizei anterior, și dispozițiile art.304 pct.7 C.proc.civ., nu a arătat, în concret, care sunt motivele contradictorii reținute de instanța de apel pentru a putea cenzura decizia atacată.

3. Prioritar, Înalta Curte constată că pârâta invocă nerespectarea garanțiilor unui proces echitabil cât privește desfășurarea procesului penal, prin faptul că, nefiind parte în cauză, a fost lipsită să-și facă apărările. Or, în speță, analiza în recurs vizează decizia din apel pronunțată într-un litigiu de natură civilă, în care, într-adevăr, au fost avute în vedere și probe administrate în cursul urmăririi penale, față de care pârâta nu a manifestat interes la momentul încuviințării acestora la judecata în fond.

Cum s-a constatat de instanța de apel, la 16.06.2017 s-a dispus atașarea dosarului de urmărire penală în integralitate, după ce măsura a fost pusă în discuția părților. Pârâta nu s-a opus cu privire la această chestiune, în condițiile în care instanța de apel a apreciat că se impune comunicarea întregului dosar de parchet în vederea verificării aspectelor legate de modalitatea de administrare a probelor în faza de urmărire penală.

De altfel, pârâta a învederat, în apel, că s-a raportat la susținerea criticii vizând încălcarea dreptului la un proces echitabil la probele administrate în faza de urmărire penală, respectiv la rapoartele de expertiză întocmite în acea cauză.

Fără a relua considerentele reținute în hotărârea recurată - cu referire la modalitatea în care s-au solicitat, încuviințat și administrat probele în litigiul pendinte, Înalta Curte constată că soluția

instanței de apel în ceea ce privește aplicarea prevederilor art.167 și următoarele C.civ. de către instanța de fond este legală. Totodată, Înalta Curte reține că soluția din apel sub acest aspect a fost pronunțată în raport de datele ce rezultă din cuprinsul încheierilor de ședință, dar și a altor acte de procedură efectuate în cauză, necombătute de pârâtă, sens în care apreciază că proba cu înscrisuri a fost administrată în condiții de regularitate procedurală, cum a statuat în mod legal instanța de apel, aspect care nu este de natură a atrage aplicarea art.304 pct.9 C.proc.civ.

Împrejurarea conform căreia administrarea probelor în penal s-a făcut în mod nelegal de către organele de cercetare penală, în condițiile în care nu a fost începută urmărirea penală *in personam*, nu poate face obiectul cenzurării instanței de recurs la acest moment procedural.

4. Pârâta invocă existența unor motive contradictorii atunci când instanța de apel analizează dacă instanța de fond s-a pronunțat pe altceva decât s-a cerut, respectiv atunci când cercetează fondul cauzei.

În concret, nu pot fi avute în vedere dispozițiile art.304 pct.7 C.proc.civ., aceasta pentru că, verificând prima ipoteză, instanța de apel a statuat în sensul menționat în cuprinsul motivelor de recurs atunci când a înlăturat apărările pârâtei privind reținerea condițiilor răspunderii civile contractuale, deși instanța de judecată fusese investită cu o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă delictuală. În acest context a constatat prima instanță că neregularitățile săvârșite de pârâtă atât în derularea contractelor (cu referire la obligațiile asumate de această parte), cât și în desfășurarea activității de operator de distribuție sunt de natură să atragă răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie.

Relativ la cea de-a doua ipoteză prezentată, Înalta Curte constată că instanța de apel a arătat că nu poate fi antrenată, sub aspect delictual, răspunderea pârâtei pentru subcontractarea lucrărilor de execuție a instalației de alimentare către o societate comercială care nu era autorizată, precum și pentru executarea lucrării prin utilizarea unor materiale neconforme standardelor în materie, aceste aspecte ținând de îndeplinirea contractului de execuție. Relevanța pe care instanța de apel a dat-o acestei situații de fapt a fost în sensul că aceste deficiențe ale activității pârâtei „constituie fapte cu rol de condiții cauzale, făcând posibilă acțiunea cauzei principale ce a determinat producerea exploziei”.

În sarcina pârâtei s-a reținut faptul că societatea nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile legale impuse prin art.35 lit.a din Legea nr.351/2004, fapta ilicită constând în omisiunea de a opera și întreține sistemul de distribuție în mod corespunzător, astfel încât să fie împiedicată scurgerea de gaze naturale, precum și că, în situația în care astfel de scurgeri au loc, acestea să fie depistate în timp util, în vederea prevenirii oricăror incidente în exploatare.

În speță, instanța de apel a reținut faptul că reclamantul, bazându-se pe concluziile expertizelor efectuate în dosarul penal, a invocat în acțiune că pârâta nu și-a îndeplinit obligația legală de a asigura securitatea și continuitatea în furnizarea gazelor naturale, astfel că susținerea că nu a fost formulată o „acuzatie completă” a fost respinsă. S-a considerat că a fost indicată fapta ilicită.

În acest context, împrejurarea conform căreia prin cererea de chemare în judecată s-a indicat un alt temei de drept decât cel reținut la judecata în apel nu constituie un motiv subsumat dispozițiilor art.304 pct.7 C.proc.civ.. Instanța de judecată, în temeiul rolului activ, era îndreptățită și chiar obligată, pentru a contribui la ocrotirea intereselor legitime ale părților, să dea acțiunii calificarea juridică exactă, calificare care se face în raport de motivele de fapt ale cererii și după scopul urmărit prin promovarea acțiunii.

5. Cât privește judecata asupra fondului, pârâta a susținut că instanța de apel a încălcat principiul rolului activ al judecătorului, principiul disponibilității, precum și autoritatea de lucru judecat a sentinței penale nr.233 din 11.12.2013.

Având în vedere considerentele de mai sus relativ la calificarea exactă a cererii deduse judecătii, Înalta Curte reține că instanța de apel a analizat, conform art.35 lit.a din Legea nr.351/2004,

fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu fără a extinde și verifica alte acțiuni/inacțiuni ale părâtei, astfel cum susține aceasta. În speță, limitele investiției au fost respectate, instanța de apel soluționând litigiul în cadrul procesual fixat de reclamant, potrivit obiectului cererii de chemare în judecată. Spre deosebire de obiectul acțiunii, care nu poate fi schimbat, și nici depășit, temeiul ei juridic nu leagă instanța de judecată.

În consecință, nu se constată încălcarea prevederilor art.129 C.proc.civ. și, prin urmare, aplicarea dispozițiilor art.304 pct.5 C.proc.civ. (dezvoltarea motivului de recurs permite, în situația de față, conform art.306 alin.3 C.proc.civ., încadrarea acesteia în norma reglementată de art.304 pct.5 C.proc.civ., iar nu de art.304 pct.9 C.proc.civ., cum susține pârâta).

Asupra excepției autorității de lucru judecat raportat la sentința penală nr.233 din 11.12.2013, Înalta Curte a statuat anterior, caz în care critica vizând încălcarea jurisprudenței CEDO și CJUE se impune a fi raportată la considerentele deja prezentate și constatată ca nefondată.

Deși se susține faptul că sunt contradictorii considerentele deciziei recurate atunci când se analizează fondul, în concret pârâta nu enumeră ori arată care sunt aceste contradicții pentru a putea fi cenzurate de Înalta Curte prin prisma art.304 pct.7 C.proc.civ.

6. Soluția instanței de apel privind respingerea apelului pârâtei este corectă, chiar și în situația în care parte din criticile formulate au fost constatate ca fiind întemeiate.

Potrivit art.296 C.proc.civ., instanța de apel poate păstra ori schimba, în tot sau în parte, hotărârea atacată, sens în care dispune admiterea sau respingerea apelului, în funcție de soluția pronunțată.

Pentru ipoteza în cauză, când apelul a fost respins, rezultă că sentința apelată a fost confirmată și efectele ei menținute pentru considerentele avute în vedere de instanța de apel.

Ca atare, dispozițiile citate au fost respectate, astfel încât modificarea hotărârii recurate prin prisma art.304 pct.5 C.proc.civ. nu este posibilă (încadrare făcută potrivit art.306 alin.3 C.proc.civ.).

Pentru toate aceste considerente, conform art.312 alin.1 C.proc.civ., Înalta Curte a respins, ca nefondate, recursurile declarate în cauză.

Notă: Decretul nr. 167/1958 a fost abrogat prin art. 230 lit. p) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial nr. 409 din 10 iunie 2011

14. Asigurare de răspundere civilă auto obligatorie. Societate de asigurări aflată în procedura falimentului. Acțiune în despăgubiri întemeiată pe dreptul comun îndreptată împotriva Fondului de garantare a asiguraților. Inadmisibilitate

Legea nr. 213/2015, art. 13, art. 14

Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 16/2015, art. 9

Dispozițiile Legii nr. 213/2015 - lege specială care a instituit o procedură administrativă de plată a despăgubirilor - și prevederile art. 9 din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 16/2015 stabilesc că Fondul de garantare a asiguraților are ca scop plata indemnizațiilor/despăgubirilor rezultate din contractele de asigurare facultative și obligatorii încheiate, în condițiile legii, cu societatea de asigurare față de care s-a dispus deschiderea procedurii de faliment, potrivit condițiilor de asigurare și în limita plafonului de garantare stabilit de Legea nr. 213/2015 precum și faptul că Fondul acoperă creanțele de asigurări în virtutea principiului protecției

consumatorilor produselor și serviciilor de asigurare, iar nu ca obligații proprii ale asigurătorilor în faliment.

Fondul nu are calitatea de asigurător și nu preia funcțiile unui asigurător, nu se subrogă în drepturile și obligațiile asigurătorului, iar, între Fondul de garantare a asiguraților și conducătorii autovehiculelor implicați în accidente de circulație, nu există nici un raport juridic și, prin urmare, nu poate fi chemat în judecată, pe calea dreptului comun, pentru valorificarea dreptului de creanță întemeiat pe o poliță de asigurare civilă auto, emisă de un asigurător aflat în faliment.

Astfel, cum vehiculul implicat în accidentul a cărui victimă a fost reclamanta era asigurat la societatea de asigurare față de care s-a deschis procedura insolvenței, iar, prin hotărâre judecătorească definitivă, asigurătorul a fost obligat la plata unor sume reprezentând despăgubiri materiale și daune morale, titulara dreptului de creanță avea posibilitatea de a se adresa cu o cerere Fondului de garantare a asiguraților, urmând procedura instituită de Capitolul III al Legii nr. 213/2015, acțiunea directă în fața instanței civile fiind inadmisibilă.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 436 din 14 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal, reclamanta A. i-a chemat în judecată pe pârâții B., Societatea Asigurare - Reasigurare C. S.A. - prin lichidator X. SPRL, Fondul de garantare a asiguraților și Fondul de protecție a victimelor străzii, pentru a se dispune obligarea pârâților la plata daunelor materiale în cuantum de 1.667.763,63 ron, reprezentând: 1.377.317,08 ron, beneficiul nerealizat; 32.046,55 ron, cheltuieli efectuate ca urmare vătămării suferite; 258.400,00 ron, cheltuieli materiale certe ce urmează a fi realizate în viitor.

Prin sentința civilă nr. 1249 din 29.11.2016 a Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal, s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Fondul de garantare a asiguraților.

S-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Fondului de protecție a victimelor străzii și, pe cale de consecință, s-a respins acțiunea formulată de către reclamanta A. împotriva acestuia.

S-a respins excepția prescripției dreptului la acțiune și a autorității de lucru judecat.

S-a admis excepția inadmisibilității și s-a respins, ca inadmisibilă, acțiunea formulată de către reclamanta A. împotriva Fondului de garantare a asiguraților și pârâtului B.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel A., solicitând admiterea apelului, anularea sentinței atacate și judecarea cauzei, prin evocarea fondului.

Prin decizia nr. 358 din 10.05.2017, Curtea de Apel Iași, Secția civilă a respins apelul formulat de reclamanta A. împotriva sentinței civile nr. 1249/2016, pronunțată de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs reclamanta, solicitând admiterea recursului și casarea deciziei atacate, cu trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel.

În dezvoltarea motivelor de recurs, întemeiate pe dispozițiile art. 488 C.proc.civ., recurenta a susținut că legislația aplicabilă în speță nu exclude posibilitatea celor păgubiți de a se adresa pe calea dreptului comun, în cazul în care solicită plata daunelor rezultate din producerea unui risc asigurat printr-o poliță RCA. A afirma contrariul înseamnă a adăuga la lege și a încălca dreptul de acces la justiție, drept constituțional fundamental.

Procedura administrativă instituită prin Legea nr. 213/2015 reprezintă doar o facilitate pentru păgubiții care dețin deja o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva asigurătorului sau care doresc constatarea prejudiciului în urma deschiderii unui dosar de daună. În speța pendinte, deși prejudiciul actual și viitor este cert, nu se poate afirma că deține o creanță certă, ea nefiind încă stabilită de o instanță de judecată, singura ce are aceasta abilitate.

Faptul ca petenții pot urma și altă procedură, în afară de cea necontencioasă, prevăzută de art. 12-14 din Legea nr. 213/2015, rezultă chiar din art. 20 alin. (2) din lege care prevede că, „în cuprinsul cererii de plată, petentul declară pe propria răspundere, sub sancțiunile prevăzute de Codul penal, dacă suma pretinsă de la Fond a fost încasată în cadrul procedurii de faliment și/sau în urma exercitării altor acțiuni de recuperare a sumelor cuvenite”. În acest context, recurenta consideră că obligativitatea acestei declarații pe propria răspundere nu ar fi fost instituită dacă legiuitorul ar fi avut intenția de a face din această procedură administrativă singura posibilitate de recuperare a prejudiciului apărut în urma producerii unui risc asigurat.

Recurenta a arătat că procedura necontencioasă prevăzută la art. 12-14 din Legea nr. 213/2015, în afara faptului că nu este prevăzută ca unică variantă de angajare a răspunderii legale a Fondului, este aplicabilă doar în măsura în care se dorește o rezolvare amiabilă, pentru creanțe certe, lichide și exigibile, rezultând din avariile autoturismelor. Acest lucru rezultă inclusiv din modalitatea de formulare a normelor invocate, precum și a normelor de aplicare (art. 13-16 din Norma nr. 16/2015). Normele se referă la pagubele materiale rezultând din avarierea unor bunuri (autovehicule etc.) ale căror quantum cert poate fi demonstrat prin înscrisuri justificative (factura proforma sau deviz de reparații). Mai mult, în cazul unui dosar de daună, evaluarea prejudiciului este realizată de către un inspector de daune, pe baza unui sistem de specialitate, or, în cazul pendinte, inspectorul de daună nu poate avea competența necesară în a stabili beneficiul material nerealizat de recurentă; în atare condiții, prin obligarea la parcurgerea unei astfel de proceduri, i se încalcă și dreptul la un proces echitabil, nemaiavănd posibilitatea de a apela la o instanță independentă, calificată și imparțială în vederea stabilirii corecte a prejudiciului suferit.

Consideră că atât instanța de fond, cât și instanța de apel au interpretat în mod greșit prevederile legale instituite prin Legea nr. 213/2015.

În primul rând, la art. 14 alin. (1) din Legea nr. 213/2015, se prevede foarte clar faptul că, în vederea încasării indemnizațiilor/despăgubirilor, orice persoană care pretinde un drept de creanță de asigurări împotriva asiguratorului în faliment poate formula o cerere motivată în acest sens, adresată Fondului.

Pe lângă faptul că legea nu instituie obligativitatea urmăririi procedurii necontencioase, chiar statuează faptul că cel păgubit are la dispoziție mai multe căi/ posibilități de a-și recupera prejudiciul suferit, astfel încât consideră că legea specială nu îngreuește dreptul de a recurge la procedura de drept comun.

Astfel, instanța de fond și cea de apel au extins norma juridică - art. 14 alin. (1) din Legea 213/2015 - dincolo de ipotezele la care se aplică, în sensul că legea specială a fost aplicată, prin analogie, la o situație ce nu cade sub incidența ei și, în plus, au văzut obligativitatea acolo unde era prevăzută posibilitatea, aspect ce, în opinia recurteii, constituie motiv de casare în recurs.

Această aplicare greșită a normelor legale a condus și la aplicarea greșită a normelor de procedură, prin admiterea unei așa-zise excepții de inadmisibilitate a acțiunii de drept comun împotriva Fondului de garantare a asiguraților.

Recurenta a mai susținut că, potrivit art. 193 alin. (1) C.proc.civ., sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta. Or, Legea nr. 213/2015 nu prevede o astfel de obligație expresă.

În speță, se solicită repararea unui prejudiciu care a survenit în urma înrăutățirii stării de sănătate care a cauzat pensionarea forțată pe caz de boală. Pentru a fi stabilit în mod corect acest prejudiciu, trebuie să se analizeze dacă există un raport de cauzalitate între producerea accidentului și prejudiciul survenit ulterior. Pentru a se stabili acest aspect, precum și întinderea prejudiciului, este necesară parcurgerea unei proceduri contencioase, administrarea și analizarea unui material probatoriu „stufos”, discutarea acestuia în condiții de contradictorialitate, astfel încât să existe

garanția respectării drepturilor tuturor părților implicate, aspecte ce sunt de competența exclusivă a instanțelor de judecată.

Fondul nu se poate substitui autorității judecătorești în acest sens. Chiar dacă decizia fondului, de respingere sau de admitere parțială a cererii de despăgubire, poate fi atacată la instanța de contencios administrativ - Curtea de Apel București, întreaga procedură nu conferă toate garanțiile pentru ca recurenta să recupereze despăgubirile care i se cuvin. Termenele sunt foarte scurte, iar contestația se judecă cu celeritate, aspecte care nu permit administrarea unui probatoriu mai complex (expertize medico-legale, contabile, etc.). Astfel, îi sunt încălcate drepturile privind accesul liber la justiție și cel la un proces echitabil, drepturi garantate și protejate de Constituția României și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Conform dispozițiilor Legii nr. 213/1998, Fondul de garantare a asiguraților a fost înființat special pentru protejarea creditorilor de asigurări ai unei societăți de asigurare. Așadar, în condițiile în care societatea de asigurare intră în procedura falimentului, creditorii acesteia nu au obligația de a se înscrie la masa credală în cadrul procedurii de insolvență, ci pot valorifica pretențiile existente față de asigurător, în limita unui plafon legal, direct împotriva Fondului de garantare a asiguraților, care, la rândul său, va recupera aceste sume sau o parte din ele prin înscrierea la masa credală.

Raportat la dispozițiile legale invocate, din momentul intrării în procedura falimentului, Fondul, în calitate sa de garant legal, este în drept să efectueze toate plățile creditorilor societății de asigurare, fie în urma unei cereri adresate în mod direct instituției, fie în cadrul unei proceduri contencioase de drept comun.

Recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor succede:

Sub un prim aspect, trebuie remarcat că ceea ce se dispută în cauză, în mod esențial, prin raportare la soluțiile pronunțate de instanțele fondului, este împrejurarea dacă parcurgerea procedurii administrative instituită de Legea nr. 213/2015 are sau nu caracter obligatoriu.

Pentru a decide asupra acestui aspect, trebuie realizată o interpretare a dispozițiilor acestei legi, precum și o analiză a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în materia dreptului de acces la un tribunal, ca o componentă materială a dreptului la un proces echitabil reglementat de articolul 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, vehiculată de autoarea recursului dedus judecății.

În acest sens, art. 14 alin. (1) din Legea nr. 213/2015, situat în Capitolul III al Legii nr. 213/2015 care prevede procedura și condițiile de efectuare a plăților din disponibilitățile fondului, statuează că, în vederea încasării indemnizațiilor/despăgubirilor, orice persoană care pretinde un drept de creanță de asigurări împotriva asigurătorului în faliment poate formula o cerere motivată în acest sens, adresată Fondului de garantare a asiguraților, în termen de 90 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului sau de la data nașterii dreptului de creanță, atunci când acesta s-a născut ulterior.

Cererile creditorilor de asigurări, definiți de articolul 4 alin. (1) lit. b) din actul normativ menționat, sunt de competența comisiei speciale constituite la nivelul Fondului, iar, în cazul refuzului cererii de despăgubire/plată, comisia emite o decizie de respingere, împotriva căreia se poate formula contestație, conform art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015, la Curtea de Apel București – Secția contencios administrativ și fiscal, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 19 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare.

Utilizarea sintagmei „poate formula”, în cuprinsul art. 14 alin. (1) din Legea nr. 213/2015, căreia recurenta îi atribuie semnificația de posibilitate de alegere între procedura administrativă și cea directă, în fața instanței de judecată, demonstrează, în opinia instanței de recurs, nu dreptul de opțiune între cele două proceduri, ci vocația persoanei interesate, titulară a unui drept de creanță de asigurări împotriva asigurătorului în faliment, de a solicita realizarea acestui drept în procedura specială

reglementată de acest act normativ, urmând ca, în ipoteza în care cererea de despăgubire/plată este refuzată, aceasta să se poată adresa instanței de judecată - Curtea de Apel București - Secția contencios administrativ și fiscal, în virtutea competenței speciale atribuită în acest sens de legiuitor.

Această concluzie decurge din interpretarea sistematică a dispozițiilor Legii nr. 213/2005, lege specială care a instituit o procedură administrativă de plată a despăgubirilor, pentru a se putea crea raporturi juridice între Fondul de garantare a asiguraților și creditorii de asigurări, care au posibilitatea, în cazul falimentului unui asigurător, să se adreseze Fondului, ce nu este un succesor sau un mandatar al asigurătorilor în faliment și nu poate fi chemat în judecată, pe calea dreptului comun, pentru valorificarea dreptului de creanță întemeiat pe o poliță de asigurare civilă auto, emisă de un asigurător aflat în faliment.

În același sens, Legea nr. 213/2015 și art. 9 din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 16/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților stabilesc că Fondul are ca scop plata indemnizațiilor/despăgubirilor rezultate din contractele de asigurare facultative și obligatorii încheiate, în condițiile legii, cu societatea de asigurare față de care s-a dispus deschiderea procedurii de faliment, potrivit condițiilor de asigurare și în limita plafonului de garantare stabilit de Legea nr. 213/2015; că Fondul acoperă creanțele de asigurări în virtutea principiului protecției consumatorilor produselor și serviciilor de asigurare, iar nu ca obligații proprii ale asigurătorilor în faliment, plățile fiind achitate sau acoperite exclusiv printr-o procedură administrativă prevăzută de dispozițiile legale speciale.

Astfel, Fondul nu are calitatea de asigurător și nu preia funcțiile unui asigurător, nu se subrogă în drepturile și obligațiile asigurătorului, iar, între Fondul de garantare a asiguraților și conducătorii autovehiculelor implicați în accidente de circulație, nu există nici un raport juridic, neexistând o obligație solidară a Fondului de garantare a asiguraților și a persoanei vinovate de producerea accidentului rutier.

Sub aspectul pretensei încălcări a dreptului de acces la un tribunal și garanțiilor procesuale instituite de articolul 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, instanța de recurs reține următoarele argumente:

În jurisprudența instanței de contencios european a drepturilor omului, este unanim recunoscut că dreptul de acces la un tribunal nu este unul absolut, fiind susceptibil de limitări, întrucât, prin însăși natura lui, acesta presupune o reglementare din partea statului, în cadrul marjei sale de apreciere, recunoscută de Convenție, cu condiția ca limitările să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim și să fie proporționale, adică să existe un echilibru între scopul invocat de stat și mijloacele folosite, între interesul general și imperativul protejării drepturilor individuale (a se vedea în acest sens, cauza *Sabin Popescu c. României*, hotărârea din 2 martie 2004, par. 66).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că instituirea unei proceduri prealabile nu este în sine incompatibilă cu prevederile articolului 6 al Convenției, fiind una dintre limitările admise ale dreptului de acces la un tribunal, însă, pentru a atinge scopul reglementării dreptului la un proces echitabil, ea trebuie să fie supusă unui control judecătoresc exercitat de o instanță independentă și imparțială, cu plenitudine de jurisdicție, adică o instanță capabilă să exercite un control în fapt și în drept, desigur, în funcție de competențele atribuite de dreptul intern.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, prin hotărârea din 23 iunie 1981, pronunțată în cauza *Le Compte, Van Leuven și De Meyere c. Belgiei*, par. 51, ori hotărârea din 26 aprilie 1995, pronunțată în cauza *Fischer contra Austriei*, par. 28, că imperative de suplețe și eficacitate, pe deplin compatibile cu protecția drepturilor protejate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, pot justifica intervenția prealabilă a unor organe administrative care nu îndeplinesc condițiile cerute de art. 6 paragraful 1 din Convenție. Ceea ce impun însă dispozițiile acestui articol convențional este ca decizia unei asemenea autorități să fie supusă controlului ulterior

exercitat de un organ de plină jurisdicție, adică un „tribunal” în sensul Convenției.

Or, într-o ipoteză de tipul celei deduse judecății, refuzul cererii de despăgubire/plată de către Fondul de garantare a asiguraților, concretizat într-o decizie de respingere totală sau parțială a pretențiilor, emisă în cadrul procedurii administrative prealabile, este supus cenzurii instanței de judecată, astfel cum este în mod expres reglementat în articolul 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015, instanță care întrunește toate calitățile unui tribunal independent, în sensul art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, astfel încât instanța de recurs nu poate decela nici un risc de potențială încălcare a dreptului la un proces echitabil, astfel cum, în mod nefondat, susține recurenta.

Împrejurarea că recurenta reclamantă sau alți creditori de asigurări aflați în situații similare cu aceasta nu au acces la o instanță civilă, ci la o instanță de contencios administrativ, nu este de natură să determine o concluzie opusă, câtă vreme este opțiunea legiuitorului să reglementeze competențele și atributele instanțelor de judecată, iar art. 6 al Convenției nu impune ca procedura judiciară ulterioară unei proceduri prealabile să se desfășoare exclusiv în fața unei secții civile.

Mai mult, exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât cu respectarea cadrului legal stabilit de legiuitor, care, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, are legitimarea constituțională de a stabili procedurile de judecată.

Cum, în cauza dedusă judecății, vehiculul implicat în accidentul a cărui victimă a fost recurenta reclamantă A. era asigurat la SC C. SA, societate față de care s-a deschis procedura insolvenței, iar, prin sentința civilă nr. 860 din 22.03.2013, pronunțată de Judecătoria Iași în dosarul nr. x/245/2012, rămasă definitivă, instanța a obligat asigurătorul SC C. SA la plata următoarelor sume: 32.755,69 lei, reprezentând despăgubiri materiale, din care 16.258,19 lei reprezentând prejudiciu efectiv suferit, iar sumă de 16.497,50 lei, reprezentând beneficiu nerealizat aferent anului 2010; 442.190 lei, reprezentând daune morale; 454,51 lei reprezentând cheltuieli judiciare, reclamanta, titulara unui drept de creanță stabilit într-o procedură judiciară, avea posibilitatea de a se adresa cu o cerere Fondului de garantare a asiguraților, urmând procedura instituită de Capitolul III al Legii nr. 213/2015, acțiunea directă în fața instanței civile fiind inadmisibilă, astfel cum, în mod legal, au decis instanțele fondului.

În același sens, s-a pronunțat și Curtea Constituțională, prin decizia nr. 80/2017, în examinarea excepției de neconstituționalitate a art. 14 din Legea nr. 213/2015, Curtea constatând că art. 14 din Legea nr. 213/2015 instituie o procedură necontencioasă pentru soluționarea pretențiilor formulate de creditorii de asigurări, iar dispozițiile acestui act normativ dispun că obținerea de despăgubiri din disponibilitățile Fondului nu se face prin acțiune în justiție pe calea dreptului comun, creditorii de asigurări trebuind să sesizeze în prealabil Fondul de garantare a asiguraților, prin formularea unei cereri de plată, declanșând astfel procedura de plată administrativă, necontencioasă, pusă la dispoziție de Legea nr. 213/2015 și prevăzută de art. 22 alin. (1) din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 16 din 31.08.2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 667 din 2.09.2015.

Astfel, Curtea Constituțională a statuat că exercitarea dreptului de a formula o cerere adresată instanței de judecată nu poate exclude respectarea unor proceduri prealabile, care este prevăzută de legiuitor tocmai în ideea soluționării amiabile, cu celeritate, a pretențiilor exprimate de creditorii de asigurări, fără a fi nevoie de investirea instanțelor de judecată, iar Legea nr. 213/2015 stabilește o procedură necontencioasă prealabilă acțiunii în instanță, ce trebuie urmată de creditorul de asigurări, *a priori* formulării unei cereri de chemare în judecată.

Pentru considerentele expuse, constatând că motivele de recurs în ansamblul lor sunt nefondate, instanța de recurs, în temeiul art. 496 C.proc.civ., a respins recursul declarat de reclamanta A. împotriva deciziei nr. 358 din 10.05.2017 a Curții de Apel Iași, Secția civilă.

15. Accident rutier. Acțiune în despăgubiri formulată împotriva Fondului de garantare a asiguraților. Caracterul procedurii prealabile

Legea nr. 213/2015, art. 13, art. 14

Norma nr. 16/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, art. 20

Procedura care se desfășoară în fața Fondului de garantare a asiguraților este o procedură administrativă și nu una jurisdicțională (caracterizată prin dezbateri contradictorii finalizate printr-un act înzestrat cu autoritate de lucru judecat, al cărui emitent să fie independent și terț față de părțile procedurii) ca să aibă caracter facultativ – în sensul dispozițiilor art. 21 alin. (4) din Constituție.

Fondul de garantare a asiguraților este un organ administrativ, constituit ca persoană juridică de drept public, având ca scop plata indemnizațiilor/despăgubirilor rezultate din contracte de asigurare încheiate de asigurători față de care s-a deschis procedura falimentului, plată care se face pe baza dosarelor de daună, în temeiul unor verificări specifice procedurii administrative prealabile. În cadrul acestei proceduri, Fondul se pronunță deopotrivă, asupra despăgubirilor materiale și morale, asemănător situației în care asupra acestora s-ar fi pronunțat asigurătorul (intrat în procedura falimentului), cu observarea condițiilor rezultate din contractele de asigurare, iar ulterior epuizării procedurii prealabile, potrivit art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015, împotriva deciziei organului administrativ partea interesată are deschisă calea contestației în instanță.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2174 din 30 mai 2018

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Bihor la 30.08.2016, A. a solicitat, în contradictoriu cu B., SC C. SA, prin lichidator judiciar și Fondul de garantare a asiguraților, obligarea, în solidar, a părților la plata către reclamantă a sumei de 1.393.514,65 lei reprezentând despăgubiri civile, compusă din 43.514,65 lei daune materiale și 1.350.000 lei daune morale, ca urmare a agravării prejudiciului produs prin accidentul auto provocat de numitul B., la data de 12.04.2011.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1349, art. 1357 și urm., art. 1381 și urm. C.civ.

Prin încheierea din 23.02.2017, Tribunalul Bihor, Secția a II-a civilă a constatat suspendarea de drept a cauzei față de pârâta C. SA, societate aflată în insolvență.

Prin sentința nr. 129/LP din 29.06.2017, tribunalul a respins excepția prescripției dreptului la acțiune, invocată de pârâțul Fondul de garantare a asiguraților. A admis, în parte, cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâțul Fondul de garantare a asiguraților și cu intervenientul forțat B. L-a obligat pe pârât să plătească reclamantei suma de 18.630,83 lei reprezentând daune materiale, respectiv 10.000 euro sau contravaloarea acestei sume în lei la data plății, reprezentând daune morale cauzate în urma accidentului rutier din data de 12.04.2011. A respins restul pretențiilor formulate.

Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 351/C-A din 14.11.2017, a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantă. A admis apelul pârâtului Fondul de garantare a asiguraților împotriva încheierii din 23.02.2017 și a sentinței nr. 129/LP din 29.06.2017 pronunțate de Tribunalul Bihor, pe care le-a schimbat în parte, în sensul că a admis excepția inadmisibilității acțiunii. A respins, ca inadmisibilă, acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâțul Fondul de garantare a asiguraților și intervenientul forțat B.

Instanța de apel a făcut aplicarea dispozițiilor Legii nr. 213/2015, care instituie o procedură

prealabilă pentru plata oricărei despăgubiri pe care Fondul o datorează unui creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment, în limita plafonului de garantare, procedură neurmătată de către reclamantă.

Împotriva deciziei, reclamanta a declarat recurs, invocând ca temei de drept dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ. și solicitând casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

În prealabil, a considerat ca fiind admisibil recursul prin prisma deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017.

Prin criticile subsumate pct. 6 al art. 488 C.proc.civ., reclamanta a apreciat că instanța de apel nu a analizat efectiv niciuna din apărările deduse judecării prin întâmpinarea depusă în apel, ceea ce echivalează cu o nemotivare a hotărârii atacate.

A arătat astfel, că prin întâmpinarea formulată a susținut că procedura prevăzută de Legea nr. 213/2015 este una facultativă, însă instanța de apel nu a motivat referitor la această apărare, mulțumindu-se doar să redea procedura și fără a răspunde argumentelor întemeiate pe art. 14 alin.(1) din Legea nr. 213/2015, respectiv, art. 20 alin.(1) din Norma nr. 16/2015.

Invocând dispozițiile art. 488 pct. 8 și 5 C.proc.civ., reclamanta a susținut aplicarea greșită a normelor de drept material conținute de Legea nr. 213/2015, respectiv Norma nr. 16/2015 a Autorității de Supraveghere Financiară, în sensul în care a reținut ca fiind obligatorie procedura prevăzută de aceste acte normative, deși ea are caracter facultativ.

A arătat recurenta, că normele sunt de drept material și nu de drept procedural, pentru simplul motiv că vizează o procedură administrativă exterioară Codului de procedură civilă.

Cu toate acestea, în măsura în care instanța supremă ar considera că este vorba despre o normă de procedură, devine incident motivul prev. de art. 488 pct. 5 C.pr.civ., deoarece instanța de fond a încălcat reguli de procedură care atrag sancțiunea nulității hotărârii, atunci când a constatat caracterul inadmisibil al acțiunii.

Pe fondul criticii, recurenta-reclamantă a susținut că respectiva procedură este una jurisdicțională, având în vedere că reprezentanții Fondului sunt cei care stabilesc quantumul despăgubirilor.

Pe de altă parte, s-a susținut că procedura este facultativă, deoarece art. 14 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 și art. 20 alin. (1) din Norma nr. 16/2015 impun ca, alături de cererea tip, să se depună înscrisuri justificative din care să rezulte quantumul sumelor solicitate.

Or, din interpretarea textelor legale incidente rezultă că respectiva procedură se aplică numai în situația în care creditorul de asigurări deține, fie înscrisuri cu privire la daunele materiale (facturi, contracte, chitanțe, etc.), fie un titlu reprezentat de o hotărâre judecătorească cu privire la despăgubirile morale și la eventuale daune materiale.

Altfel, a arătat recurenta, ar însemna ca angajații Fondului să stabilească întinderea și quantumul daunelor morale, ceea ce nu poate să fi fost avut în vedere de legiuitor la momentul adoptării respectivelor texte.

S-ar ajunge, în felul acesta, la situația în care nu s-ar putea apela nici la instanțele de judecată pentru că Fondul nu are calitate, iar cererea împotriva asigurătorului în faliment ar fi suspendată și nici nu s-ar putea urma procedura specială pentru că este evident că un organ administrativ nu are cum să cuantifice despăgubiri morale, aceasta fiind atribuția exclusivă a instanței de judecată.

Nu în ultimul rând, în susținerea interpretării potrivit căreia procedura prevăzută de Legea nr. 213/2015 este facultativă, iar Fondul de garantare a asiguraților nu are competența de a stabili daune morale, recurenta a făcut trimitere la dispozițiile art. 20 din O.U.G. nr. 54/2016, respectiv noua lege cadru a asiguraților RCA.

A mai arătat că o interpretare contrară ar nega însuși dreptul de acces la justiție al reclamantei,

transformând dreptul la un proces echitabil într-unul teoretic și iluzoriu.

Analizând aspectele deduse judecății, Înalta Curte constată următoarele:

- Referirea asupra admisibilității căii de atac a recursului prin trimitere la decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 este lipsită de relevanță raportat la datele concrete ale speței.

Așa cum s-a menționat în conținutul raportului asupra admisibilității în principiu, calea de atac a recursului împotriva deciziei din apel este deschisă, în funcție de obiectul pretențiilor deduse judecății în primă instanță (de peste 1 milion lei), ceea ce face să fie lipsită de incidență decizia instanței de contencios constituțional, cea care a analizat constituționalitatea dispoziției referitoare la excluderea acestei căi de atac în litigii de *până la 1 milion lei inclusiv*.

- Este lipsită de fundament critica privind nemotivarea hotărârii (art. 488 pct. 6 C.pr.civ.) întrucât instanța de apel nu ar fi răspuns argumentelor reclamantei privitoare la caracterul facultativ al procedurii.

În realitate, întreaga construcție juridică pe care se fundamentează soluția din apel este referitoare la caracterul obligatoriu al acestei proceduri, în absența parcurgerii căreia acțiunea în instanță este inadmisibilă.

Or, afirmarea și argumentarea caracterului obligatoriu neagă ipoteza avansată de către reclamantă, chiar dacă nu se arată în mod explicit că este în combaterea raționamentului acesteia, având în vedere că în drept, potrivit argumentului de interpretare logică *a contrario*, „cine afirmă ceva neagă contrariul a ceea ce afirmă” (*qui dicit de uno, negat de altero* sau *tertium non datur*).

- Susținerea unei aplicări greșite a prevederilor de drept material din Legea nr. 213/2015, respectiv a Normei nr. 16/2015, cu consecința caracterului obligatoriu al procedurii prealabile, a fost încadrată de recurentă deopotrivă, în motivele de recurs prevăzute de art. 488 pct. 5 și 8 C.pr.civ.

Această circumstanțiere a aceluiași critici în cele două motive de recurs s-a datorat pe de o parte, aprecierii recurente că ar fi vorba de norme de drept material și nu de drept procedural deoarece vizează „o procedură administrativă exterioară Codului de procedură civilă” și pe de altă parte, pentru a da posibilitatea instanței de recurs ca, în ipoteza în care consideră că este vorba de norme procedurale, să rețină sancțiunea nulității hotărârii, ca urmare a înlăturării excepției inadmisibilității acțiunii.

În ce privește natura normelor a căror nesocotire se invocă, întrucât vizează reguli de desfășurare a unei proceduri în cadrul căreia să poată fi valorificat dreptul subiectiv pretins, Înalta Curte constată că este vorba de norme de procedură, fiind fără relevanță faptul că sediul acestora nu se regăsește în Codul de procedură civilă.

Aceasta întrucât împrejurarea că normele cuprinse în Codul de procedură civilă au caracter general și constituie procedura de drept comun în materie civilă [art. 2 alin. (1) C.pr.civ.] nu înseamnă că norme de ordin procedural nu se regăsesc și în alte legi speciale care, tocmai prin caracterul lor, exclud dreptul comun [conform art. 2 alin. (2) C.pr.civ. „dispozițiile prezentului cod de aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”].

De aceea, susținerea încălcării unor norme procedurale – indiferent de locul situării acestora, în Codul de procedură civilă sau în alte legi speciale – se încadrează în motivul prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ., dar critica are caracter nefondat.

Astfel, recurenta afirmă că, în speță, procedura prealabilă este una jurisdicțională și facultativă, având în vedere că potrivit art. 14 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 și art. 20 alin. (1) din Norma nr. 16/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, alături de cererea tip trebuie să se depună înscrisuri justificative din care să rezulte cuantumul sumelor solicitate, ceea ce înseamnă că reprezentanții Fondului sunt cei care stabilesc cuantumul despăgubirilor.

În realitate, procedura care se desfășoară în fața Fondului nu este una jurisdicțională (caracterizată prin dezbateri contradictorii finalizate printr-un act înzestrat cu autoritate de lucru

judecat, al cărui emitent să fie independent și terț față de părțile procedurii) ca să aibă caracter facultativ – în sensul dispozițiilor art. 21 alin. (4) din Constituție – ci este o procedură administrativă.

Fondul de garantare a asiguraților este un organ administrativ, constituit ca persoană juridică de drept public, având ca scop plata indemnizațiilor/despăgubirilor rezultate din contracte de asigurare încheiate de asigurători față de care s-a deschis procedura falimentului, plată care se face pe baza dosarelor de daună, în temeiul unor verificări specifice procedurii administrative prealabile, iar nu uneia jurisdicțională.

Astfel, potrivit art. 13 alin. (3) din Legea nr. 213/2015, în vederea efectuării plății sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, Fondul procedează la verificarea dosarelor de daună și a creanțelor de asigurări înregistrate în evidențele sale, iar pentru încasarea despăgubirilor, persoana care se consideră titularul unui drept de creanță de asigurări trebuie să formuleze cerere – tip de plată însoțită de înscrisuri justificative [art. 14 alin. (2) din Legea nr. 213/2015, art. 20 Norma nr. 16/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților], ceea ce exclude o procedură bazată pe contradictorialitatea dezbaterilor specifică activității organului jurisdicțional.

De altfel, recurenta-reclamantă este inconsecventă în susținerile ei întrucât pe de o parte, afirmă natura jurisdicțională a acestei proceduri pentru a trage concluzia caracterului ei facultativ (și deci, lipsa obligativității parcurgerii) și pe de altă parte, afirmă că în ipoteza admiterii posibilității Fondului de a evalua și a se pronunța asupra despăgubirilor morale, aceasta ar însemna recunoașterea unor atribuții jurisdicționale, care sunt rezervate exclusiv instanței de judecată.

În realitate, în cadrul procedurii administrative prealabile, Fondul se pronunță deopotrivă, asupra despăgubirilor materiale și morale (fără ca aceasta să însemne transferul unor atribuții jurisdicționale), asemănător situației în care asupra acestora s-ar fi pronunțat asigurătorul (intrat în procedura falimentului).

În acest sens, dispozițiile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 213/2015, menționate anterior, stabilesc că Fondul efectuează plata sumelor cuvenite creditorilor de asigurări *„ținând seama de normele aplicabile în materie și de condițiile de asigurare generale și specifice prevăzute în contractele de asigurare încheiate cu asigurătorul față de care s-a stabilit starea de insolvență”*.

Așadar, chiar dacă Fondul de garantare a asiguraților nu se subrogă asigurătorului (potrivit art. 9 alin. (2) din Norma nr. 16/2015 *„Fondul nu preia funcțiile unui asigurător și nu are obligația de a opera în baza de date CEDAM”*), în ce privește plata despăgubirilor, aceasta se face cu observarea acelorași condiții rezultate din contractele de asigurare (inclusiv privitoare la eventuale despăgubiri morale, în măsura în care riscul asigurat a privit și această formă de reparație).

Contrar susținerii recurente, dovedirea daunelor morale în această procedură nu se poate face doar pe baza unei hotărâri judecătorești, ci, în sensul art. 14 alin. (2) din Legea nr. 213/2015, pe temeiul înscrisurilor justificative de care se poate prevala partea (certificate medicale referitoare la numărul de zile de spitalizare, la natura diagnosticului medical, ce poate releva o anumită gravitate a bolii ori a leziunilor, etc.).

- Nici trimiterea pe care o face recurenta-reclamantă la dispozițiile art. 20 din O.U.G. nr. 54/2016, ca demonstrând caracterul facultativ al procedurii prealabile, nu se constituie într-un argument valid pentru susținerea acestei teze, pe de o parte deoarece textul reglementa soluționarea cererii de despăgubiri de către asigurătorul RCA, pe de altă parte, pentru că respectiva normă a fost abrogată (împreună cu întreaga Ordonanță de urgență), prin Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie.

- De asemenea, este eronată susținerea că acceptarea caracterului obligatoriu al procedurii prealabile, ar nega dreptul de acces la justiție al reclamantei, transformând dreptul la un proces echitabil într-unul teoretic și iluzoriu.

Potrivit art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015 „în caz de respingere a sumelor pretinse se va emite o decizie, împotriva căreia se poate formula contestație”.

Așadar, decizia organului administrativ este supusă cenzurii instanței de judecată în fața căreia, cu respectarea principiului contradictorialității și a dreptului de apărare poate fi demonstrat caracterul nelegal al acesteia, respectiv justetea pretențiilor formulate.

Că o astfel de procedură nu poate reprezenta o îngrădire a dreptului de acces la instanță, a reținut corect Curtea de apel și cu trimitere la decizia Curții Constituționale nr. 80 din 28.02.2017, conform căreia legea specială instituie o procedură necontencioasă prealabilă acțiunii în instanță, care nu poate aduce *eo ipso*, atingere dreptului de acces liber la instanță.

Aceasta întrucât ulterior epuizării procedurii prelabile partea interesată are deschisă calea contestației în instanță și, totodată, prevederile art. 21 din Constituție nu interzic existența unei astfel de proceduri prelabile și nici obligativitatea acesteia.

În același sens, al neafectării dreptului de acces la justiție, prin instituirea unei proceduri prelabile, este jurisprudența instanței de contencios european.

Astfel, potrivit Curții europene, imperative de eficacitate, pe deplin compatibile cu protecția drepturilor reglementate de Convenție, pot justifica intervenția prealabilă a unor organe administrative, care nu îndeplinesc condițiile cerute de art. 6 par. 1 din Convenție, adică, nu sunt instanțe de judecată propriu-zise (în acest sens, de exemplu, cauza *Le Compte, Van Leuven și De Meyere c. Belgiei*, par.51).

Ceea ce impun însă dispozițiile acestui articol este ca decizia unui asemenea organ să fie supusă controlului ulterior exercitat de un organ de plină jurisdicție, adică un „tribunal” în sensul convenției [cale de atac deschisă, în această materie, pe temeiul art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015].

Pentru toate considerentele arătate, constatându-se caracterul nefondat al criticilor formulate, recursul a fost respins.

16. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Victimă prin ricoșeu. Despăgubiri morale

C.civ., art. 1391

Caracterul obligatoriu al dezlegării date de instanța supremă în procedura hotărârii prelabile prin Decizia nr. 12/2016 cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 1391 alin. (1) din Codul civil în soluționarea laturii civile în procesele penale se impune, în temeiul art.521 alin.(3) C.pr.civ., numai în cauzele penale, întrucât dispozitivul hotărârii se referă explicit la acestea.

Cu toate acestea, întrucât principiile reparării pagubei produse printr-o faptă ilicită (care poate fi sau nu infracțiune) sunt aceleași, indiferent dacă acțiunea civilă se exercită alături de acțiunea penală, sau independent de aceasta, raționamentul care a stat la baza respectivei interpretări este pe deplin aplicabil pentru identitate de rațiune și într-o cauză civilă întemeiată pe dispozițiile art. 1391 C.civ., în care instanța a fost investită cu acțiunea formulată de soția victimei directe a faptei ilicite, așadar, de o persoană care este victimă indirectă și care pretinde despăgubiri sub formă de daune morale pentru restrângerea posibilităților proprii de viață familială și socială.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1147 din 29 martie 2018

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Bistrița-Năsăud, reclamantii A. și B., în

contradictoriu cu pârâta Societatea C. SA și intervenientul forțat D., au solicitat: obligarea pârâtei la plata sumei de 15.200 lei, reprezentând despăgubiri materiale și prestație periodică 2.050 lei/lună, rezultate în urma accidentului rutier produs la data de 03.08.2015 pe DN 17D, la intersecția cu DN17 - între localitățile Coldău și Beclean, cu recalcularea anuală a prestației periodice în raport de inflație și creșterea salariului minim pe economie; obligarea pârâtei la plata sumei de 1.750.000 euro, reprezentând despăgubiri morale, respectiv 1.500.000 euro pentru A. și 250.000 euro pentru B.; plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr.731 din 28.12.2016 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii A. și B., în contradictoriu cu pârâta Societatea C. SA și intervenientul forțat D. și, în consecință, a fost obligată pârâta Societatea C. SA să plătească reclamantului A. următoarele sume: suma de 15.200 lei cu titlu de despăgubiri materiale; suma de 1.250 lei lunar, cu titlu de prestație periodică lunară, începând cu data înregistrării acțiunii - 30.03.2016, pe toată durata menținerii actualei stări de infirmitate, cu recalcularea anuală a prestației periodice în raport de creșterea salariului minim pe economie; suma de 550.000 euro, echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, cu titlu de daune morale.

A fost obligată pârâta Societatea C. SA să plătească reclamantei B. suma de 150.000 euro, echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, cu titlu de daune morale.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantilor suma de 5.220 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. 412 din 04.07.2017 Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, a admis apelul declarat de pârâta S.C. C. S.A. în faliment, prin lichidator judiciar, împotriva sentinței civile nr. 731/2016 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, pe care a schimbat-o în parte în sensul reducerii cuantumului daunelor morale acordate reclamantului A. de la suma de 550.000 euro echivalent în lei la data plății la suma de 100.000 euro sau echivalentul în lei la cursul BNR din ziua plății, precum și a cuantumului daunelor morale acordate reclamantei B., de la suma de 150.000 euro sau echivalentul în lei la cursul BNR din ziua plății la suma de 40.000 euro sau echivalentul în lei la data plății la cursul BNR, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta S.C. C. S.A., prin lichidator judiciar, indicând motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Prima critică subsumată acestui motiv de nelegalitate vizează greșita interpretare a prevederilor art. 1391 C.civ., recurenta considerând că acțiunea formulată de reclamanta B. nu este fondată, având în vedere Decizia nr. 12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, hotărâre prin care se interpretează dispozițiile art. 1391 C.civ. în sensul că prejudiciile afective datorate degradării stării fizice și de sănătate ori handicapului cauzate victimei imediate nu dau dreptul victimelor prin ricoșeu la reparație pecuniară.

Recurenta apreciază că interpretarea instanței de apel, potrivit căreia Decizia nr. 12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție ar fi aplicabilă numai în cauzele penale, nu poate fi primită, deoarece art.1391 alin. (2) C.civ. stabilește expres cazurile în care victimelor prin ricoșeu le pot fi acordate despăgubiri, respectiv numai în cazul în care prejudiciul a fost produs de decesul victimei imediate.

Se arată de către recurentă că în literatura de specialitate au fost exprimate opinii unanime în sensul că prejudiciile afective datorate conștientizării durerilor, degradării stării fizice și de sănătate ori handicapului cauzate victimei imediate nu dau dreptul victimelor prin ricoșeu la reparație pecuniară.

Recurenta consideră că Decizia nr.12/2016 poate fi aplicată și în cauzele civile, mai ales în condițiile în care, prealabil interpretării date prevederilor art. 1391 C.civ., instanța supremă a analizat literatura de specialitate în materie civilă, dispozițiile Codului civil, iar soluționarea laturii civile în cadrul unei cauze penale nu se face prin înlăturarea dispozițiilor Codului civil.

A doua critică de nelegalitate invocată de recurentă vizează greșita acordare a sumei de 1.250 lei cu titlu de prestație periodică lunară, pe toata durata menținerii actualei stări de infirmitate, cu recalcularea anuală a prestației.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, o persoană cu deficiență beneficiază de toate drepturile recunoscute de către legiuitor, inclusiv de un însoțitor care este remunerat de către instituțiile statului.

Instanța de apel menționează că reclamantul nu avea un loc de muncă stabilit, ci realiza venituri în mod sporadic, despăgubirea fiind stabilită pe baza salariului minim net pe economie.

Recurenta arată că prevederile art. 1388 alin. (3) C.civ. nu statuează *de plano* acordarea unei despăgubiri egale cu contravaloarea salariului minim net pe economie, cuantumul acesteia putând fi diminuat. Prin urmare, în condițiile în care statul acordă unei persoane indemnizația pentru însoțitor, acea persoană nu poate fi îndreptățită la acordarea unei rente lunare, care să aibă același scop, întrucât ne-am afla în fața unei duble compensări.

Examinând decizia civilă recurată, în raport cu criticile formulate, care se pot încadra în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

Cu privire la critica din apel a părâtei, referitoare la modul de interpretare a dispozițiilor art.1391 din Codul civil, în considerentele deciziei instanței de apel s-a reținut că Decizia nr.12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, deși a devenit obligatorie în raport cu prevederile art.521 alin. (3) C.pr.civ., nu este aplicabilă în prezenta cauză, deoarece nu ne aflăm într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă.

Prin urmare, a reținut curtea de apel, nu se poate valida critica privind înlăturarea *de plano* a obligației de plată a asigurătorului pentru daunele morale suferite de soția victimei. Analizând în concret suferințele pricinuite acesteia, urmare a evenimentului rutier produs, instanța a reținut că reclamanta B. a renunțat cu totul la viața sa obișnuită, fiind necesar să se afle în permanență lângă soțul său și, practic, nemaiputând să-și exercite nicio altă activitate cu care anterior era obișnuită, fără a se mai putea bucura de calitatea de soție și mamă, fiind afectați și cei doi copii minori de care nu se mai poate ocupa în măsura în care se ocupa înainte de evenimentul rutier, fiind nevoită să facă eforturi suplimentare pentru aceasta. În situația dată, curtea a apreciat că suma de 40.000 euro sau echivalentul în lei la data plății constituie o satisfacție echitabilă și rezonabilă pentru această reclamantă intimată.

Raționamentul instanței de apel este parțial corect și numai în ceea ce privește restrângerea efectului obligatoriu al Deciziei nr.12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la modul de soluționare a laturii civile în procesele penale. Așa cum a reținut instanța de apel, dispozitivul deciziei nr.12/2016 se referă explicit la cauzele penale, stabilind că: „Dispozițiile art. 1.391 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că, într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă, doar victima infracțiunii, care a suferit un prejudiciu, este îndreptățită să obțină o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială”.

În consecință, caracterul obligatoriu al dezlegării date de instanța supremă chestiunii de drept analizate se impune, în temeiul art.521 alin. (3) C.pr.civ., numai în cauzele penale.

Cu toate acestea, deși nu se poate reține în prezenta cauză caracterul obligatoriu al interpretării pe care instanța supremă a validat-o prin decizia menționată, raționamentul care a stat la baza respectivei interpretări se impune, pentru identitate de rațiune, și în cauzele civile întemeiate pe dispozițiile art. 1391 din Codul civil, deoarece principiile reparării pagubei produse printr-o faptă ilicită (care poate fi sau nu infracțiune) sunt aceleași, indiferent dacă acțiunea civilă se exercită alături de acțiunii penale, sau independent de aceasta.

Astfel, Înalta Curte a reținut, în considerentele Deciziei nr.12/2016, că posibilitatea acordării de despăgubiri victimelor prin ricoșeu pentru durerea ce le-a fost provocată exclusiv de moartea

victimei este reglementată în art. 1.391 alin. (2) din Codul civil, potrivit căruia „Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu”.

Din examinarea acestui text de lege rezultă următoarele: a) prejudiciul afectiv suferit de victimele prin ricoșeu poate fi reparat pe cale pecuniară numai dacă este cauzat de decesul victimei imediate; prejudiciile afective datorate conștientizării durerilor, degradării stării fizice și de sănătate ori handicapului cauzate victimei imediate nu dau dreptul victimelor prin ricoșeu la reparație pecuniară; b) sunt expres menționate persoanele îndreptățite, desemnate prin relația de rudenie sau de afecțiune pe care o aveau față de victimă: ascendenți, descendenți, frați, surori și soț, dar și alte persoane care, la rândul lor, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu, în condițiile legii.

Din modalitatea de redactare a art. 1.391 din Codul civil reiese în mod clar că în cadrul dispozițiilor alin. (1) ce se cer a fi interpretate legiuitorul a avut în vedere persoana efectiv vătămată în urma faptei săvârșite de făptuitor, iar nu și alte persoane, care pot fi despăgubite doar în cazul decesului victimei, conform alin. (2) al aceluiași articol.

Drept consecință, analizând dispozițiile legale evocate - alin. (1) și (2) ale art. 1.391 din Codul civil, se desprinde concluzia că victima prejudiciului este titularul exclusiv al dreptului la despăgubire, respectiv acea persoană care a suferit o traumă corporală produsă prin săvârșirea unei fapte ilicite sau a unui alt eveniment pentru care o persoană este chemată să răspundă și, numai în situația în care intervine decesul victimei, dreptul la despăgubiri aparține, în condițiile stipulate de norma juridică incidentă, persoanelor invocate la art. 1.391 alin. (2) din Codul civil.

Argumentele expuse în motivarea deciziei pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura hotărârii prealabile sunt pe deplin aplicabile și în prezenta cauză, în care instanța a fost investită cu acțiunea formulată de soția victimei directe a faptei ilicite, așadar, de o persoană care este victimă indirectă și care pretinde despăgubiri sub formă de daune morale pentru restrângerea posibilităților proprii de viață familială și socială. Ca atare, se constată că instanța de apel a interpretat și a aplicat greșit prevederile art. 1.391 din Codul civil, situație în care se impune admiterea recursului pe acest considerent.

Cea de-a doua critică din recursul pârâtei se referă la modul de aplicare a dispozițiilor incidente în materia răspunderii civile delictuale sub aspectul capătului de cerere formulat de reclamantul A. în ceea ce privește acordarea prestației periodice.

Instanța de apel a reținut că dispozițiile Legii nr.448/2006, invocate de pârâtă, nu sunt aplicabile în cauza de față, prestația periodică acordată de prima instanță având ca temei prevederile art.1386 alin. (3) C.civ. Pe baza probelor administrate, instanța a reținut că reclamantul nu avea un loc de muncă stabil, ci realiza venituri în mod sporadic, astfel încât, potrivit art.1388 alin. (3) C.civ., întrucât cel păgubit nu avea o calificare profesională și nici nu era în curs să o primească, despăgubirea s-a stabilit pe baza salariului minim net pe economie. Prin urmare, suma de 1.250 lei a fost stabilită în raport de venitul minim net pe economie, în conformitate cu dispozițiile art.1386 alin. (3) raportate la art.1388 alin. (3) C.civ., care nu exclud aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr.448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, acestea având temeuri de drept diferite.

Reiterând această critică în recurs, pârâta susține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, o persoană cu deficiență beneficiază de toate drepturile recunoscute de către legiuitor, inclusiv de un însoțitor care este remunerat de către instituțiile statului.

Recurenta mai arată că prevederile art. 1388 alin. (3) C.civ. nu statuează *de plano* acordarea unei despăgubiri egale cu contravaloarea salariului minim net pe economie, cuantumul acesteia putând fi diminuat, astfel încât, în condițiile în care statul acordă reclamantului indemnizația pentru

însoțitor, acesta nu ar mai fi îndreptățit la acordarea unei rente lunare, care are același scop, deoarece altfel, s-ar ajunge la o dublă despăgubire.

Critica formulată este nefondată, deoarece, în timp ce dispozițiile art. 1388 C.civ. au ca obiect de reglementare, astfel cum rezultă și din denumirea marginală a textului, „*stabilirea pierderii și a nerealizării câștigului din muncă*” în cadrul răspunderii civile delictuale, Legea nr. 448/2006 instituie măsuri de protecție și de promovare a drepturilor persoanelor cu handicap, în scopul recuperării, integrării și incluziunii sociale. Datorită obiectului special de reglementare al Legii nr. 448/2006, care nu are legătură cu instituția răspunderii civile delictuale, aplicarea dispozițiilor acestei legi nu influențează modul de rezolvare a raportului juridic dintre victimă și persoana obligată la despăgubire, aceasta din urmă neputând invoca un beneficiu de discuțiune de natură a-i diminua sau limita răspunderea pe considerentul că victima beneficiază de măsurile de protecție specială.

În consecință, constatând că hotărârea instanței de apel a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 1.391 din Codul civil, în temeiul art. 497 cu referire la art.488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursul, a casat, în parte, decizia recurată și a trimis cauza, spre rejudecare, aceleiași instanțe de apel, în ceea ce privește pretențiile reclamantei B., menținând celelalte dispoziții ale deciziei.

În rejudecare, instanța de apel va trebui să se conformeze indicațiilor din prezenta decizie de casare cu privire la modul de interpretare a dispozițiilor de drept material incidente.

17. Cetățean român decedat într-un accident rutier produs pe teritoriul Sloveniei. Legea aplicabilă raportului juridic dedus judecării. Adopție. Sfera persoanelor îndreptățite la despăgubiri morale conform legii slovene

Regulamentul (CE) nr. 864/2007, art. 4
Codul sloven al obligațiilor, art. 180

Potrivit art. 180 alin.(1) și (3) din Codul sloven al obligațiilor - lege aplicabilă în temeiul art. 4 din Regulamentul nr. 864/2007 în cazul despăgubirilor solicitate ca urmare a decesului unui cetățean român, într-un accident rutier pe teritoriul Sloveniei - sunt îndreptățiți la acordarea de despăgubiri morale pentru prejudiciul nepatrimonial suferit, acei membri de familie apropiați persoanei decedate - soț, copii sau părinți, dar și frații și surorile care dovedesc existența unei comuniuni durabile cu victima.

Cum în urma adopției cu efecte depline a defunctului de către bunicii săi paterni, reclamantii nu mai au calitatea de părinți și frate ai acestuia, devenind, din punct de vedere al dreptului civil: frate, cumnată și nepot de frate, singurul care poate invoca un drept la despăgubiri este reclamantul care are calitatea de frate al persoanei decedate, ceilalți neregăsindu-se în ipotezele reglementate de dispozițiile legii civile slovene.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2323 din 7 iunie 2018

La data de 11.12.2017 au fost înregistrate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, recursurilor exercitate de recurenții-reclamanți A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., C., D., E. și F. împotriva deciziei civile nr.660/A din 12.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă.

Motivele de recurs invocate de recurenți au fost întemeiate, în drept, pe dispozițiile art.488

alin. (1) pct.8 C.proc.civ.; toți recurenții au solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei, spre rejudecare, instanței de apel.

1. Prin cererea de recurs, recurenta-reclamantă A., în numele și pe seama minorei B., a susținut că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material aplicabile în cauză, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art.488 alin. (1) pct.8 C.proc.civ.

În susținerea recursului, s-a arătat că instanța de apel a determinat corect cauzele și condițiile producerii accidentului, precum și legea aplicabilă, astfel că motivele de nelegalitate vizează, *exclusiv, interpretarea și aplicarea eronată a legii slovene, privind determinarea și reținerea gradului de vinovăție a persoanelor implicate.*

Recurenta-reclamată a învederat faptul că, atât instanța de apel, cât și instanța de fond, nu au ținut cont de circumstanțele producerii accidentului și de încălcarea normelor de circulație pe drumurile publice de fiecare dintre părțile implicate.

A susținut că instanțele de fond și apel au stabilit în mod corect că legea aplicabilă în cauză, în ceea ce privește normele de drept substanțial, este *legea slovenă*, având în vedere locul producerii accidentului, natura și izvorul faptei păgubitoare, pretențiile formulate, calitatea părților și dispozițiile art.4 din Regulamentul UE nr.864/2007, privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II). Sub acest aspect, a arătat că, deși s-a încercat să se dea eficiență dispozițiilor cuprinse în art.131-179 din Codul civil sloven, privind răspunderea civilă delictuală, interpretarea și aplicarea acestor norme este incompletă și parțial eronată, *în ceea ce privește stabilirea culpei egale a victimei și a asiguratului intimat-pârâte în producerea accidentului.*

Recurenta-reclamantă a făcut referire la dispozițiile art.131, art.153 alin.3, art.154 alin.1 și 2 și art.171 din Codul civil sloven, care reglementează răspunderea civilă delictuală și a susținut că, în materia accidentelor rutiere, trebuie stabilită concret culpa fiecărei persoane implicate, întrucât, în ipoteza în care ambele părți implicate sunt vinovate, urmează a se determina proporțional gradul de vinovăție, în raport de care prejudiciul cauzat urmează a fi reparat.

A arătat această recurență că, întrucât instanțele de fond și apel nu au ținut cont de circumstanțele producerii accidentului și de încălcarea normelor de circulație pe drumurile publice de fiecare parte implicată, interpretarea și aplicarea dispozițiilor de drept material cu privire la angajarea răspunderii civile delictuale sunt eronate, motiv pentru care se impune casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei, spre rejudecare, în apel.

2. Prin cererea de recurs, recurenții-reclamanți C., D. și E. au susținut că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art.180 din Codul sloven al obligațiilor, motiv pentru care au apreciat că este incident cazul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ.

Au arătat acești recurenți-reclamanți că prevederile art.180 alin.1 și 3 din Codul sloven al obligațiilor stabilește sfera persoanelor îndreptățite la acordarea despăgubirilor morale pentru prejudiciul cauzat prin decesul soțului, copiilor, părinților, fraților și surorilor defunctului, interpretarea dată de practica judiciară slovenă fiind însă mai largă, în sensul că s-a decis că dreptul la despăgubire aparține și altor persoane care au dezvoltat cu victimele relații asemănătoare celor specificate expres în art.180 alin.1 din actul normativ menționat.

În ceea ce privește persoanele îndreptățite la despăgubiri, recurenții-reclamanți au menționat că art.180 din Codul sloven al obligațiilor nu conține o enumerare limitativă, cadrul acestora putând fi extins, în condițiile în care se face dovada unor raporturi asemănătoare cu cele cuprinse în acest act normativ.

Recurenții-reclamanți au învederat că raporturile pe care le-au avut cu defunctul G. au fost cele firești, dintre părinți și copil, respectiv dintre frați, acestea nefiind afectate de încheierea formală a adopției acestuia.

3. Prin cererea de recurs dedusă judecării recurentul-reclamant F. a arătat că motivele de

nelegalitate, întemeiate pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct.8 C.proc.civ., vizează aplicarea greșită, de către instanța de apel, a prevederilor art.30 din Codul civil sloven, care reglementează circulația pe banda autostrăzii destinată vehiculelor lente, precum și cuantificarea greșită a despăgubirilor morale solicitate, urmare interpretării eronate a dispozițiilor art.180 din același act normativ.

În susținerea primului motiv de recurs, recurentul-reclamant a arătat că dispozițiile art.30 alin.19 din Legea slovenă privind normele în traficul rutier stipulează că staționarea pe banda de autostradă destinată vehiculelor lente constituie contravenție și este sancționată cu amendă. Legea slovenă apreciază diferit gradul de pericol social al opririi pe banda de vehicule lente și neadaptarea vitezei la condițiile de trafic, stabilind că prima reprezintă contravenție, iar cea de-a doua infracțiune. Prin raportare la această distincție, precum și la dinamica producerii accidentului rutier, recurentul-reclamant a apreciat că există elemente obiective pentru a se stabili culpa diferită a asiguratului intimat-pârâte și a defunctului G.

Cât privește critica referitoare la quantumul despăgubirilor morale, recurentul-reclamant F. a arătat că dispozițiile art.180 din Codul sloven al obligațiilor se referă la o despăgubire bănească echitabilă.

Astfel, instanța urmează să stabilească, după caz, care este nivelul echitabil al despăgubirii, prin raportare la situația concretă a victimelor și a persoanelor îndreptățite.

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte constată că recursurile nu sunt fondate și urmează a fi respinse, pentru considerentele ce succed:

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Arad, Secția a II-a civilă, la data de 15.04.2016, precizată la 6.06.2016, reclamanta A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Societatea de Asigurare H., asigurator emitent de Carte Verde, reprezentată pentru acordarea despăgubirilor pe teritoriul României de către SC I. SRL, obligarea acesteia la plata despăgubirilor civile în sumă totală de 2.510.000 euro, la cursul de schimb valutar stabilit de BNR, la momentul executării hotărârii, compusă din: 6.000 euro despăgubiri materiale, constând în contravaloarea estimată a autoturismului cu nr. de înmatriculare xyz, distrus în totalitate în urma accidentului rutier care a avut loc la data de 13.07.2015 pe teritoriul Sloveniei; 2.500.000 euro, reprezentând daune morale, din care 2.000.000 euro, urmare decesului tatălui minorei, G. și 500.000 euro, urmare decesului fratelui minorei, J.; acordarea cheltuielilor de judecată efectuate cu obținerea, traducerea și legalizarea unor acte redactate în limba slovenă și onorariul de avocat.

În motivarea cererii, s-a arătat că minora B. este fiica din prima căsătorie a defunctului G. cu reclamanta A., iar defunctul J. a fost fratele vitreg al reclamantei față de care aceasta a avut o profundă afecțiune.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art.1349, art.1376, art.1381, art.2199 și urm. din Codul civil român, prevederile art.135, art.141, art.146 și urm., art.154, art.173 și art.180 din Codul civil sloven și art.921 și urm., cuprinse în capitolul XXVI cu privire la contractul de asigurare.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Arad la data de 28.07.2016, reclamanții C., D., E. și F. au solicitat, în contradictoriu cu pârâta Societatea de Asigurare H., obligarea acesteia la plata despăgubirilor civile pentru daunele provocate în urma accidentului în care a fost implicat autovehiculul cu nr. de înmatriculare zwx, asigurat de pârâtă conform poliței de asigurare nr.0300475988, după cum urmează:

- pentru reclamanții C. și D., în calitate de părinți biologici ai defunctului G., suma de 8.600 de lei, cu titlu de daune materiale, și suma de 1.000.000 euro, reprezentând daune morale;

- pentru reclamantul E., în calitate de frate biologic al defunctului G., sumele de 1.277,35 euro și 1.932 lei, cu titlu de daune materiale, respectiv suma de 1.000.000 euro, reprezentând daune morale, și

- pentru reclamantul F., în calitate de fiu al lui K. și frate al lui L., sumele de 175,46 euro și 12.002,40 lei, cu titlu de daune materiale, respectiv 1.000.000 euro, daune morale.

În drept, cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art.1, art.7 pct.2, art.11 alin.1 lit. b și art.13 alin.2 din Regulamentul CE 1215/2012, art.95 pct.1, raportat la art.94 pct.1 lit. k, art.113 alin.1 pct.9, art.115 alin.3 C.proc.civ., art.4 alin.1, art.18 din Regulamentul CE 864/2007, art.131, art.132, art.164, art.172, art.179, art.180 și art.965 din Codul sloven al obligațiilor.

Prin încheierea de ședință din 17.11.2016, pronunțată de Tribunalului Arad, Secția a II-a civilă, în baza dispozițiilor art.139 C.proc.civ., s-a dispus conexarea acestui dosar la dosarul nr. x/108/2016 al aceleiași instanțe.

Prin sentința civilă nr.354 din 22.05.2017, Tribunalul Arad, Secția a II-a civilă a dispus următoarele:

A admis, în parte, cererea de chemare în judecată, formulată de reclamanta A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., și a dispus obligarea părâtei Societatea de Asigurare H., asigurător emitent de Carte Verde, reprezentată pentru acordarea despăgubirilor pe teritoriul României de către SC I. SRL, să plătească acesteia următoarele sume: 1.500 euro, daune materiale, 25.000 euro, daune morale produse în urma decesului numitului G., 5.000 euro, daune morale produse în urma decesului numitului J. și 8.000 lei, cheltuieli de judecată. A respins, în rest, acțiunea.

A admis, în parte, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții C., D., E. și F. și a dispus obligarea părâtei Societatea de Asigurare H., asigurător emitent de Carte Verde, reprezentat pentru acordarea despăgubirilor pe teritoriul României de către SC I. S.R.L., la plata următoarelor sume:

- pentru reclamantul C. suma de 5.000 euro, cu titlu de daune morale pentru decesul numitului G., și suma de 2.150 lei, cu titlu de daune materiale, respingând în rest acțiunea;

- pentru reclamanta D. suma de 2.150 lei, daune materiale, respingând cererea privind acordarea daunelor morale, precum și, în rest, cererea de acordare a daunelor materiale;

- pentru reclamantul E. sumele de 613,67 euro și 966 lei, cu titlu de daune materiale, respingând cererea privind acordarea daunelor morale, precum și, în rest, cererea de acordare a daunelor materiale.

- pentru reclamantul F. sumele de 25.000 euro, cu titlu de daune morale pentru decesul numitei K., 5.000 euro, daune morale pentru decesului numitei L., respectiv 87,73 euro și 6001,2 lei, cu titlu de daune materiale, respingând în rest acțiunea.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că, în raport de locul producerii accidentului, respectiv Republica Slovenă, și de dispozițiile art.11 alin.1 lit. b și ale art.15 din Regulamentul Uniunii Europene nr.1215/2012, coroborate cu cele ale art.18 din Regulamentul U.E. nr.864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II) și art.126 din Codul civil sloven, norma procesuală aplicabilă în cauză este legea română.

În ceea ce privește norma de drept substanțial, tribunalul a reținut incidența în cauză a dispozițiilor din Codul civil sloven, prin raportare la prevederile art.4 din Regulamentul U.E. nr.864/2007, privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II), astfel cum acestea au fost interpretate prin decizia pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C 350/14, *Florin Lazăr*, în care s-a stabilit că art.4 alin.1 din Regulamentul (CE) nr.864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II) trebuie interpretat, în sensul că pagubele legate de decesul unei persoane într-un accident survenit în statul membru al instanței competente și suferite de rudele apropiate ale acesteia, care au reședința într-un alt stat membru, trebuie să fie calificate drept „efecte indirecte” ale acestui accident, în sensul dispoziției menționate.

Evaluând pretențiile formulate de reclamanta A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., a stabilit quantumul daunelor morale la suma de 50.000 euro. Având în vedere faptul că, în cauză,

s-a reținut culpa comună a asiguratului pârâtei și a victimei în producerea accidentului, cu o cotă egală de contribuție la cauzarea acestuia, instanța a acordat reclamantei suma de 25.000 euro, cu titlu de daune morale pentru acoperirea prejudiciului, constând în suferința cauzată de decesul tatălui minorei.

Referitor la prejudiciul nepatrimonial rezultat din decesul fratelui minorei, J., în condițiile concrete ale speței, instanța a stabilit quantumul daunelor morale la suma de 10.000 euro. Întrucât s-a reținut culpa comună a asiguratului pârâtei și a victimei în producerea accidentului, cu o cotă egală de contribuție la cauzarea acestuia, instanța a acordat reclamantei suma de 5.000 euro, cu titlu de daune morale, pentru acoperirea prejudiciului reprezentat de suferința cauzată de decesul fratelui.

În ceea ce privește daunele materiale solicitate de reclamantă, tribunalul a reținut că autovehiculul, proprietatea devălmașă a soților comorienți G. și L., a fost evaluat de reclamantă la suma de 6.000 euro; acestei valori îi corespunde o cotă de 3.000 euro, care i-ar reveni defunctului G., și o cotă de 3.000 euro, care i-ar reveni defunctei L. Dată fiind calitatea de comorienți a celor doi soți și a fiului lor J., instanța de fond a reținut că reclamanta este îndreptățită să formuleze pretenții pentru întreaga cotă a defunctului G.

Având în vedere că s-a reținut culpa comună a asiguratului pârâtei și a victimei în producerea accidentului, cu o cotă egală de contribuție la cauzarea acestuia, instanța a acordat reclamantei suma de 1.500 euro, cu titlu de daune materiale.

Cu privire la pretențiile formulate de reclamantul C., instanța de fond a reținut că, în urma adopției defunctului G. de către bunicii paterni, din punct de vedere legal, acesta a devenit fratele părintelui său biologic, sens în care relația de rudenie firească inițială tată-fiu a fost înlocuită de relația de rudenie civilă dintre frați.

Sub acest aspect, tribunalul a apreciat că adopția nu a avut caracter formal, din moment ce a fost realizată printr-o procedură legală și oficială, aptă să determine toate modificările prevăzute de lege în ceea ce privește statutul civil al adoptatului, al părinților firești ai acestuia și al adoptatorilor.

Pe cale de consecință, a analizat pretențiile formulate de reclamant, reprezentând daune morale, prin raportare la calitatea sa de frate al defunctului, considerând că adopția a determinat încetarea calității de tată al defunctului.

Din această perspectivă, tribunalul a reținut că legislația slovenă recunoaște și fraților dreptul la despăgubiri morale dacă se face dovada existenței unei comuniuni durabile. Constatând că această împrejurare a fost probată testimonial, a conchis că reclamatul este îndreptățit să primească daune morale pentru suferința rezultată din decesul fratelui adoptat.

Analizând cererea reclamantului, instanța a stabilit quantumul daunelor morale la suma de 10.000 euro. Având în vedere că s-a reținut culpa comună a asiguratului pârâtei și a victimei în producerea accidentului, cu o cotă egală de contribuție la cauzarea acestuia, instanța a acordat reclamantului suma de 5.000 euro, cu titlu de daune morale pentru acoperirea prejudiciului, constând în suferința cauzată de decesul fratelui adoptat al reclamantului.

În ceea ce privește daunele materiale, s-a reținut că reclamantul a făcut cheltuieli de înmormântare în sumă de 4.300 lei. Față de culpa comună în producerea accidentului a asiguratului pârâtei și a victimei, a apreciat că se impune acordarea despăgubirilor în sumă de 2.150 lei.

Cu privire la pretențiile reclamantei D., tribunalul a reținut că, în urma adopției defunctului G. de către bunicii paterni, din punct de vedere legal, acesta a devenit cumnatul său, sens în care relația de rudenie firească inițială mamă-fiu a fost înlocuită cu relația dintre cumnați.

Constatând că legea slovenă aplicabilă în cauză nu recunoaște afinilor dreptul la daune morale a respins cererea formulată de recurenta-reclamantă privind acordarea daunelor morale.

În ceea ce privește daunele materiale, tribunalul a reținut că reclamanta a făcut cheltuieli de înmormântare în sumă de 4.300 lei, și, prin raportare la legislația slovenă și la culpa comună a asiguratului intimatei-pârâte și a victimei în producerea accidentului, a dispus acordarea sumei de

2.150 lei.

Cu privire la pretențiile formulate de reclamantul E., tribunalul a reținut că, în urma adopției defunctului G. de bunicii paterni, din punct de vedere legal, acesta a devenit unchiul fratelui său biologic, sens în care relația de rudenie firească dintre frați a fost înlocuită de relația de rudenie dintre unchi și nepotul de fiu al fratelui.

Față de faptul că legea slovenă aplicabilă în cauză, nu recunoaște nepoților de fiu dreptul la daune morale pentru suferințele morale cauzate în urma decesului unchiului, instanța de fond a respins cererea reclamantului de acordare a daunelor morale.

În ceea ce privește daunele materiale, tribunalul a reținut că reclamantul a făcut cheltuieli de înmormântare în sumă de 1.277,35 euro și 1.932 lei, iar, potrivit legislației slovene și față de culpa comună în producerea accidentului a asiguratului intimatei-pârâte și a victimei, a considerat că se impune acordarea lor în cuantum de 613,67 euro și 966 lei.

Referitor la pretențiile solicitate de reclamantul F., instanța de fond a reținut că acesta este fiul defunctei K., fratele defunctei L. și cumnatul defunctului G., respectiv unchiul defunctului J.

Evaluând prejudiciul nepatrimonial rezultat din decesul mamei și surorii sale, în condițiile concrete ale speței, instanța a stabilit cuantumul daunelor morale la suma de 50.000 euro, pentru decesul numitei K., și 10.000 euro, cu titlu de daune morale, pentru decesul numitei L.

Având în vedere că s-a reținut culpa comună a asiguratului pârâtei și a victimei în producerea accidentului, cu o cotă egală de contribuție la cauzarea acestuia, instanța a acordat reclamantului sumele de 25.000 euro, cu titlu de daune morale produse în urma decesului numitei K., și 5.000 euro, cu titlu de daune morale produse în urma decesului numitei L.

Referitor la daunele materiale, tribunalul a reținut că reclamantul a făcut cheltuieli de înmormântare în cuantum de 175,46 euro și 12.002,40 lei, și, prin raportare la legislația slovenă și la culpa comună în producerea accidentului, a apreciat că se impune acordarea daunelor în cuantum de 87,73 euro și 6.001,2 lei.

Împotriva acestei decizii au formulat apel apelanții-reclamanți C., D., E. și F., apelanta-pârâtă Societate de Asigurare H., reprezentată prin mandatar SC I. SRL, și apelanta-reclamantă A., în calitate de reprezentant legal al minorei B.

Prin decizia civilă nr.660/A din 12.10.2017, Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a respins apelurile declarate de apelanții-reclamanți C., D., E., F. și A., în numele și pe seama minorei B., și de apelanta-pârâtă Societate de Asigurare H., reprezentată prin mandatar SC I. SRL, împotriva sentinței civile nr.354/2017, pronunțată de Tribunalul Arad, Secția a II-a civilă.

Pentru a dispune astfel, curtea de apel a constatat că starea de fapt, în ceea ce privește circumstanțele producerii accidentului, a fost corect reținută de prima instanță.

De asemenea, a reținut că, în mod judicios a apreciat instanța de fond că norma procesuală incidentă în cauză este legea română, iar norma de drept substanțial aplicabilă este cea prevăzută de legislația slovenă.

În ceea ce privește daunele morale solicitate de reclamanta A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., curtea de apel a reținut existența prejudiciului nepatrimonial, rezultat din decesul tatălui și fratelui patern al minorei, cu care aceasta avea o legătură afectivă, întreruptă prin producerea accidentului auto.

A reținut că daunele morale nu trebuie să aibă caracter simbolic și că acestea trebuie să fie în măsură să amelioreze efectiv condițiile de viață ale apelantei-reclamante, prin procurarea unor satisfacții morale, urmând a se avea în vedere gravitatea faptei cauzatoare de prejudicii și valoarea protejată.

În ceea ce privește cuantumul daunelor morale acordate apelantei-reclamante, având în vedere faptul că s-a reținut culpa comună a asiguratului apelantei-pârâte și a victimei în producerea

accidentului, cu o cotă egală de contribuție la cauzarea acestuia, instanța de apel a reținut că în mod corect prima instanță a acordat reclamantei suma de 25.000 euro, cu titlu de daune morale, pentru acoperirea prejudiciului constând în suferința cauzată de decesul tatălui.

Evaluând prejudiciul nepatrimonial al apelantei-reclamante produs prin decesul fratelui său, în condițiile concrete ale speței, curtea a apreciat ca fiind legal prejudiciul stabilit de prima instanță la suma de 5.000 euro.

Referitor la daunele materiale, constând în contravaloarea autovehiculului cu nr. xyz, distrus în accident, curtea de apel, examinând probatoriul administrat în cauză, circumstanțele producerii accidentului și culpa comună reținută în sarcina asiguratului pârâtei și a victimei, a apreciat că, în mod corect, instanța de fond a reținut că apelanta-reclamantă este îndreptățită să formuleze pretenții pentru întreaga cotă aferentă defunctului G., stabilind cuantumul despăgubirilor la suma de 1.500 euro.

Cu privire la pretențiile formulate de apelantul-reclamant C., instanța de apel a constatat că adopția defunctului G. de către bunicii săi paterni, nu a avut un caracter formal, de vreme ce aceasta a fost realizată printr-o procedură legală și oficială, aptă să determine toate modificările prevăzute de lege în ceea ce privește statutul civil al adoptatului, al părinților firești și al adoptatorilor și nu a încetat prin una din cauzele prevăzute de lege.

Pe cale de consecință, a considerat că în mod corect au fost analizate pretențiile reprezentând daune morale solicitate de apelantul-reclamant C., prin raportare la calitatea sa de frate al defunctului.

Având în vedere că apelantul-reclamant C. a criticat sentința primei instanțe sub aspectul cuantumului daunelor morale acordate, solicitând majorarea acestora, curtea de apel a reținut că instanța de fond a evaluat corect prejudiciul nepatrimonial, prin raportare la faptul că s-a reținut culpa comună a asiguratului apelantei-pârâte și a victimei în producerea accidentului.

Referitor la daunele materiale, reținând că apelantul-reclamant a făcut dovada efectuării cheltuielilor de înmormântare, în sumă de 4.300 lei, prin raportare la legislația slovenă, care prevede acordarea acestora în totalitate, dacă sunt dovedite și justificate, și față de culpa comună în producerea accidentului, a apreciat că în mod corect instanța de fond a acordat apelantului-reclamant suma de 2.150 lei, cu titlu de daune materiale.

Cu privire la pretențiile apelantei-reclamante D., curtea de apel a reținut că dispozițiile art.15 din Regulamentul Roma II, în ceea ce privește persoanele care au dreptul la despăgubiri pentru prejudicii personale, nu recunoaște afinilor dreptul la daune morale.

Referitor la daunele materiale, instanța de apel a reținut că apelanta-reclamantă a făcut dovada efectuării cheltuielilor de înmormântare în cuantum de 4.300 lei și că acestea au fost corect stabilite de instanța de fond, față de probele administrate în cauză, de legislația slovenă și de culpa comună în producerea accidentului a asiguratului apelantei-pârâte și a victimei.

În ceea ce privește pretențiile reclamantului E., curtea de apel a reținut că, potrivit art.15 din Regulamentul Roma II, nu se recunoaște nepoților de fiu dreptul la acordarea daunelor morale pentru suferințele morale cauzate în urma decesului unchiului.

Ca atare, a considerat că în mod corect prima instanță a reținut că, deși a fost probată suferința acestui apelant-reclamant, precum și cea a apelantei-reclamante D., față de condițiile particulare ale speței, care decurg din efectele adopției defunctului G., este nelegală acordarea daunelor morale, având în vedere prevederile legii slovene aplicabile în cauză.

Cât privește daunele materiale, a constatat că instanța de fond a stabilit corect cuantumul acestora, la sumele de 613,67 euro și 966 lei, față de probele administrate în cauză, de legislația slovenă incidentă și de culpa comună în producerea accidentului a asiguratului apelantei-pârâte și a victimei.

Referitor la pretențiile apelantului-reclamant F., instanța de apel a reținut că din probele

administrare în cauză a rezultat că legătura afectivă dintre acesta și defunctele K. și L., mama, respectiv sora sa, era foarte puternică.

Evaluând prejudiciul nepatrimonial al apelantului-reclamant, rezultat din decesul mamei și surorii sale, în circumstanțele concrete ale speței, curtea a reținut că în mod corect prima instanță a stabilit cuantumul daunelor morale la nivelul sumelor de 25.000 euro, cu titlu de daune morale pentru decesul numitei K., și 5.000 euro, daune morale pentru decesul numitei L., prin raportare la legislația slovenă incidentă și la culpa comună în producerea accidentului a asiguratului apelantei-pârâte și a victimei.

Curtea a respins criticile apelantei-pârâte H., care a susținut că apelantul-reclamant nu este îndreptățit să primească daune morale pentru decesul surorii sale.

Referitor la daunele materiale solicitate de apelantul-reclamant F., instanța de apel a constatat că acestea au fost corect stabilite de instanța de fond la 87,73 euro și 6001,2 lei, prin raportare la legislația slovenă și la culpa comună în producerea accidentului a asiguratului apelantei-pârâte și a victimei.

Cu titlu prealabil, Înalta Curte menționează că, având în vedere caracterul extraordinar al căii de atac a recursului, care permite exercitarea controlului de legalitate a hotărârii atacate pentru motivele expres și limitativ prevăzute de art. 488 C.proc.civ., exced analizei, în această fază procesuală, criticile de netemeinicie, respectiv cele referitoare la stabilirea situației de fapt și la interpretarea de către instanța de apel a probatoriului.

Pe cale de consecință, Înalta Curte urmează a analiza *exclusiv* criticile de nelegalitate expuse în memoriile de recurs.

Prin recursurile declarate, recurenții-reclamanți A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., și F. au criticat decizia pronunțată în apel din perspectiva determinării gradului de vinovăție a persoanelor implicate în accidentul rutier cauzator de prejudiciu.

În ceea ce privește criticile formulate de recurenta-reclamantă A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., Înalta Curte constată că nu sunt fondate.

Astfel, această recurentă a susținut că stabilirea unei culpe egale în producerea accidentului și a prejudiciului cauzat este rezultatul interpretării incomplete și parțial eronate a normelor de drept material incidente, în sensul în care, statuând cu referire la art. 15 și 17 din Regulamentul Roma II și la art. 131, 153 alin.3, art. 154 alin.1 și 2 și art.171 din Codul civil sloven, *instanța de apel nu a avut în vedere și prevederile Codului rutier sloven*.

Criticile nu pot fi primite având în vedere că, așa cum rezultă din hotărârile instanțelor de fond și apel, la stabilirea situației de fapt și, consecutiv, la determinarea, pe baza probatoriului administrat, a culpei în producerea evenimentului rutier, au fost avute în vedere obligațiile care reveneau conducătorilor auto, conform legislației slovene, în materia circulației pe drumurile rutiere.

Astfel, la stabilirea culpei concurente s-a avut în vedere împrejurarea că numitul M. nu a adaptat viteza de deplasare la condițiile de trafic (faptă care atrage incidența art. 45 par. 1 din Legea slovacă privind normele în traficul rutier), în vreme ce victima G. nu a respectat dispozițiile art. 30 par.10 din același act normativ, privitoare la interzicerea opririi autovehiculelor pe banda destinată pentru deplasarea vehiculelor lente; or, acestea sunt obligații care derivă din legislația rutieră.

Înalta Curte reține, de asemenea, că ponderea egală a celor două cauze care au contribuit la producerea accidentului este consecința lipsei unor elemente *certe* care să determine, în circumstanțele particulare ale cauzei, o altă proporție în stabilirea culpei.

Deși această parte a pus în discuție, în apel, stabilirea situației de fapt sub acest aspect, susținând că producerea evenimentului rutier s-a produs *exclusiv* din culpa numitului M., fără a se solicita administrarea de probe noi, critica nu a fost primită de instanța de apel.

În faza procesuală a recursului recurenta-reclamantă invocă o situație de excepție, respectiv

incidența dispozițiilor art. 30 și următoarele din Legea slovenă privind circulația pe drumurile publice nr. 81/2013, care i-ar fi permis autorului său să staționeze, cu condiția să semnalizeze acest lucru.

Distinct de împrejurarea că o asemenea susținere nu a fost supusă cenzurii în faza procesuală a apelului, fiind formulată *omisso medio*, Înalta Curte reține că analiza legalității deciziei recurate ar implica și probarea unor elemente de fapt, respectiv dovada existenței unei situații neprevăzute, care nu a fost reținută de instanțele de fond.

Înalta Curte reține astfel că, în raport de criticile formulate în apel, pe baza probatoriului administrat în cauză, instanța de apel a validat raționamentul tribunalului, atât sub aspectul stabilirii situației de fapt, cât și sub aspectul aplicării legii la cazul dedus judecății.

Cum fapta conducătorului auto G. de a staționa pe banda destinată pentru deplasarea vehiculelor lente este prohibită de art. 30 par. 10 din Legea slovenă privind traficul rutier, Înalta Curte constată că în mod corect s-a reținut că acesta a avut o culpă concurentă în producerea accidentului.

Prin urmare, recursul declarat de recurenta-reclamantă A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., nu este fondat.

Examinând în continuare recursul formulat de recurentul-reclamant F., Înalta Curte reține că referindu-se la art.30 din Codul rutier sloven, care reglementează circulația pe banda autostrăzii destinată vehiculelor lente, acesta a criticat cuantificarea culpei celor doi conducători auto, susținând că există elemente obiective pentru individualizarea cu o mai mare precizie a vinovăției.

Din perspectiva legalității deciziei atacate, singurul element care poate fi examinat de instanța de recurs este cel privitor la utilizarea gradului diferit de pericol social al faptelor reținute ca fiind cauzele producerii accidentului.

Înalta Curte nu își însușește argumentele expuse de acest recurent în sensul că, de vreme ce fapta imputată conducătorului auto, M., constituie infracțiune, potrivit art. 45 alin.1 din Legea privind normele în traficul rutier, iar fapta imputată victimei G. reprezintă contravenție, conform art. 30 alin.19 din același act normativ, gradul de vinovăție în producerea accidentului trebuie să fie, prin ipoteză, diferit.

În acest sens, Înalta Curte reține că nu pericolul social prezumat de lege al celor două fapte este relevant în stabilirea culpei ci felul în care, în concret, nerespectarea simultană a celor două obligații legale a concurat la producerea faptului cauzator de prejudiciu.

Celelalte critici dezvoltate de recurentul-reclamant F. în dezvoltarea primului motiv de recurs, întrucât privesc interpretarea probelor în dovedirea unei alte situații de fapt (în sensul că victima G. nu staționa, ci se afla în mișcare) exced analizei în recurs.

Cel de-al doilea motiv de recurs vizează aplicarea art. 180 din Codul sloven al obligațiilor și a fost invocat din perspectiva quantumului daunelor morale acordate acestui recurent.

Conform acestei prevederi: „(1) În cazul în care o persoană decedează, instanța poate acorda membrilor de familie apropiați ai acesteia (soț, copii sau părinți) o despăgubire bănească echitabilă pentru suferința lor mentală. (...) (3) Se poate acorda o astfel de despăgubire și fraților sau surorilor dacă între aceștia și persoanele decedate, respectiv cele rănite, exista o comuniune durabilă.(...)”

Examinând modul în care instanța de apel a făcut aplicarea acestor dispoziții cu referire la recurentul-reclamant F., Înalta Curte reține că instanța de apel a reținut relațiile de rudenie apropiată cu defuncta K., respectiv de comuniune durabilă existente între acest recurent și sora sa, defuncta L., menținând soluția de acordare a daunelor morale pronunțată de tribunal.

Așa cum însuși recurentul a arătat în cererea de recurs, nu există criterii prestabilite pentru determinarea daunelor morale. Deși instanțele de fond și apel nu au menționat în mod expres că au avut în vedere la stabilirea acestor daune împrejurarea că prejudiciul rezultă din pierderea mai multor membri ai aceleiași familii și violența impactului, nu se poate aprecia că, sub acest aspect, decizia supusă controlului judiciar nu este legală și aceasta deoarece elementele reliefate se regăsesc ca

situație premisă, fiind reținută ca atare cu prilejul redării situației de fapt.

Cu alte cuvinte, în examinarea capetelor de cerere privitoare la acordarea daunelor morale s-a reținut pentru toți reclamanții această situație comună reprezentată de producerea accidentului rutier în care și-au pierdut viața mai mulți membri ai aceleiași familii.

Pentru motivele expuse, nici recursul formulat de recurentul-reclamant F. nu este fondat.

În ceea ce privește recursul declarat de recurenții C., D. și E., Înalta Curte reține că, potrivit art. 180 alin.1 și 3 din Codul sloven al obligațiilor, sunt îndreptățiți la acordarea de despăgubiri pentru suferința mentală acei membri de familie apropiați persoanei decedate/rănite - soț, copii sau părinți, dar și frații și surorile care dovedesc existența unei comuniuni durabile cu victimele.

Se observă astfel că, pentru a se regăsi în ipoteza reglementată de art. 180 alin.1 din Codul sloven al obligațiilor, recurenții trebuie să facă dovada că au calitatea de soț, copil sau părinte al victimei, iar pentru a se regăsi în ipoteza reglementată de art. 180 alin.3 din Codul sloven al obligațiilor, recurenții trebuie să facă dovada că au calitatea de frate/soră a victimei dar și existența unei comuniuni durabile cu victimele.

În speță, în urma adopției cu efecte depline realizate, recurenții nu mai au calitatea legală de părinți/frate ai defunctului G. devenind, din punct de vedere al dreptului civil: frate, cumnată și nepot de frate.

În această calitate de frate, recurentului-reclamant C. i-au fost acordate despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit de pe urma decesului lui G.

Recurenții au arătat că în pofida caracterului limitativ al enumerării din textul menționat, jurisprudența și doctrina din Slovenia au recunoscut dreptul la despăgubiri și altor persoane, exemplele oferite privind situația existenței unei relații speciale dintre *nepoți și bunici*, asemănătoare celor dintre părinți și copii.

Înalta Curte subliniază că există diferențe între situațiile de excepție invocate și cea reținută în cauză, în sensul că, în vreme ce practica judiciară și doctrina din Slovenia au recunoscut în mod excepțional dreptul la daune morale altor membri apropiați ai familiei, dar care nu se regăsesc în enumerarea de la art. 1 ori nu sunt menționați la art. 3, din punct de vedere legal, recurentul E. nu mai are calitatea de frate (rudă apropiată), iar recurenta D. nu mai are calitatea de rudă, devenind afin.

În speță, recurenții au solicitat să li se rețină calitatea de rude biologice, fără a surmonta, din punct de vedere legal, efectele care derivă din încheierea adopției.

Prin urmare, instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art.180 alin.1 și 3 din Codul sloven al obligațiilor, recursul declarat de recurenții-reclamanți C., D. și E. fiind nefondat.

Pentru considerentele expuse, constatând că nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.1 pct.8 C.proc.civ., Înalta Curte în temeiul dispozițiilor art. 496 alin.1 C.proc.civ., a respins, ca nefondate, recursurile declarate de recurenții-reclamanți F., C., D., E. și A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., împotriva deciziei civile nr.660/A/2017, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă.

III. Contracte

18. Promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare având ca obiect un imobil ipotecat. Contract de garanție reală imobiliară cu clauză de inalienabilitate. Cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare. Opunerea creditorului ipotecar

C.civ. din 1864, art. 969, art. 948

Menționarea în cuprinsul promisiunii de vânzare-cumpărare a faptului că imobilul este grevat de dreptul de ipotecă de rang I și de interdicția de înstrăinare, precum și a faptului că promitentul cumpărător s-a obligat să preia o dată cu încheierea contractului de vânzare cumpărare în formă autentică și sarcina instituită asupra imobilului, constituie, în aplicarea dispozițiilor art. 969 C.civ. din 1864, o limitare convențională voluntară a prerogativelor dreptului de proprietate asupra terenului litigios, stipulată anterior și în contractele de garanție reală imobiliară încheiate succesiv de promitentul vânzător pentru creditele contractate de promitentul cumpărător.

Termenii în care a fost redactată, în mod clar și neechivoc, clauza de inalienabilitate exclud posibilitatea - potrivit convenției părților - de a încheia contractul de vânzare cumpărare fără acordul expres al creditorului ipotecar, obligație asumată de garant prin contractul de garanție imobiliară reală, astfel încât, în temeiul principiului libertății contractuale, părțile contractante și-au limitat - ele însele - prerogativele prin consemnarea respectivei clauze în cuprinsul promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare.

Limitarea convențională voluntară a prerogativelor dreptului de proprietate asupra terenului litigios, în toate contractele de garanție imobiliară, cât și în antecontractul de vânzare cumpărare, a fost instituită pentru protejarea unui interes legitim și serios al creditoarei, care a și demarat procedura de executare silită a imobilului adus în garanție pentru neexecutarea obligațiilor asumate de către reclamanta debitoare. În acest context, nu se poate reține a fi abuziv refuzul creditorului pentru înstrăinarea imobilului, de vreme ce aducerea bunului în patrimoniul debitorului (promitentul cumpărător), aflat în procedura insolvenței, ar permite înscrierea la masa credală și a altor creditori, diminuându-i, astfel, șansele de recuperare a creanței.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 606 din 22 februarie 2018

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Hunedoara, reclamanta Societatea Profesională Casa de Insolvență A., în calitate de administrator judiciar al societății B. SRL, a solicitat, în contradictoriu cu pârâții C., Banca D. - Agenția Hunedoara și Municipiul Hunedoara pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru imobilul teren intravilan, în suprafață de 2.073 mp, situat în municipiul Hunedoara, înscris în CF x11, provenită din conversia de pe hârtie a CF x43/A, nr. top /nr. cad. x/110/B/5/2, în baza obligațiilor asumate prin antecontractul autenticat sub nr. x/2009 de către Biroul Notarului Public X., încheiat între societatea comercială pe care o reprezintă, aflată în insolvență și pârâta C.; în subsidiar, obligarea pârâtei C. să încheie contract autentic de vânzare-cumpărare pentru imobilul în litigiu și obligarea pârâților Banca D. - Agenția Hunedoara și Municipiul Hunedoara să-și dea acordul la încheierea actului autentic.

Prin sentința civilă nr. 1786 din 06.11.2015, Judecătoria Hunedoara a declinat în favoarea Tribunalului Hunedoara competența de soluționare a cauzei, raportat la valoarea obiectului pricinii.

Prin sentința civilă nr. 1946 din 12.08.2016, Tribunalul Hunedoara, Secția I civilă a respins acțiunea.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 304 din 1.03.2017, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă a respins apelul declarat de reclamantă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta Societatea Profesională Casa de Insolvență A. – Administrator Judiciar al S.C. B. S.R.L. a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare Curții de Apel Alba Iulia.

În motivarea cererii de recurs, invocând motivele de recurs înscrise în art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct.8 C.proc.civ., recurenta-reclamantă a formulat, în esență, următoarele critici:

În susținerea motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 6 C.proc.civ., recurenta a susținut că motivarea deciziei instanței de apel cuprinde motive străine de natura cauzei și nu are legătură cu analiza condițiilor de admisibilitate a acțiunii sale, astfel încât soluția de respingere a apelului nu se datorează faptului că nu ar fi îndeplinite condițiile pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic. Instanța de apel are în vedere strict raportul juridic dintre părți și bancă, raport juridic distinct, chiar dacă conex, celui născut între promitentul-vânzător și promitentul-cumpărător, omis însă a fi analizat în cauză.

În cadrul criticilor încadrate de recurentă în motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 alin. (1) pct.8 C.proc.civ., aceasta susține că este lipsit de fundament juridic considerentul instanței de apel în sensul că Banca D. a început executarea silită a imobilului ipotecat pentru neexecutarea obligațiilor asumate de societatea debitoare reclamantă, condiții în care refuzul pârâtei Banca D. de a-și da acordul la înstrăinarea bunului de către garantul C. nu ar putea fi considerat abuziv, câtă vreme aducerea bunului în patrimoniul debitoare și, implicit, concursul altor creditori, i-ar diminua șansele de recuperare a creanței.

Susține recurenta că, la data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare, imobilul care a făcut obiectul antecontractului era grevat de dreptul de ipotecă de rang I și de interdicția de înstrăinare și grevare în favoarea Băncii D., iar această împrejurare a fost cunoscută de promitentul cumpărător care și-a asumat obligația de a prelua această sarcină odată cu încheierea contractului de vânzare cumpărare în formă autentică, context în care niciunul dintre intimați nu ar fi prejudiciați. Este de observat că, prin perfectarea transferului dreptului de proprietate solicitat se urmărește aducerea imobilului în patrimoniul societății și nu scoaterea bunului din acest patrimoniu. Societatea este singura care a beneficiat de acest imobil, având posesia lui din 2009, folosindu-l pentru a garanta creditele care au fost necesare pentru desfășurarea activității.

Arată că, în situația în care bunul intră în patrimoniul societății, intimații Banca D. SA și Municipiul Hunedoara dobândesc calitatea de creditori garantați, pentru că ipotecile vor fi constituite asupra imobilului aflat în proprietate societății și, în situația valorificării bunului, aceștia ar avea prioritate la distribuirea prețului și nu s-ar pune problema de a suporta concursul altor creditori, astfel cum reține, greșit, instanța de apel.

În consecință, solicită admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului.

La data de 20.06.2017, intimata Banca D. SA a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune cu privire la executarea obligației de a face, iar pe fond, a solicitat respingerea recursului.

La termenul de judecată din 18.01.2018 s-a dispus, în baza art. 38 C.proc.civ., introducerea în cauză a S.C. E. LTD în calitate de intimată-pârâtă având în vedere contractul de vânzare-cumpărare de creanțe nr. x din 31.08.2017 și, pe cale de consecință, citarea acesteia în proces.

Examinând hotărârea atacată, având în vedere raportul întocmit asupra admisibilității în principiu și limita impusă de criticile din cererea de recurs susceptibile de încadrare în cazurile de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ., Înalta Curte va constată că recursul reclamantei este nefondat, pentru considerentele care succed:

Analizând, cu titlu preliminar, excepția privind prescripția dreptului la acțiune cu privire la executarea obligației de a face, respectiv a exercitării acțiunii privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, Înalta Curte subliniază faptul că regimul juridic al prescripției extinctive, inclusiv regimul juridic de invocare a acesteia, este supus, în interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (4) C.civ., dispozițiilor Decretului nr. 167/1958.

Astfel, art. 6 alin. (4) C.civ. stipulează că „prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit”. Textul legal evocat conține sintagma “în întregime”, ceea ce rezultă că legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va guverna atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție, chiar dacă termenul se împlinește după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Prin urmare, prescripțiile extinctive începute anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și împlinite ori cele neîmplinite la data de 1 octombrie 2011 - astfel cum este situația juridică de față - rămân în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, inclusiv sub regimul invocării lor, care este dat, în speță, de dispozițiile înscrise în Decretul nr. 167/1958, act normativ sub imperiul căruia acestea au început să curgă. În considerarea acestor argumente, chiar dacă litigiul de față este introdus după data intrării în vigoare a noului Cod civil (01 octombrie 2011), excepția prescripției extinctive, ca excepție de fond, peremptorie și absolută, poate fi invocată atât de instanța de judecată, din oficiu, cât și de părțile interesate, indiferent de etapa procesuală a litigiului.

De altfel, relativ la problema de drept referitoare la regimul de invocare a excepției prescripției extinctive, Înalta Curte de Casație și Justiție, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5, art. 201 și art. 223 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și ale art. 6 alin. (4), art. 2.512 și art. 2.513 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, a statuat - prin Decizia nr. 1 din 17 februarie 2014 pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii - că prescripțiile extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, astfel încât atât instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 1 octombrie 2011.

În privința regimului juridic de invocare a excepției prescripției, instanța supremă a reținut, în cuprinsul deciziei obligatorii, că „noul regim juridic al prescripției extinctive, al cărei specific constă și în aceea că prescripția nu operează de plin drept, aceasta putând fi invocată exclusiv de partea interesată în limine litis, iar nu și de către organul de jurisdicție, este aplicabil doar prescripțiilor care au început să curgă după data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, 1 octombrie 2011. Spre deosebire de acestea, prescripțiile începute și împlinite ori cele neîmplinite la 1 octombrie 2011 rămân în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, inclusiv sub regimul invocării lor, guvernat de dispozițiile art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă”.

În cazul de față, prescripția extinctivă, a fost invocată în recurs de intimata-pârâtă Banca D., pentru o situație juridică neîncheiată înainte de intrarea în vigoare a legii noi, aceasta rămânând supusă dispozițiilor care a instituit-o, respectiv a Decretului nr. 167/1958 care, prin dispozițiile procedurale pe care le instituia, prevedea posibilitatea invocării excepției din oficiu de către instanța de judecată, ori de partea interesată, oricând în cursul judecării cauzei, ceea ce îi conferea caracterul unei excepții de ordine publică (art. 18 din Decretul nr. 167/1958).

Așadar, în circumstanțele particulare speței, Înalta Curte procedând la examinarea excepția prescripției dreptului la acțiune va constata că excepția invocată de intimata-pârâtă nu este întemeiată.

Din cuprinsul antecontractului de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. x din 11.12.2009 la Biroul Notarului Public X., reiese împrejurarea că părțile, de comun acord, au convenit ca „preluarea

în stăpânire a bunului imobil teren de către promitentul cumpărător să se facă de la data semnării și autentificării antecontractului".

Cum în cauză nu s-a contestat împrejurarea că promitentul cumpărător a preluat posesia bunului imobil cu acordul promitentului-vânzător din momentul încheierii antecontractului de vânzare - cumpărare, urmează a se reține faptul că, prin predarea posesiei bunului ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare, promitentul-vânzător a săvârșit un act de recunoaștere tacită a obligațiilor asumate prin contract, echivalând cu recunoașterea dreptului promitentului-cumpărător, în sensul art. 16 lit. a) din Decret, împrejurare care constituie o cauză de întrerupere a termenului de prescripție.

Întrucât, în toată această perioadă, promitentul-vânzător nu a contestat posesia promitentului-cumpărător, rezultă că acțiunea reclamantului înregistrată la data de 19.08.2015, prin care dorește valorificarea unui drept de creanță, a fost formulată cu respectarea termenului general de prescripție prevăzut de art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958.

Pe fondul cauzei, printr-un prim motiv de recurs înscris în art. 488 pct. 6 C.proc.civ., reclamanta a invocat nelegalitatea deciziei atacate susținând, în esență, că motivarea deciziei instanței de apel cuprinde motive străine de natura cauzei și nu are legătură cu analiza condițiilor de admisibilitate a acțiunii promovate.

Contrar celor arătate de recurentă, criticile referitoare la nemotivarea deciziei recurate nu sunt întemeiate.

Arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se fundamentează soluția adoptată constituie, într-adevăr, o obligație a instanței rezultată atât din dispozițiile art. 425 C.proc.civ., cât și din dispozițiile art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Art. 6 parag. 1 din Convenția europeană obligă instanțele să își motiveze hotărârile, însă aceasta nu presupune a da un răspuns detaliat fiecărui argument (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Van de Hurk c. Olandei* din 19 aprilie 1994), astfel încât îndeplinirea obligației de motivare poate varia în funcție de natura hotărârii și trebuie stabilită în lumina circumstanțelor cauzei (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Buzescu c. României* din 24 mai 2005).

Raportat la cauza pendinte, hotărârea instanței de apel fundamentează, prin argumentele pertinente menționate în cuprinsul său, soluția de respingere a apelului, critica nefiind sub incidența ipotezei de casare prevăzută de art.488 pct.6 C.proc.civ., vizând evocarea unor considerente care nu au legătură cu natura cauzei.

În esență, Curtea de Apel a reținut perfectarea unei promisiuni de vânzare cumpărare privind imobilul din litigiu încheiată la data de 11.12.2009 între S.C. B. S.R.L. și C. și a analizat conținutul convenției semnalând faptul că în cuprinsul acesteia părțile au menționat, pe lângă prețul și termenul de plată și existența unei sarcini asupra imobilului (ipotecă de rang I instituită în favoarea pârâtei Banca D. SA), precum și a unei clauze referitoare la interdicția de înstrăinare.

În același sens, Curtea de Apel s-a raportat și la contractul de garanție reală imobiliară pe care pârâta C. l-a semnat la data de 20.07.2011, în cuprinsul căruia s-a menționat obligația din partea garantului de a nu înstrăina imobilul fără aprobarea băncii, clauză inserată și în alte contracte constituite pentru garantarea unor linii de creditare acordate de Banca D. societății reclamante.

Instanța de apel, examinând clauza de inalienabilitate voluntară din cuprinsul antecontractului care face obiectul de față, a concluzionat că refuzul pârâtei Banca D. de a-și da acordul pentru transferul dreptului de proprietate către societatea reclamantă nu poate fi considerat abuziv, întrucât pârâta a demarat împotriva reclamantei procedura de executare silită, pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, dorind - totodată - evitarea concursului altor creditori ai reclamantei aflată în insolvență.

Raportând cele expuse la hotărârea recurată, Înalta Curte reține că aceasta este corect

argumentată, astfel încât nu se poate aprecia că instanța de apel nu a procedat la motivarea deciziei recurate deoarece ar fi prezentat motive străine de natura cauzei. Examinarea de către instanța de prim control judiciar a naturii și înțelesului clauzei de inalienabilitate inserată de părți în cuprinsul antecontractului de vânzare-cumpărare, precum și a efectelor juridice pe care aceasta le generează reprezintă argumente relevante în soluționarea litigiului de față, făcând parte din raționamentul juridic al instanței, care a condus la respingerea apelului declarat de reclamantă.

Împrejurarea că instanța de apel nu ar fi procedat la analiza condițiilor de admisibilitate a acțiunii reclamantei pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic, poate reprezenta o eventuală eroare de judecată și nu un aspect care să poată fi examinat din perspectiva motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct.6 C.proc.civ. care să atragă casare atunci când „hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.

Ca atare, aceste aspecte vor fi analizate de instanța de recurs în cadrul cercetării motivului de recurs întemeiat pe art.488 pct.8 C.proc.civ., nefiind incident cazul de modificare circumscris pct.-ului 6 din același text legal.

Relativ la criticile subsumate motivului de nelegalitate reglementat de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., Înalta Curte va constata că susținerile reclamantei nu sunt întemeiate.

Teza juridică susținută de către reclamanta-recurentă S.C. B. S.R.L. constă în faptul că este îndreptățită la obținerea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, urmare a faptului că este beneficiara unui antecontract de vânzare-cumpărare încheiat cu pârâta C.

Astfel, din situația de fapt reținută în cauză, reiese faptul că, la data de 11.12.2009, între C. și S.C. B. S.R.L., prin administrator F. s-a încheiat antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x/2009 pentru imobilul teren în suprafață de 2.073 mp, părțile stipulând prețul convenit și termenul până la care trebuia să fie achitat, fără însă a fi stabilit momentul la care urma să opereze transferul dreptului de proprietate ca urmare a încheierii actului autentic de vânzare-cumpărare.

Totodată, părțile au stipulat în cuprinsul antecontractului anumite clauze a căror efecte juridice se impun a fi interpretate prin raportare la legea în vigoare la data încheierii contractului, potrivit art. 102 alin. (1) din Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, în conformitate cu care “contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa”. În acest context, sunt aplicabile dispozițiile înscrise în art. 969 Cod civil de la 1865, deoarece promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare care face obiectul litigiului de față, i se aplică principiul forței obligatorii care guvernează această materie, fiind un contract ca oricare altul.

Cum, în cauză, nu s-a contestat faptul că antecontractul de vânzare-cumpărare îndeplinește condițiile cerute de art. 948 Cod civil, instanța de apel a dat corect eficiență juridică clauzelor înscrise de părți în cuprinsul acestuia corespunzător voinței lor, examinând judicios efectele produse asupra raporturilor dintre părțile contractante.

Astfel, situația de fapt reținută în raport de circumstanțele particulare speței, scoate în evidență faptul că promitentă-vânzătoare C. a menționat, în cuprinsul antecontractului încheiat la data de 11.12.2009, că “bunul este grevat de dreptul de ipoteca de rang I pentru suma de 450.000 RON și interdicția de înstrăinare și grevare, sarcini înscrise în favoarea Băncii D. SA - Agenția Hunedoara, sarcină care va fi preluată de către cumpărător odată cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică”. La rândul său, promitentă cumpărătoare a arătat că are cunoștință de faptul că imobilul care face obiectul promisiunii de vânzare este grevat de dreptul de ipotecă de rang I pentru suma de 450.000 Ron și de interdicția de înstrăinare și grevare de sarcini înscrise în favoarea Băncii D. SA - Agenția Hunedoara, sarcină pe care se obligă să o preia o dată cu încheierea contractului de vânzare cumpărare în formă autentică.

Totodată, din succesiunea faptelor juridice, instanțele de fond au mai reținut faptul că, anterior momentului perfectării antecontractului de vânzare-cumpărare care face obiectul litigiului de față, reclamanta a contractat, în anul 2008, de la Banca D. - Agenția Hunedoara o linie de credit în valoare de 450.000 lei conform contractului de credit nr. x din 15.12.2008 având garanție reală imobiliară terenul proprietatea pârâtei C. Astfel, potrivit clauzei înscrise în art. 7 din contractul de garanție reală imobiliară nr. x/2008 garantul C. s-a obligat să nu înstrăineze și să nu dispună în orice mod de oricare dintre drepturile sale asupra imobilului ipotecat, în întregime, sau asupra unei părți a acestuia, fără aprobarea prealabilă, scrisă, a băncii.

Chiar dacă linia de credit acordată de Banca D. societății reclamante în anul 2008 a fost lichidată, prin refinanțare, iar ipoteca a fost radiată, ulterior însă reclamantei i-au fost deschise alte linii de credit, ultima în iulie 2011, în valoare de 300.000 lei, sumele astfel acordate recurenteii fiind garantate cu același imobil litigios, proprietatea pârâtei C., aspect care rezultă din contractul de garanție reală imobiliară nr. x din 20.07.2011, contract în cuprinsul căruia pârâta a fost de acord de a se stipula expres - ca și în contractele de garanție precedente - clauza de inalienabilitate voluntară temporară prin care se obliga - în calitate de garant - să nu înstrăineze imobilul fără aprobarea, scrisă, a băncii-pârâte.

Astfel, în contextul circumstanțial evocat, necontestat în cauză, se constată că termenii în care a fost redactată, în mod clar și neechivoc, clauza de inalienabilitate exclud posibilitatea - potrivit convenției părților - de a încheia contractul de vânzare cumpărare fără acordul expres (scris) al pârâtei Banca D., actual al intimetei SC E. LTD, astfel încât, în temeiul principiului libertății contractuale, părțile contractante și-au limitat - ele însele - prerogativele prin consemnarea respectivei clauze, notată în cartea funciară.

Or, limitarea convențională voluntară a prerogativelor dreptului de proprietate asupra terenului litigios, stipulată încă din anul 2008 în toate contractele de garanție imobiliară, cât și în antecontractul de vânzare cumpărare din anul 2009, care face obiectul cauzei de față a fost instituită pentru protejarea unui interes legitim și serios al pârâtei (inițiale) Banca D. SA, bunul fiind adus în garanție de către promitenta vânzătoare, pentru creditul contractat de reclamantă de la Banca D. SA, aceasta din urmă, de altfel, demarând - în calitate de creditor ipotecar – procedura de executare silită a imobilului adus în garanție pentru neexecutarea obligațiilor asumate de către reclamanta debitoare S.C. B. S.R.L.

În acest context, contrar susținerilor recurenteii, nu se poate reține a fi abuziv refuzul pârâtei Banca D. pentru înstrăinarea imobilului proprietatea pârâtei C., aspect reținut corect și de instanța de apel, de vreme ce aducerea bunului în patrimoniul reclamantei-debitoare, aflată în prezent în procedura insolvenței, va permite înscrierea la masa credală și a altor creditori, diminuându-i, astfel, șansele de recuperare a creanței.

Întrucât clauza convențională stipulată de părțile semnatare ale promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare este menită a ordona raportul juridic născut între părți, în conformitate cu art. 969 C.civ., urmează a se constata că instanța de apel în mod corect a analizat clauza de inalienabilitate din perspectiva efectelor și consecințelor juridice pe care aceasta le generează, clauză care împiedică transferul dreptului de proprietate.

Drept urmare, constatându-se că instanța de apel a apreciat corect asupra efectelor generate de clauza de inalienabilitate instituită de părți prin convenția acestora, realizând - astfel - o aplicare și interpretare judicioasă a dispozițiilor legale ce guvernează materia, Înalta Curte a constatat netemeinicia motivelor de recurs subsumate art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ., drept pentru care în temeiul dispozițiilor art. 496 C.proc.civ. a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamanta S.C. B. S.R.L., prin administrator judiciar.

19. Promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare. Condiții de validitate. Acțiune având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract

C.civ., art. 1279, art. 1660

Promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea, potrivit art. 1279 alin.(1) Cod civil.

Condiția pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract este, deci, aceea ca cerințele legii pentru validitatea contractului la a cărui perfectare părțile s-au obligat, să fie îndeplinite.

Prin urmare, și condiția ca prețul să fie determinat sau cel puțin determinabil, cerută ad validitatem pentru contractul de vânzare-cumpărare trebuie îndeplinită de promisiunea de vânzare-cumpărare în scopul pronunțării aceluiași tip de hotărâre. Prețul este determinat când se precizează în act elementele care îl individualizează și determinabil când se prevăd suficiente elemente necesare determinării acestuia.

Or, în condițiile în care în antecontractele de vânzare-cumpărare s-a stipulat că valorile bunurilor înstrăinate urmau a fi scăzute și compensate din sumele pe care promitentă vânzătoare le datora promitentei cumpărătoare, iar data la care se vor stabili sumele exacte pe care le datorează vânzătoarea cumpărătoarei era data stabilită de părți pentru perfectarea actelor în formă autentică, nu este îndeplinită cerința de validitate relativ la obiectul contractului în privința determinării prețului, și anume prețul nu este determinat sau cel puțin determinabil (conform art. 1660 Cod civil).

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2699 din 22 iunie 2018

1. Obiectul acțiunii.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta SC B. SRL și chemații în garanție C. SPRL și D. asociat coordonator al C. SPRL și a solicitat ca instanța să dispună pronunțarea unei hotărâri care să țină cont de act autentic.

2. Hotărârea pronunțată în primă instanță de tribunal.

Prin sentința civilă nr. 1107 pronunțată la 20.10.2016 de Tribunalul Iași, Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal s-a respins cererea reclamantei.

3. Hotărârea pronunțată în apel de Curtea de apel.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă prin decizia nr. 535 din 13.09.2017 a respins apelul formulat de reclamanta SC A. SRL împotriva sentinței civile cu nr. 1107/2016 pronunțată de Tribunalul Iași - Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal, pe care a păstrat-o.

4. Cererea de recurs.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel, reclamanta a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

În dezvoltarea criticilor formulate, recurenta-reclamantă susține că instanța de apel a apreciat în mod greșit natura juridică a actelor deduse judecătii, arătând că potrivit dispozițiilor legale vânzarea unor apartamente se poate face și prin alte înscrisuri, fără a fi necesară autentificarea de către notar, condiția "ad validitatem" fiind prevăzută în Legea nr.18/1991 doar pentru terenuri. Susține că soluția instanței de apel este contrară atât dispozițiilor legale, cât și deciziei nr. 23 din 03.04.2017 a ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie .

În ceea ce privește prețul, arată că în mod greșit instanța de apel a reținut că acesta nu este determinat, susținând că înscrisurile depuse la dosar fac dovada că prețul a fost determinat exact pentru fiecare mp de construcție. Susține că valoarea totală a celor 2 antecontracte de vânzare-

cumpărare este de 813.802 lei, fără TVA (968.424,38 lei inclus TVA), valoare care trebuie scăzută și compensată din sumele pe care pârâta SC B. SRL i le datorează conform celor stipulate în conținutul celor 2 antecontracte de vânzare-cumpărare. Legat de acest aspect, arată că în cauză sunt îndeplinite condițiile art. 1616 C.civ. care prevede că datoriile reciproce se sting prin compensație până la concurența celei mai mici dintre ele. Mai arată că instanța de apel a reținut în mod greșit că nu poate fi examinată în cadrul acțiunii de față, întemeiate pe art. 1669 C.civ., stingerea prin compensație pe motiv că datoria este ulterioară deschiderii procedurii insolvenței arătând că sumele datorate de către pârâtă, cât și creanța rezultată din neperfectarea celor 2 antecontracte de vânzare-cumpărare sunt aferente perioadei de dinainte de deschiderea procedurii insolvenței, respectiv 10.01.2012 și nu vizează procedura de insolvență a acesteia.

Cu privire la bunurile imobile care fac obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare, recurenta-reclamantă arată că acestea au fost predate pârâtei la data de 14.12.2011 și, respectiv la 09.01.2012, în vederea continuării amenajării acestora, așa cum rezultă din cuprinsul proceselor verbale de predare-primire din 14.12.2011 și din 09.01.2012, depuse la dosarul cauzei.

5. Procedura derulată în recurs.

S-a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva deciziei nr. 535 din 13.09.2017 a Curții de Apel Iași, Secția civilă.

Prin încheierea din 18.05.2018 s-a admis în principiu recursul, conform art. 493 alin. (6) C.proc.civ.

6. Considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra recursului.

Analizând recursul declarat prin prisma dispozițiilor legale și a celor reținute în raportul privind admisibilitatea în principiu a recursului, se constată că recursul este nefondat pentru cele ce urmează:

Prin motivele de recurs invocate, recurenta reclamantă invocă nelegalitatea deciziei recurate prin prisma interpretării și aplicării greșite a dispozițiilor art. 1179, 1279, 1616, 1650, 1669 din Codul civil.

Se susține, în contextul invocării prevederilor art.488 pct. 8 Cod procedură civilă, că s-au interpretat eronat dispozițiile legale privind condițiile esențiale ale contractului, și anume acelea privind prețul stabilit în antecontractele încheiate sub nr. x și x1 la data de 28.11.2011 și 09.01.2012 între reclamantă și pârâtă, susțineri ce nu pot fi primite.

Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare reprezintă o varietate de contract preparatoriu ce implică obligația asumată de ambele părți de a încheia în viitor un contract de vânzare-cumpărare. Sediul materiei se regăsește în prevederile art. 1279 din Codul civil din 2009, care include toate promisiunile de a contracta. De asemenea, prevederile din cadrul contractului de vânzare referitoare la promisiunea de vânzare sau de cumpărare, ce se regăsesc în cuprinsul art. 1669–1670 din Codul civil, reiau dispozițiile legale ale art. 1279 Cod civil.

Promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea, după cum prevede art. 1279 alin. (1) C.civ. În ipoteza neexecutării promisiunii de a încheia contractul, partea îndreptățită poate să solicite daune-interese [art. 1279 alin. (2) C.civ] sau, mai mult decât atât, pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract [art. 1279 alin. (3) C.civ.].

Condiția pentru pronunțarea unei asemenea hotărâri este deci aceea ca cerințele legii pentru validitatea contractului să fie îndeplinite.

Condițiile de fond pe care trebuie să le întrunească promisiunea sunt următoarele: a) să existe un consimțământ valabil exprimat; b) părțile să aibă capacitatea de a contracta; c) acordul să privească elementele esențiale ale contractului proiectat: lucrul vândut și prețul; d) cauza contractului să existe,

să fie licită și morală.

Contractul de vânzare-cumpărare este considerat de lege [art.1295 alin.(1) C.civ.] ca fiind valabil încheiat de îndată ce se realizează acordul de voințe asupra lucrului vândut și asupra prețului acestuia. Chiar dacă promisiunea nu se confundă cu vânzarea propriu-zisă, elementele esențiale ale acesteia (lucrul vândut și prețul) trebuie să fie convenite de părți încă de la data promisiunii, căci altfel nici nu s-ar putea vorbi de promisiune, care prin definiție presupune un acord de voințe cu privire la autentificarea viitoare a unei anumite vânzări.

Prevăzând condiția de îndeplinire a cerințelor impuse de lege contractului, la a cărui perfectare părțile s-au obligat, condiție *sine qua non* pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, și condiția ca prețul să fie determinat sau cel puțin determinabil, cerută *ad validitatem* pentru contractul perfect de vânzare-cumpărare trebuie îndeplinită de promisiunea de vânzare-cumpărare în scopul pronunțării aceluiași tip de hotărâre.

Prețul este determinat când se precizează în act elementele care îl individualizează și determinabil când se prevăd suficiente elemente necesare determinării acestuia.

Criticile recurente în ceea ce privește această condiție nu subzistă, instanța de apel în mod just a considerat că cele două antecontracte de vânzare-cumpărare nu îndeplinesc cerința de validitate a unui contract de vânzare, respectiv obiectul contractului în privința determinării prețului, și anume prețul nu este determinat sau cel puțin determinabil (conform art. 1660 C.civ.), în condițiile în care se prevede că valorile bunurilor înstrăinate urmau a fi scăzute și compensate din sumele pe care SC B. SRL le datorează SC A. SRL, iar data la care se vor stabili sumele exacte pe care le datorează vânzătoarea cumpărătoarei era 31.03.2012, data stabilită de părți ca perfectare a actelor în formă autentică.

Drept urmare, susținerile recurente reclamante privind interpretarea eronată de către instanța de apel a prevederilor incidente privind condiția ca prețul din antecontracte să fie determinat sau cel puțin determinabil nu subzistă. Sunt fondate însă criticile referitoare la interpretarea prevederilor relative la forma antecontractelor (dată fiind interpretarea dispozițiilor art. 1279 alin. (3) teza întâi și art. 1669 alin. (1) C.civ. conform deciziei nr. 23 din 03.04.2017 a Î.C.C.J.- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie), însă acestea nu pot conduce la reținerea nelegalității deciziei recurate deoarece condițiile esențiale pentru încheierea valabilă a antecontractelor trebuie îndeplinite cumulativ, lipsa uneia dintre acestea conducând la nevalabilitatea actului juridic respectiv.

De asemenea, corect s-a considerat că nu are suport susținerea reclamantei în sensul că bunurile care fac obiectul celor două antecontracte au fost achitate de SC A. SRL prin compensație cu sumele datorate de SC B. SRL.

Instanța de apel a reținut în mod just că instituția compensației prevăzută de art. 1616 și următoarele din Codul civil este completată de reglementări specifice pentru profesioniștii persoane juridice, promitentă vânzătoare SC B. SRL fiind un profesionist aflat în procedura insolvenței.

Aceste critici formulate de recurentă privind îndeplinirea cerințelor legale pentru a opera compensația ca mod de stingere a obligațiilor părților nu pot conduce la reținerea incidenței art. 488 pct. 8 C.proc.civ., deoarece compensația reprezintă modalitatea de stingere simultană a două datorii reciproce existente între două persoane, până la concurența celei mai mici dintre ele, cu condiția ca acestea să fie certe, lichide și exigibile. Compensația judiciară este cea care operează pe cale judecătorească, adică în urma unei cereri formulate de persoana interesată să invoce acest mod de stingere a datoriei, cerere care se adresează instanței de judecată. Compensația poate fi invocată atât prin acțiune principală, cât și pe cale de excepție. În cazul compensației judiciare, singura condiție care trebuie îndeplinită cu privire la creanța a cărei compensare se cere este ca aceasta să fie certă. Așadar, aceasta presupune o analiză a îndeplinirii condițiilor legale pentru a putea opera, într-un cadru procesual specific raporturilor juridice dintre părțile din proces, în speță creditor și debitor aflat în

insolvență.

Pe de altă parte, potrivit art. 52 din Legea nr. 85/2006, deschiderea procedurii insolvenței nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensație legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii.

Față de aceste dispoziții, în mod just instanța de apel a considerat că stingerea creanței prin compensație în cazul unui profesionist vizat de insolvență presupune o analiză în ceea ce privește datoria respectivă, dacă aceasta este anterioară sau ulterioară deschiderii procedurii insolvenței, chestiuni ce nu pot fi examinate în cadrul unei acțiuni întemeiate pe art. 1669 C.civ., cum este cazul speței de față.

Prin urmare, în mod legal s-a considerat că soluția pronunțării unei hotărâri care să țină loc de contract în cazul refuzului uneia dintre părți de a reitera consimțământul său la încheierea contractului respectiv nu poate ignora considerentele mai sus expuse și prevederile incidente, ale art. 1279 și art. 1669 C.civ.

Pentru aceste considerente, a fost respins recursul declarat reclamanta SC A. SRL împotriva deciziei nr.535/2017 a Curții de Apel Iași, Secția civilă.

20. Act de vânzare-cumpărare. Interdicție instituită pentru cetățenii străini de a dobândi terenuri pe teritoriul României anterior aderării la Uniunea Europeană. Contract de mandat fără reprezentare. Neîndeplinirea de către mandatar a obligației de transfer a dreptului de proprietate. Acțiune în pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic. Deosebiri față de instituția simulației prin interpunere de persoane

Constituția României, art. 44 alin. (2)
C.civ., art. 1175, art. 1017, art. 1022

Convenția părților din actul secret (anterior încheierii actului public), prin care au stabilit ca pârâta să încheie în numele ei propriu, dar pe seama reclamanților, contractul de vânzare-cumpărare vizând terenul aferent construcției, urmând a le transfera bunul în viitor, și anume atunci când legislația românească va permite dobândirea terenurilor de pe teritoriul României de către cetățenii străini, reprezintă un contract de mandat fără reprezentare, în cadrul căruia obligația mandatarului de a transfera dreptul de proprietate către mandanți este afectată de o condiție suspensivă, în sensul art. 1017 Cod civil.

Cum la data înregistrării acțiunii, condiția suspensivă care afecta obligația pârâtei de transfer al dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților era îndeplinită, se consideră retroactiv că actul juridic a fost pur și simplu, ceea ce implică, printre altele, că reclamanții (creditori) pot solicita executarea obligației de către debitor conform celor stipulate în contract.

Prin urmare, având în vedere că, potrivit art. 1541 C.civ., mandatarul trebuie să dea socoteală mandantului despre îndeplinirea mandatului, în baza acestei obligații, mandatarul fiind dator să dea în primire mandantului tot ceea ce i s-a predat în puterea mandatului de la terți, reclamanții sunt îndreptățiți, în temeiul art. 1073 Cod civil, să obțină executarea în natură a obligației stipulate în sarcina pârâtei conform mandatului, iar, în caz de refuz (neîndeplinirea obligației de transfer a imobilului), pot obține suplinirea consimțământului acesteia, prin intermediul instanței, în sensul pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic de transfer al dreptului de proprietate.

Simulația prin interpunere de persoane reprezintă o formă de simulație relativă și subiectivă, implicând un acord simulatoriu și existența a două acte juridice, cel public, cunoscut, și altul secret, care nu distruge, în totalitate, efectele actului aparent, ci doar modifică identitatea părților care l-au încheiat. Această formă de simulație presupune un acord secret la care trebuie să participe toate cele trei persoane, respectiv contractanții din actul secret și cei din actul public, un contract secret, în care participă doar două dintre ele, și un contract public, încheiat între o parte din contractul secret și o a treia persoană din acordul simulatoriu.

Mandatul fără reprezentare reprezintă un contract în care mandatarul încheie în numele său, dar pe seama mandantului, actul juridic cu terțul, care nu cunoaște că mandatarul nu lucrează în numele său, calitatea de mandatar rămânând ascunsă atât publicului, cât și cocontractantului.

Diferența majoră care desparte cele două categorii de operațiuni constă în aceea că, la simulația prin interpunere de persoane, la acordul simulatoriu, în mod obligatoriu, participă toți „actorii” implicați în această operațiune, în timp ce, în cazul mandatului fără reprezentare, cocontractanții din actul public ai mandatarului sunt străini de actul încheiat între mandant și mandatar, neparticipând la încheierea acestuia.

De asemenea, în cazul interpunerii de persoane, prin participarea terțului contractant la încheierea acordului simulatoriu, dreptul se transmite direct beneficiarului ocult din actul secret fără să mai treacă prin patrimoniul persoanei interpuse, câtă vreme, în ipoteza contractului de mandat fără reprezentare, interpunerea fiind reală, intermediarul dobândește, în patrimoniul său, dreptul de la terțul contractant și are obligația, potrivit contractului de mandat, să îl transmită apoi mandantului, rămas ocult. În această din urmă situație, în caz de neexecutare a obligațiilor, disputa judiciară are loc doar între părțile contractului, terțul urmând să fie atras în proces doar dacă există un interes al părților contractante sau al altor persoane, care vor să-i opună actul secret, întrucât, în executarea mandatului, mandantul nu are nicio pretenție față de terții contractanți ai mandatarului ocult din actul public.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2298 din 7 iunie 2018

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, la 20.10.2014, reclamantii A., B., C., D., cetățeni spanioli, reprezentanți convențional prin E., au chemat în judecată pe pârâta F., formulând acțiune în constatarea simulației și în constatarea și realizarea dreptului lor de proprietate cu privire la cota ideală totală de 95% din terenul aferent construcției, situat în București, în suprafață de 559 m.p.

Reclamanții au solicitat:

- în temeiul art. 1175 din Codul civil de la 1865, să se constate că actul de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. X. sub nr. x din 7.09.2004 este simulat, în sensul că pârâta F. este doar mandatară fără reprezentare (persoană interpusă) a reclamanților, pentru achiziționarea terenului ce face obiectul contractului, adevărații titulari ai cotei ideale totale de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului fiind reclamanții;

- să se constate existența actului secret încheiat între părți, conform căruia reclamanții sunt adevărații proprietari ai terenului, iar pârâta este obligată a le transfera, în patrimoniu, cota de 95% din dreptul de proprietate asupra acestui bun, prin încheierea unui înscris (remiterea unui titlu) la data la care legislația va permite cetățenilor străini să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor din România; în consecință, să se constate existența dreptului de proprietate al reclamanților cu privire la cota ideală de 95% din teren;

- să se pronunțe o hotărâre judecătorească care să țină loc de act autentic pentru reclamanți cu privire la dreptul de proprietate asupra terenului în cauză, în cotele stabilite în contract cu privire la

construcție.

Prin încheierea din Camera de Consiliu de la 4.11.2014, s-a anulat cererea de chemare în judecată conform art. 200 alin. (3) C.proc.civ.

Pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă, s-a înregistrat la 10.11.2014, sub nr. x/3/2014, o cerere de chemare în judecată, între aceleași părți, cu același obiect și aceeași cauză.

În acest dosar, pârâta a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei de interes a reclamantilor în formularea acțiunii, iar, pe fond, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată.

Prin încheierea din 3.04.2015, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a înaintat dosarul Secției a III-a civile din cadrul aceleiași instanțe, în raport de dispozițiile art. 96² din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea C.S.M. nr. 387/2005.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă sub nr. dosarului inițial, x1/3/2014.

Pe parcursul procesului s-a transmis calitatea procesuală activă de la reclamantii B. și C. către S.C. G. S.R.L., în baza contractului de vânzare autentificat sub nr. x din 8.05.2015 de B.I.N. Y., aceasta fiind citată în cauză în calitate de reclamantă, alături de reclamantii inițiali A. și D.

Prin sentința civilă nr. 497 din 21.04.2016, Tribunalul București, Secția III-a civilă a respins, ca neîntemeiate, atât excepția lipsei de interes, invocată de pârâtă, cât și acțiunea formulată de reclamantii inițiali, persoane fizice.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel reclamanta S.C. G. S.R.L., care și-a declarat calitatea de cesionar al drepturilor litigioase ale tuturor reclamantilor din dosarul de fond, în baza contractelor de vânzare nr. x din 08.05.2015 și nr. x din 18.05.2016.

Prin decizia nr. 507 A din 31.05.2017, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta reclamantă S.C. G. S.R.L. și a obligat-o pe aceasta la plata, către intimata pârâtă, a sumei de 8.006,50 lei reprezentând onorariu de avocat în apel.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta S.C. G. S.R.L., criticând-o pentru următoarele motive:

I. Decizia a fost pronunțată cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, instanța de apel nerespectând prevederile art. 478 alin. (3) C.proc.civ., întrucât a considerat că apelantul și-a modificat, în apel, cauza cererii de chemare în judecată - art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.

Prin decizia civilă atacată, instanța de apel a stabilit că apelantul G. și-ar fi modificat cauza cererii de chemare în judecată, reținând că dezvoltarea argumentelor în apel nu poate fi considerată drept o explicitare a pretențiilor care au fost cuprinse, implicit, în cererile sau apărările adresate primei instanțe.

O asemenea decizie este nelegală, întrucât restrânge, în mod nepermis, dreptul apelantului de a critica hotărârea instanței de fond. Apelul nu trebuie să reprezinte o reluare a argumentelor dezvoltate în fața instanței de fond, regulile de procedură admitând invocarea de noi argumente în apel, cu păstrarea cauzei cererii de chemare în judecată.

Or, prin acțiunea introductivă de instanță, reclamantii au dedus judecării chestiunea pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic pentru reclamantii cu privire la dreptul de proprietate asupra terenului în cauză. Faptul că, prin cererea de chemare în judecată, s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de „act autentic”, iar nu pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de „contract de vânzare”, așa cum s-a solicitat prin apel, reprezintă doar o chestiune de semantică, care nu are nicio incidență în ceea ce privește soluționarea justă a cauzei, contractul de vânzare fiind un act juridic.

Astfel, prin apelul astfel formulat nu s-a modificat cauza cererii de chemare în judecată,

dezvoltarea argumentelor în apel fiind făcută în considerarea acestui capăt de cerere cu care reclamanții au investit instanța de fond.

Mecanismul juridic propus în apel nu poate să reprezinte o modificare a cauzei cererii de chemare în judecată, întrucât reclamanții apelanți nu și-au modificat pretențiile și nici nu au cerut instanței de apel să pronunțe o hotărâre prin care să constate alte elemente de drept decât cele invocate prin cererea de chemare în judecată.

Mecanismul juridic propus în apel reprezintă doar o explicitare a pretențiilor deduse judecății instanței de fond, nefiind astfel dezvoltat în fața instanței de fond determinat de caracterul său necesar în raport cu capetele de cerere cu care a fost investită.

În concluzie, reținând că apelantul a modificat cauza cererii de chemare în judecată, instanța de apel a pronunțat o hotărârea nelegală, cu încălcarea prevederilor art. 478 alin. (3) C.proc.civ.

II. Decizia civilă nr. 507 A/2017 a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a prevederilor art. 5, art. 1175 și art. 1306 din Codul civil 1864, a principiilor simulației, a principiilor conversiunii actului juridic civil și a principiilor în materia pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare - art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

1. În mod nelegal, instanța de apel a reținut că simulația intervenită în cauză are caracter ilicit.

Prin hotărârea judecătorească astfel pronunțată, instanța de apel a reținut că, în speță, ar fi incidentă sancțiunea nulității absolute a întregii operații, respectiv a actului aparent, cât și a celui secret.

Or, o astfel de soluție este contrară prevederilor art. 1175 din Codul civil 1864, care nu sancționează cu nulitatea actul simulat, sancțiunea în astfel de situații, consacrată jurisprudențial și doctrinar, fiind aceea a inopozabilității actului secret față de terți.

Argumentul instanței de apel în sensul că, prin simulație, s-ar încălca prevederile art. 5 din Codul civil nu poate fi reținut, întrucât obligația asumată de pârâtă de a transmite dreptul de proprietate asupra cotei de 95% din terenul în litigiu nu este nelegală, legea interzicând doar încheierea unor acte translativ de proprietate cu persoanele care nu au cetățenia română, nu și asumarea de obligații de a transmite în viitor aceste drepturi către persoane străine.

Printr-o serie de contracte încheiate în anul 2004, unele publice - antecontractul de vânzare nr. x din 18.08.2004 și contractul de vânzare nr. x din 07.09.2004, altele secrete - convenția încheiată între reclamanți și pârâtă, s-a constituit o configurație complexă de drepturi și obligații în legătură cu imobilul, teren și construcție, situat în București.

Astfel, în anul 2004, înainte de a fi încheiate actele publice, între reclamanți și pârâtă a fost încheiată o înțelegere secretă, care urma să fie pusă în aplicare în trei etape, după cum urmează: (1) încheierea antecontractului de vânzare nr. x din 18.08.2004, (2) încheierea contactului de vânzare nr. x din 07.09.2004 și (3) transmiterea dreptului de proprietate asupra cotei de 95% din teren în patrimoniul reclamanților, atunci când urma să fie abrogată incapacitatea temporară de a cumpăra, instituită pentru străini.

Instanța, în mod nelegal, a reținut că ambele acte juridice (atât actul aparent, cât și actul secret) sunt parte a unei operațiuni nelegale, întrucât vânzătorii au cunoscut, cel mai târziu, la momentul încheierii actului public faptul că reclamanții sunt adevărații proprietari. Așa cum s-a arătat prin cererea de chemare în judecată, vânzătorii au cunoscut că dreptul de proprietate asupra terenului urma să revină reclamanților atunci când legea va permite, însă, acest fapt nu înseamnă că vânzătorii au fost parte la simulație, pentru a-i conferi, astfel, caracter nelegal. Vânzătorii nu și-au dat consimțământul la un acord simulatoriu, ci au încheiat doar antecontractul și contractul de vânzare, acte notariale publice.

Înțelegerea secretă, deci, actul juridic secret, a fost încheiată doar între reclamanți și pârâtă, vânzătorii, având doar cunoștință de aceasta, dar neparticipând la încheierea sa, nu și-au dat

consimțământul în legătură cu încheierea actului secret și nu sunt parte la acesta. Simplul fapt că o persoană are cunoștință despre încheierea unui act juridic nu înseamnă că este parte la acesta.

Identitatea dintre părțile actului public și cele ale actului secret nu reprezintă o condiție pentru existența simulației.

Așa cum s-a arătat în doctrina de specialitate, nu este necesară nici identitatea dintre părțile actului aparent și cele ale actului real și nici participarea tuturor subiecților de drept din actul public la acordul simulatoriu. Identitatea de părți sau participarea tuturor protagoniștilor actului public la acordul simulatoriu constituie caracteristici care sunt de natura, iar nu de esența simulației.

Astfel, întregul raționament al instanței referitor la nulitatea simulației este întemeiat pe o premisă greșită, și anume că vânzătorii sunt parte la acordul simulatoriu, ceea ce nu este real.

Având în vedere acest aspect, rezultă că simulația nu este ilicită, întrucât nu s-a urmărit eludarea normelor legale speciale referitoare la incapacitatea străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, ci s-a creat un mecanism prin care cumpărătoarea pârâta și-a asumat, în mod valabil, obligația de a transmite către reclamantă dreptul de proprietate asupra cotei de 95% din teren, atunci când legea va permite acest lucru.

În concluzie, instanța de apel a aplicat, în mod nelegal, art. 5 din Codul civil 1864, potrivit căruia: „Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri”.

Aplicarea nelegală a acestor prevederi rezultă din faptul că instanța de apel a reținut incidența lor într-o situație în care premisa textului, respectiv încălcarea unor legi care interesează ordinea publică și bunele moravuri, nu este îndeplinită, întrucât vânzătorii și pârâta cumpărătoare nu s-au înțeles în sensul eludării legilor referitoare la capacitatea străinilor de a dobândi terenuri ci, în mod legal, pârâta și-a asumat, față de reclamantă, obligația mai sus menționată.

Or, ținând cont și de aplicarea principiului conversiunii actelor juridice, nu există nici o incapacitate în ceea ce privește încheierea unui contract netranslativ de proprietate.

În ceea ce privește incapacitatea temporară a reclamantilor de a încheia actul secret-antecontractul, conform art. 1306 Cod civil 1864, legea aplicabilă în speță, „Pot cumpăra și vinde toți cărora nu le este oprit prin lege”. Așadar, regula este capacitatea, iar incapacitatea este excepția. De aceea, cazurile de incapacitate sunt expres și limitativ prevăzute de lege și sunt de strictă interpretare.

În materia dobândirii dreptului de proprietate de către străini asupra terenurilor, prevederile constituționale postdecembriste au cunoscut o evoluție conformă cu angajamentele României rezultate din aderarea la Uniunea Europeană.

Potrivit art. 41 alin. (2) din Constituția României din 1991 (nemodificată în 2003), „*Cetățenii străini și apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor*”. Astfel, potrivit Constituției din 1991, incapacitatea străinilor era nelimitată în timp.

Potrivit art. 44 alin. (2) din Constituția României din 2003, „*Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală*”. Prin urmare, incapacitatea străinilor a devenit una temporară.

Astfel, ulterior modificărilor constituționale din anul 2003, modificări necesare în procesul de aderare la Uniunea Europeană, incapacitatea străinilor a devenit una temporară astfel încât, având în vedere perspectivele de aderare la Uniunea Europeană, străinii au creat mecanisme juridice prin care au achiziționat terenuri în România.

Având în vedere că incapacitatea era una temporară, puteau să fie încheiate, în mod valabil, acte juridice din care să se nască dreptul străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, atunci când interdicția urma să fie ridicată (1 ianuarie 2012).

Incapacitatea temporară instituită de art. 44 alin. (2) din Constituția României este referitoare doar la dobândirea dreptului de proprietate, adică, doar la încheierea unui contract de vânzare translativ de proprietate și nu se aplică în cazul actelor netranslative, care dau naștere unor drepturi de creanță, cum este cazul antecontractului de vânzare.

În acest sens sunt și prevederile Legii nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine, care au în vedere, exclusiv, dobândirea dreptului de proprietate prin acte între vii, adică prin contracte de vânzare.

Din dispozițiile acestei legi rezultă că nu este instituită nicio incapacitate în ceea ce privește încheierea de acte juridice netranslative de proprietate, cum este cazul antecontractului de vânzare încheiat între reclamanți și pârâtă.

Asumarea unei obligații civile, în temeiul principiului conversiunii actelor juridice, a unei obligații personale de a transmite către reclamanți dreptul de proprietate asupra cotei de 95% din teren, atunci când legea va permite acest lucru, nu reprezintă o încălcare a unor prevederi legale speciale, care instituie anumite incapacități de a primi (astfel, nu sunt instituite incapacități obligaționale personale, care nu implică transferul dreptului de proprietate asupra terenurilor), derogatorii de la regula plenitudinii capacității civile.

Pentru aceste motive, sunt nelegale și argumentele instanței de apel în sensul că pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare - cumpărare ar putea fi posibilă numai în contradictoriu cu vânzătorii din contractul autenticat sub nr. x din 07.09.2004, întrucât premisa instanței este eronată, vânzătorii nefiind parte la simulație, neasumându-și obligații față de reclamanți.

În consecință, nu este necesar ca vânzătorii să fi fost parte în prezentul litigiu, întrucât au fost terți la înțelegerea dintre reclamanți și pârâtă referitoare la obligația asumată de aceasta de a transmite către reclamanți dreptul de proprietate asupra cotei de 95% din teren, atunci când legea va permite acest lucru.

Totodată, ipoteza instanței de apel în sensul că imobilul s-ar întoarce în patrimoniul vânzătorilor este nelegală întrucât nu există niciun argument în sensul desființării unui contract de vânzare-cumpărare valabil încheiat între vânzători și cumpărătoarea pârâtă. Faptul că vânzătorii știau despre mecanismul juridic încheiat între cumpărătoarea pârâtă și reclamanți nu reprezintă o cauză de nulitate a contractului de vânzare-cumpărare a terenului.

2. În mod nelegal, instanța de apel a reținut că, în cauză, nu sunt îndeplinite condițiile pentru conversiunea actului juridic.

Prin hotărârea judecătorească astfel pronunțată, instanța de apel a reținut că, în cauză, nu poate fi aplicată instituția conversiunii actelor juridice, întrucât: (i) conversiunea ar trebui să fie discutată în contradictoriu cu vânzătorii din contractul nr. x din 07.09.2004, care nu au fost introduși în cauză, și (ii) actul inițial este lovit de o cauză de nulitate absolută care exclude conversiunea.

Ambele argumente ale instanței de apel pleacă de la ipoteza greșită că vânzătorii din contractul nr. x din 07.09.2004 sunt parte la simulație, ceea ce ar atrage nulitatea operațiunii juridice, fiind incidente prevederile art. 5 din Codul civil 1864.

Or, vânzătorii din contractul nr. x din 07.09.2004 nu sunt parte la simulație, doar aveau cunoștință despre faptul că adevărații proprietari ai cotei de 95% din teren erau reclamanții, în condițiile pe care legea le va reglementa odată cu intrarea României în Uniunea Europeană. Astfel, raționamentul instanței de apel nu poate fi reținut, întrucât premisa sa este greșită.

Prin urmare, vânzătorii din contractul nr. x din 07.09.2004 nu trebuiau să fie introduși în cauză, întrucât nu se pune problema conversiunii actului juridic public, respectiv a contractului nr. x din 07.09.2004, ci doar a actului juridic secret, încheiat între reclamanți, pe de o parte, și pârâtă, pe

de altă parte.

De asemenea, întrucât, în cauză, nu se pune problema conversiunii contractului nr. x din 07.09.2004, ci a actului secret încheiat între reclamânți și pârâta, considerentul instanței de fond referitor la sancțiunea nulității absolute a actului inițial (contractul nr. x din 07.09.2004) nu poate fi reținută, fiind străină de prezenta cauză.

În legătură cu cel de-al doilea act juridic, cel secret, încheiat între reclamânți și pârâta, indiferent de calificarea juridică a acestuia - simulație sau mandat fără reprezentare - sunt îndeplinite toate condițiile pentru conversiune.

Prin conversiunea actului juridic se înțelege considerarea manifestării de voință în sensul în care reprezintă un act juridic valabil, iar nu numai în sensul în care reprezintă un act juridic lovit de nulitate. În alte cuvinte, în cazul conversiunii, manifestarea de voință este calificată ca echivalentă unui anumit act juridic, chiar dacă nu este valabilă ca alt act juridic.

În cauză, sunt îndeplinite toate condițiile pentru a opera conversiunea actului secret, astfel încât acesta să fie considerat ca antecontract de vânzare:

- există un element de diferență între actul juridic nul (actul juridic pentru care a fost emisă manifestarea de voință) și actul juridic ce urmează a fi considerat valabil.

Un prim element de diferență privește natura și conținutul celor două acte juridice - primul act este un contract de vânzare, act translativ de proprietate, care creează drepturi reale, iar cel de-al doilea este un antecontract de vânzare, act netranslativ de proprietate, care dă naștere doar la drepturi de creanță reciproce.

Un al doilea element de diferență privește forma celor două acte – primul, fiind un contract de vânzare care are ca obiect terenuri, forma autentică este necesară, iar, pentru valabila încheiere a antecontractului de vânzare, nu este necesară o anumită formă, fiind, pe deplin, aplicabil principiul consensualismului.

- actul juridic ce urmează a fi socotit valabil (antecontractul de vânzare) îndeplinește toate condițiile de validitate, iar acestea se regăsesc în chiar cuprinsul actului secret încheiat între părți - contractul de vânzare având ca obiect 95% din dreptul de proprietate asupra terenului.

Astfel, actul secret prevede părțile, consimțământul acestora la încheierea actului translativ de proprietate, la momentul abrogării incapacității temporare a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, obiectul (95% din teren) și prețul (deja plătit de către reclamânți).

- manifestarea de voință a părților (reclamânții și pârâta) este favorabilă conversiunii, părțile prevăzând, în mod expres, în cuprinsul actului secret, că reclamânții sunt proprietarii a 95% din teren și că remiterea titlului de la pârâta urma să aibă loc la momentul abrogării incapacității temporare a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor.

În doctrina juridică, cazul contractului translativ de proprietate nul, dar care valorează antecontract de vânzare, este exemplul clasic de conversiune a unui act juridic.

În concluzie, actul secret încheiat între reclamânți și pârâta are natura juridică a unui antecontract de vânzare și are ca obiect obligația pârâtei de a transfera cota de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului în patrimoniul reclamânților la momentul abrogării incapacității temporare a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor.

Pentru aceste motive, rezultă că instanța de apel a reținut, în mod nelegal, că, în cauză, nu este incident principiul conversiunii actului juridic, hotărârea fiind pronunțată cu încălcarea regulilor de drept material referitoare la conversiune, așa cum au fost dezvoltate de practica instanțelor de judecată și de doctrina de specialitate.

3. În mod nelegal, instanța de apel a reținut că, în cauză, nu sunt îndeplinite condițiile pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare, lipsind prețul vânzării.

Considerentele instanței de apel sunt nelegale, întrucât nu țin cont de faptul că, în cauză, sunt

îndeplinite toate condițiile cerute pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare.

Așa cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 23/2017 pronunțată în Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, „114. în ceea ce privește condițiile esențiale și de fond, promisiunea de vânzare, fiind ea însăși un contract, trebuie să îndeplinească condițiile de validitate aplicabile contractelor în general [art. 1.179 alin. (1) din Codul civil - capacitatea de a contracta, consimțământul valabil exprimat, un obiect determinat și licit, o cauză licită și morală]. Fiind o proiecție a unui contract de vânzare viitor, promisiunea sinalagmatică de vânzare trebuie să îndeplinească și condițiile de validitate specifice acestui contract (de exemplu, consimțământul valabil exprimat să vizeze transmiterea, respectiv dobândirea, în viitor, a dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, acordul de voință al părților să privească elementele esențiale ale contractului prefigurat, și anume lucrul vândut și prețul).”

Deși această decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost pronunțată prin raportare la prevederile noului Cod civil, totuși, întreaga construcție juridică astfel realizată de către instanța de casație reprezintă chintesența unei practici judiciare unanime a instanțelor de judecată, anterioară încheierii contractelor relevante în prezenta cauză (în anul 2004), precum și a unor argumente doctrinare în materie.

Or, toate aceste condiții, inclusiv condiția privitoare la preț, sunt îndeplinite în prezenta cauză.

Astfel, în ceea ce privește prețul obligației asumate de părâtă de a transmite către reclamanți dreptul de proprietate asupra cotei de 95% din teren, atunci când legea va permite acest lucru, în primul rând, reclamanții au plătit prețul pentru întregul imobil (teren și construcție).

Faptul plății întregului preț pentru imobil (teren și construcție) de către reclamanți este necontestat în prezenta cauză și reprezintă un element foarte important în aprecierea intenției părților la actul secret.

Este de necontestat că, în mod normal, persoana care plătește prețul aferent unei vânzări intenționează să devină proprietarul bunului astfel cumpărat, iar, în cazul unui teren afectat de o construcție, intenția normală a celui care plătește prețul este aceea de a deveni proprietar atât asupra terenului, cât și asupra construcției.

În cazul dedus judecății, voința părților actului secret a fost aceea ca reclamanții să dețină în proprietate 95% din imobil (construcție și teren - atunci când urma să se abroge incapacitatea străinilor de a dobândi terenuri), iar părâta 5%, cu titlu de comision pentru serviciile astfel întreprinse.

Deși, în dosarul cauzei au fost depuse dovezi și există recunoașteri în senul plății prețului de către reclamanți, instanța de apel nu a analizat aceste înscrisuri, analizând elementul preț al înțelegerii dintre reclamanți și părâtă ca și cum ar fi un element separat, distinct, al complexului contractual, fără să țină seama de faptul că părâta a fost plătită de către reclamanți cu o valoare mult mai mare decât prețul de piață al terenului, având în vedere că acesta nu poate fi valorificat, fiind afectat de o servitute instituită prin interdicția dărâmării construcției monument istoric, edificată pe acest teren.

În al doilea rând, la pct. 11 din întâmpinarea depusă la dosarul cauzei în instanța de fond, reclamanta arată că valoarea comisionului (inclusiv pretinsele cheltuieli) pe care l-ar fi pretins reclamanților, în lipsa înțelegerii referitoare la dobândirea a 5% din imobil (teren și construcție), ar fi fost de 70.000 euro.

Așa cum rezultă din înscrisurile administrate în fața instanței de fond, prețul de vânzare al imobilului a fost de 700.000 euro, defalcat astfel: 635.000 euro pentru construcție și 65.000 euro pentru teren.

Având în vedere aceste coordonate, dacă s-ar reține teza părâtei (în sensul că intenția părților a fost în sensul ca părâta să dețină 5% din clădiri și 100% din teren) ar rezulta că comisionul acesteia ar fi fost de aprox. 100.000 euro $[(5/100 * 635.000) + 65.000]$, sumă exorbitant de mare raportat la

serviciile prestate de către pârâtă.

Evident că această sumă de 100.000 euro cu titlu de comision reprezintă doar o cuantificare minimă, având în vedere previziunile evoluției pieței imobiliare în București, în sensul că era un fapt necontestat că prețurile urmau să crească în contextul aderării României la Uniunea Europeană, astfel încât valoarea comisionului în forma pretinsă de către pârâtă în prezentul litigiu era mult mai mare decât exorbitanta sumă de 100.000 euro.

Astfel, este evident că o parte din comisionul astfel achitat de către reclamanți pârâtei include și prețul viitorului contract de vânzare dintre pârâtă și reclamanți privitor la cota de 95% asupra terenului. Ca atare, prețul vânzării cotei de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului nu numai că este serios, dar a fost și plătit anticipat de către reclamanți pârâtei încă din anul 2004, cu prilejul perfectării întregului mecanism juridic care a prilejuit pârâtei să dobândească dreptul de proprietate asupra cotei de 5% dintr-un imobil situat în centrul Bucureștiului.

Această cotă de 5% din imobil nu poate să fie considerată drept prețul total al serviciilor prestate de către pârâtă către reclamanți, ci include și prețul aferent transferului dreptului de proprietate asupra cotei de 95% de la pârâtă la reclamanți, având în vedere că 5% din valoarea clădirii este prețuită în condiții similare cu prețul terenului.

Mai mult, pentru determinarea cuantumului comisionului, instanța ar fi trebuit să aibă în vedere și prevederile legale care reglementează contractul de intermediere și prețul acestuia.

Astfel, la data încheierii tranzacției, contractul de intermediere era un contract nenumit, reglementat de Legea nr. 509 din 12 iulie 2002 privind agenții comerciali permanenți, care statua, în art. 11, că „Remunerația agentului constă fie într-o sumă fixă, fie într-un comision, fie, în parte, o sumă fixă și, în parte, un comision, potrivit acordului părților”, iar, „în lipsa unor prevederi legale sau a unor stipulații derogatorii, agentul are dreptul de a primi o remunerație în conformitate cu uzanțele comerciale ale zonei și sectorului de piață în care acesta operează. În absența unor asemenea uzanțe, agentul este îndreptățit să primească o remunerație corespunzătoare, ținând seama de toate aspectele caracteristice operațiunilor efectuate”.

Or, în piața imobiliară, este cunoscut faptul că cuantumul comisionului pentru intermediere este în procent de 3% din valoarea tranzacției, mai mic decât procentul de 5% la care s-au înțeles părțile din prezentul litigiu. Raportat la aceste aspecte, este evident că valoarea comisionului de 5% era îndestulătoare și nu se justifică acordarea unui comision constând în 100% din teren + 5% din clădire.

Prin urmare, un comision de 15% din valoarea tranzacției excede cu mult comisionul unui intermediar raportat la prețul pieței (criteriu obiectiv conform prevederilor art. 11 din Legea nr. 509/2002), precum și raportat la caracteristicile operațiunilor efectuate: identificarea unui imobil de vânzare, de interes pentru client și intermedierea respectivei tranzacții.

Având în vedere faptul că reclamanții i-au dat pârâtei 5% din valoarea imobilului pentru serviciile minime astfel prestate, rezultă că, în această marjă, este inclus și prețul vânzării cotei de 95% din teren din patrimoniul pârâtei în patrimoniul reclamanților, atunci când legea va permite acest lucru.

În al treilea rând, practica constantă între reclamanți și pârâtă în ceea ce privește achiziționarea de imobile în România de către reclamanți este statornicită în sensul că reclamanții devin proprietari asupra construcției și pârâta asupra terenului, drept pe care pârâta îl transferă reclamanților la momentul la care legislația permite.

Astfel, în mai multe situații, reclamanții și pârâta au acționat exact în aceeași manieră cu cea dedusă judecății în prezentul dosar:

Pentru imobilul din str. D., a fost încheiat contractul de vânzare nr. x din 07.05.2004, prin care reclamanții au dobândit dreptul de proprietate asupra unui apartament, iar pârâta dreptul de proprietate

asupra terenului aferent apartamentului și a constituit, în favoarea reclamanților, un drept de suprafață.

Ulterior abrogării interdicției de cumpărare instituite pentru străini, pârâta a „vândut” reclamanților terenul aferent apartamentului (contractul de vânzare nr. x din 09.07.2014), prețul acestei vânzări fiind „achitat integral și anticipat, în numerar, la data semnării contractului de vânzare autentificat sub nr. x din 07.05.2004”.

De asemenea, în contractul de vânzare nr. x din 09.07.2014, pârâta declară, în mod expres, că „prețul vânzării menționat în Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 07.05.2004 de către B.N.P. Z. cu sediul în Mun. București include și prețul terenului care mi-a fost achitat integral de către cumpărător, în numerar, la data semnării contractului de vânzare sus menționat și nu mai am nicio pretenție față de Cumpărător cu privire la prețul acestei vânzări”.

Această situație este identică cu cea din prezenta cauză, astfel încât dovedește existența unei relații de încredere între reclamanți și pârâtă, de vreme ce aceștia au înțeles să plătească pârâtei prețul terenului anticipat, cu 10 ani înainte ca transmiterea efectivă a dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților să aibă loc.

Pentru imobilul din bulevardul Q., pârâta l-a identificat și a încheiat, în nume propriu, antecontractul de vânzare; ulterior, întrucât nu se punea problema vânzării dreptului de proprietate asupra terenului (situația juridică a terenului permitea transmiterea doar a dreptului de folosință), pârâta a cesionat drepturile care îi reveneau în baza antecontractului către reclamanți și a declarat, în mod expres, că prețul acestei transmisiuni „reprezintă avansul plătit în baza antecontractului”.

Aceste situații reprezintă o practică statornică între reclamanți și pârâtă în ceea ce privește modalitatea concretă în care reclamanții făceau afaceri imobiliare în România.

În al patrulea rând, practica pârâtei în relație cu alți cetățeni spanioli, prieteni ai reclamanților: astfel, pentru imobilul din str. T., achiziționat de către un prieten al reclamanților (H.), a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. x din 06.08.2004, prin care acesta a devenit proprietar asupra apartamentului, iar pârâta a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului aferent apartamentului și a constituit un drept de suprafață.

Ulterior abrogării interdicției de cumpărare instituite pentru străini, pârâta a „vândut” acestui cetățean spaniol, prieten cu reclamanții, terenul aferent apartamentului (contractul de vânzare nr. x din 09.07.2014), prețul acestei vânzări fiind „achitat integral și anticipat, în numerar la data semnării contractului de vânzare autentificat sub nr. x din 06.08.2004”.

De asemenea, în contractul de vânzare nr. x din 09.07.2014, pârâta declară, în mod expres, că „prețul vânzării menționat în Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 06.08.2004 [...include și prețul Terenului care mi-a fost achitat integral de către Cumpărător, în numerar, la data semnării contractului de vânzare sus menționat și nu mai am nici o pretenție față de Cumpărător cu privire la prețul acestei vânzări”.

Această situație reprezintă un exemplu de practică statornică între pârâtă și alți cetățeni spanioli, membri ai aceluiași cerc de prieteni, în ceea ce privește modalitatea practică în care cetățenii spanioli făceau afaceri imobiliare în România.

Astfel, rezultă un tipar al modului de operare dezvoltat între reclamanți și pârâtă, în sensul că procedeul juridic utilizat în prezenta cauză nu este singular, ci a constituit o practică îndelungată, statornică între părți, de obicei, ajungând până la a constitui longa diuturna inveterata consuetudo.

Este evident că, exact ca și în cazul celorlalte raporturi juridice dintre reclamanți și pârâtă, și în cazul analizat în prezentul dosar, prețul pentru cota de 95% din teren a fost plătit de către reclamanți încă din anul 2004. Singura diferență între situația analizată în prezenta cauză și celelalte exemple mai sus arătate constă în aceea că, în speța de față, pârâta a refuzat să își execute obligațiile asumate față de reclamanți.

Prin urmare, analizarea de către instanța de apel a elementului preț al vânzării pe cale silită, judecătorească, a 95% din dreptul de proprietate asupra terenului, în mod izolat de restul înțelegerii dintre părți, reprezintă o încălcare a înțelegerii părților și a principiului autonomiei lor de voință.

Având în vedere că, prin aplicarea principiului conversiunii actelor juridice, părțile actului secret, reclamanții și pârâta, au încheiat, în mod valabil, un antecontract de vânzare, inclusiv sub aspectul prețului, rezultă că, în cauză, sunt îndeplinite condițiile pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare.

În cazul promisiunii bilaterale de vânzare (antecontractului), dacă promitentul-vânzător (pârâta din prezenta cauză) nu își respectă obligația asumată prin antecontract (de a transmite către reclamanți dreptul de proprietate asupra unei cote de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului) atunci promitentul-cumpărător (reclamanții din prezenta cauză) poate cere instanței de judecată, în lumina principiului executării în natură a obligațiilor și reparării în natură a pagubelor, să pronunțe, în baza art. 1073 și 1077 C.civ., o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare și care va avea caracter constitutiv de drepturi, operând transferul proprietății de la data când rămâne definitivă.

Or, în prezenta cauză sunt îndeplinite condițiile pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, respectiv:

a. Prin actul secret legal încheiat, pârâta și-a asumat obligația de a transmite reclamanților dreptul de proprietate asupra unei cote de 95% din teren, la momentul abrogării incapacității temporare a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor.

b. În cauză, sunt îndeplinite toate condițiile cerute de lege pentru perfectarea vânzării, promitentul-vânzător (pârâta) este proprietarul terenului, iar promitentul-cumpărător (reclamanții) nu este lovit de vreo incapacitate specială de a-l dobândi - potrivit art. 4 din Legea nr. 312/2005, cetățenii străini pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reședințe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană (1 ianuarie 2012); astfel, începând cu această dată, reclamanții puteau dobândi, în proprietate, cota de 95% din teren.

c. Pârâta refuză încheierea actului public care să consfințească actul secret încheiat cu reclamanții.

Având în vedere că sunt îndeplinite toate condițiile pentru valabila încheiere a contractului translativ de proprietate asupra cotei de 95% din teren în patrimoniul reclamanților, în mod nelegal, instanța de apel nu a suplinit consimțământul pârâtei și nu a pronunțat o hotărâre judecătorească care să țină loc de contract de vânzare.

Totodată, și în ipoteza subsidiară a mandatului tară reprezentare, soluția este aceeași, respectiv pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare.

Astfel, în doctrină, s-a arătat, expres, că calea procedurală prin care mandanții pot cere executarea obligației mandatarului fără reprezentare de a transmite dreptul de proprietate dobândit este pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să îi substituie consimțământul: „(...) dacă mandatul fără reprezentare nu a fost încheiat în formă autentică, de îndată ce a dobândit imobilul de la terț, mandatarul este obligat să încheie cu mandantul actul de transmitere a imobilului în forma autentică, urmând ca, în caz de refuz din partea mandatarului, mandantul să poată solicita, în contradictoriu cu acesta, pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să îi substituie consimțământul”.

III. Pe fondul cauzei, în mod nelegal și netemeinic, instanța de apel a reținut că nu s-au dovedit nici existența unei alte înțelegeri decât aceea care rezultă din actele autentice perfectate în anul 2004 și nici imposibilitatea morală de preconstituire a unui înscris între părți.

Raporturile juridice dintre reclamanți și pârâta în legătură cu acest imobil (teren și construcție) au dobândit, prin voința părților, următoarea configurație:

Prin actul secret, reclamanții și pârâta au stabilit următoarele:

- achiziționarea imobilului teren și construcție, situat în București;
- pentru serviciile prestate de către pârâtă (în special, cel referitor la a figura, temporar, ca proprietar al terenului), părțile au decis plata unui comision către pârâtă, constând în 5% din dreptul de proprietate asupra imobilului (teren și construcție);
- dobândirea de către reclamanți a 95% din dreptul de proprietate asupra construcțiilor;
- având în vedere incapacitatea temporară a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, părțile au decis ca, până la abrogarea acestei interdicții, pârâta să figureze în actele publice drept proprietar al terenului;
- constituirea în favoarea reclamanților, cu titlu gratuit, a unui drept temporar de suprafață asupra terenului; dreptul de suprafață urma să se stingă prin confuziune la momentul la care incapacitatea temporară a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor urma să fie abrogată;
- transmiterea către reclamanți a 95% din dreptul de proprietate asupra terenului la momentul abrogării incapacității temporare a străinilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor.

Prin actele publice:

- reclamanții au devenit proprietarii unei cote de 95% din clădire și au dobândit dreptul de suprafață cu titlu gratuit asupra terenului;
- pârâta a devenit proprietara terenului, a unei cote de 5% din clădire și a constituit dreptul de suprafață asupra terenului în favoarea reclamanților.

Încheierea actului secret între părți este recunoscută de către pârâtă, divergența între părți ivindu-se în ceea ce privește conținutul acestui act, respectiv prețul plătit de către reclamanți pârâtei pentru serviciile prestate.

Pârâta susține că, prin actul secret, părțile au stabilit că prețul intermedierei este reprezentat de dreptul de proprietate asupra terenului și a 5% din clădire, iar reclamanții susțin că prețul intermedierei este reprezentat de o cotă parte de 5% din clădire și teren, restul de 95% aparținând reclamanților.

În ceea ce privește dovada încheierii actului secret și a conținutului acestuia, la momentul încheierii actului secret, datorită relațiilor anterioare dintre părți, acestea nu au constituit un înscris care să materializeze înțelegerea părților. Astfel, actul secret a fost încheiat ca negotium, dar nu s-a materializat într-un instrumentum, având în vedere imposibilitatea morală în care se aflau părțile, de preconstituire a înscrisului.

Imposibilitatea morală de preconstituire a unui înscris rezultă din relațiile de prietenie și încredere strânse dintre reclamanți și pârâtă, respectiv soțul acesteia.

Reclamanții și pârâta nu erau niște simplii parteneri comerciali, relațiile lor fiind mult mai personale și intime.

Existența și conținutul actului secret pot să fie probate prin orice mijloace de probă având în vedere imposibilitatea preconstituirii unei probe scrise, în temeiul art. 1198 Codul civil 1864, așa cum a fost dezvoltat de către doctrina de specialitate și practica instanțelor de judecată, imposibilitate rezultând din raporturile de prietenie.

Existența actului secret nu este contestată de niciuna dintre părțile litigante.

Conținutul actului secret (drepturile și obligațiile părților) rezultă, fără putere de tăgadă, dintr-o serie de fapte care probează că intenția părților a fost aceea de a achiziționa imobilul (teren și construcție) în cote părți, după cum urmează: 95% reclamanții și 5% pârâta, așa cum s-a arătat în concluziile scrise depuse la dosarul instanței de apel.

Recurenta reclamantă a solicitat admiterea căii de atac, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei, spre rejudecare, la instanța de apel.

Analizând decizia civilă atacată în raport de criticile formulate și de dispozițiile art. 488 alin.

(1) pct. 5 și 8 C.proc.civ., *Înalta Curte constată că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:*

Pentru a răspunde motivelor de recurs, inclusiv celui care vizează încălcarea normelor de procedură civilă în ceea ce privește aprecierea instanței de apel referitoare la schimbarea cauzei juridice în calea de atac, raportat la principiul conversiunii actelor juridice și la solicitarea reclamantei de a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, trebuie pornit de la limitele de investire a primei instanțe (obiect, cauză ale cererii de chemare în judecată), de la necesitatea calificării juridice corecte a susținerilor reclamanților inițiali, la care instanțele trebuiau să procedeze și de la considerentul comun al acestora, în sensul că operațiunea juridică propusă prin acțiune are caracter ilicit.

Mai trebuie menționat că toate considerentele ce se succed vizează chestiuni de ordin teoretic în analiza mecanismului juridic propus de recurentă, raportat la pretenziile convenții încheiate între părți, urmând ca, în rejudecare, probele deja administrate să fie interpretate în cadrul procesual și limitele stabilite prin prezenta decizie, instanța de apel urmând a aprecia dacă se impune completarea probatoriului în vederea soluționării litigiului. Cu alte cuvinte, Înalta Curte va examina operațiunea juridică propusă de recurentă în raport de susținerile părților exprimate prin cererea de chemare în judecată, fără a considera că sunt dovedite existența și conținutul convențiilor invocate și, deci, fără a interpreta pretenziile clauze convenționale raportat la probele deja administrate. Aceasta, întrucât, așa cum s-a arătat, pe de-o parte, evaluarea situației de fapt este atributul exclusiv al instanțelor de fond, structura actuală a recursului permițând cenzurarea deciziei atacate doar din perspectiva motivelor de nelegalitate. Pe de altă parte, pentru argumentele ce se vor prezenta în continuare, calificarea, de către instanțele anterioare, ale actelor juridice deduse judecății și consecințele în drept la care au ajuns aceste instanțe fiind greșite, se impune reinterpretarea și, eventual, completarea probatoriului în raport de cele stabilite prin hotărârea prezentei instanțe cu privire la operațiunea juridică propusă de recurentă.

Conform celor menționate prin cererea de chemare în judecată, reclamanții au solicitat:

- să se constate existența dreptului lor de proprietate asupra cotei totale ideale de 95% din terenul în litigiu, sens în care să se constate existența actului secret încheiat între părți, potrivit căruia pârâta este obligată să le transfere cota de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului, prin încheierea unui înscris (remiterea unui titlu), la data la care legislația română va permite cetățenilor străini să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor din România; să se constate că actul de vânzare-cumpărare autenticat de B.N.P. X. sub nr. x din 07.09.2004 este simulat, în sensul că pârâta F. este doar mandatar fără reprezentare (persoană interpusă) a reclamanților pentru achiziționarea terenului ce face obiectul contractului de vânzare-cumpărare, adevărații titulari ai cotei de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului fiind reclamanții;

- să se pronunțe o hotărâre judecătorească care să țină loc de act autentic cu privire la dreptul de proprietate al reclamanților asupra terenului în cotele stabilite prin contract pentru construcție.

Obiectul cererii de chemare în judecată îl reprezintă, deci, constatarea dreptului de proprietate al reclamanților asupra cotei de 95% din teren, constatarea existenței actului secret încheiat între părțile litigiului de față și a simulației contractului de vânzare-cumpărare sus-menționat, precum și pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic, în favoarea reclamanților, pentru cota respectivă din teren.

În susținerea celor pretinse, au invocat existența unui act secret potrivit căruia reclamanții sunt adevărații proprietari asupra cotei de 95% din teren, iar pârâta este obligată să le transfere această cotă prin încheierea unui înscris (remiterea unui titlu) la data la care *legislația va deveni permisivă pentru cetățenii străini, în sensul de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România.*

Au mai solicitat să se constate că actul public, respectiv contractul de vânzare-cumpărare

autenticat sub nr. x din 7.09.2004 de B.N.P. X., este simulat, în sensul că pârâta este doar mandatară fără reprezentare (persoană interpusă) a reclamanților pentru achiziționarea terenului ce face obiectul contractului, adevărații titulari ai dreptului de proprietate în cotă de 95% din teren fiind aceste părți.

În dezvoltarea argumentelor prezentate în cererea de chemare în judecată, reclamanții au arătat că, în anul 2004, s-au decis să achiziționeze un imobil, teren și construcție, în centrul Bucureștiului, perioadă în care legislația românească permitea dobândirea în proprietate doar a construcțiilor de către cetățenii străini, nu și a terenurilor.

În contextul în care aderarea României la Uniunea Europeană reprezenta doar o chestiune de timp (în cadrul summit-ului de la Salonic din 2003 s-a propus ca dată de aderare a României la U.E. 01.01.2007, confirmată și la summit-ul de la Bruxelles din 18.06.2004) și aceasta ar fi determinat și modificarea legislației românești prin înlăturarea interdicției cetățenilor străini de a dobândi terenuri pe teritoriul României, în august 2004, reclamanții au apelat la serviciile pârâtei, cetățean român, soția unui bun prieten al lor, acordându-i *un mandat fără reprezentare* pentru semnarea unui antecontract de vânzare-cumpărare cu privire la imobilul în litigiu. La 18.08.2004, pârâta a semnat cu vânzătorii antecontractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. x din 18.08.2004 de B.N.P. X., la paragraful nr. 4 din convenție fiind menționat acordul vânzătorilor ca, în locul promitentei cumpărătoare F., să fie, în calitate de cumpărător, o altă persoană ce va fi desemnată de aceasta. Reclamanții susțin că, clauza respectivă reprezintă un indiciu din care se naște prezumția că, atât pârâta, cât și vânzătorii, cunoșteau că aceasta nu este adevărata cumpărătoare a imobilului.

Susțin, în continuare, că, în scopul de a evita încheierea unei viitoare tranzacții privind terenul la un preț diferit, *la momentul la care legislația românească va permite și cetățenilor străini să cumpere terenuri în România, au mandatat-o pe pârâtă, care urma a contracta în nume propriu cu privire la teren, ca, ulterior, la momentul la care legislația va deveni permisivă, să le remită titlul cu privire la teren în procentul stabilit.*

Părțile au hotărât încheierea a două acte juridice civile (negotium): - actul public - un contract de vânzare-cumpărare prin care dreptul de proprietate asupra construcției se transfera în patrimoniul reclamanților în cotă de 95% și în patrimoniul pârâtei, în cotă de 5%, iar dreptul de proprietate asupra terenului se transfera, în integralitate, în patrimoniul celei din urmă; - actul secret - un contract de vânzare-cumpărare în care clauza cu privire la titularii dreptului de proprietate asupra terenului este modificată, în sensul că dreptul de proprietate asupra terenului aparține reclamanților în cotă de 95%, iar pârâtei în cotă de 5%, *ca remunerație a mandatului. Astfel, pretind reclamanții, înțelegerea a fost că, în actul public, pârâta este doar mandatară fără reprezentare a reclamanților, aceștia din urmă fiind cumpărătorii și proprietarii reali ai terenului în cotă de 95%. Părțile au convenit ca situația de facto să se transpună în realitate juridică la momentul la care legislația românească va deveni permisivă pentru cetățenii străini, dată la care pârâta va fi obligată să le remită titlul de proprietate (să încheie acte) cu reclamanții, aceștia urmând să dobândească un procent de 95% din teren.*

Arată reclamanții în continuare că, la 07.09.2004, s-a încheiat actul public, contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. x de B.N.P. X., prin care vânzătorii J. (și alți coproprietari), K., L., M. și N. au înstrăinat construcțiile situate în București către cumpărătorii reclamanți (inițiali) și pârâtă, precum și terenul aferent construcțiilor ce fac obiectul contractului, în suprafață totală de 559 m.p., către pârâtă, constituind drepturi de suprafață asupra terenului în favoarea cumpărătorilor construcțiilor, cetățeni străini. Prețul imobilului a fost de 700.000 de euro, din care 635.000 de euro pentru construcție și 65.000 de euro pentru teren.

Concomitent încheierii actului public (înțelegerea dintre reclamanți și pârâtă fiind anterioară, doar notificarea vânzătorilor fiind concomitentă încheierii actului public), s-a încheiat verbal și actul secret.

Reclamanții au achitat prețul de vânzare atât pentru construcție, cât și pentru teren. La data

semnării contractului, prin transfer bancar din contul acestora în contul vânzătorilor, au achitat suma de 665.000 de euro, pârâta neavând nicio contribuție bănească, avansul de 35.000 de euro fiind suportat tot de aceste părți.

Au mai invocat relațiile de prietenie cu soțul pârâtei și de încredere reciprocă în respectarea obligațiilor de către părți, precum și că, în considerarea acordului acesteia de a acționa în calitate de persoană interpusă, au decis să o remunereze, acordându-i un procent de 5% din dreptul de proprietate asupra imobilului, teren și construcție.

La 01.07.2007, respectiv la 01.07.2012 (în cazul în care se consideră că terenul este aferent unei reședințe secundare), s-a născut dreptul reclamanților de a solicita remiterea titlului pentru dreptul de proprietate asupra terenului.

În continuare, reclamanții dezvoltă teoria simulației prin interpunere de persoane și a mandatului fără reprezentare, considerând că contractul de „prete-nom” sau mandatul fără reprezentare este un caz de simulație prin interpunere de persoane. Subliniază că *pârâta este o persoană interpusă/mandatar fără reprezentare în achiziționarea cotei de 95% din dreptul de proprietate asupra terenului, ai cărui titulari sunt reclamanții*.

Pârâta a refuzat să transpună situația reală, de facto, în realitate juridică, în sensul de a încheia un act juridic prin care să remită titlul asupra 95% din dreptul de proprietate asupra terenului reclamanților, motiv pentru care aceștia au solicitat instanței să constate dreptul lor de proprietate cu privire la cota din teren și, în consecință, să pronunțe o hotărâre judecătorească care să țină loc de act autentic pentru teren.

Acestea reprezintă susținerile reclamanților, fundamentul pretențiilor lor (*cauza juridică*) constând, deci, în instituțiile simulației prin interpunere de persoane sau/și a mandatului fără reprezentare, precum și dispozițiile art. 1175 C.civ., invocate în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Constatând că prima instanță a considerat că toată operațiunea propusă de reclamanți, indiferent dacă în baza unei simulații prin interpunere de persoane sau a mandatului fără reprezentare, are caracter ilicit, determinat de eludarea legii care interzicea dobândirea terenurilor în proprietate de către cetățenii străini, reclamanta G. a invocat, în apel, principiul conversiunii actelor juridice, în sensul de a se stabili că un act juridic nul (actul secret) valorează alt act juridic, dacă, pentru acesta din urmă, sunt îndeplinite toate condițiile de valabilitate.

În acest sens, prin motivele de apel formulate, aceasta a arătat că „în baza principiului conversiunii actelor juridice, instanța de apel urmează să facă conversiunea actului secret, respectiv să constate că acesta reprezintă o manifestare de voință care, în cazul în care s-ar aprecia că este nulă ca vânzare, valorează antecontract de vânzare”.

Ca atare, în speță, invocarea principiului conversiunii a fost determinată de hotărârea primei instanțe, care a respins acțiunea, ca neîntemeiată, considerând că întreaga operațiune propusă de reclamanți, inclusiv actul secret, are caracter ilicit și este lovită de nulitate absolută, întrucât, prin acest mecanism, reclamanții au intenționat să eludeze legislația română, care interzicea, la momentul încheierii actelor juridice, ca cetățenii străini să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor din România.

Față de circumstanțele în care a fost susținut principiul conversiunii în litigiul prezent, nu se poate considera că invocarea acestui principiu în apel echivalează cu o schimbare a cauzei juridice, interzisă a se realiza în calea de atac, potrivit art. 478 alin. (3) C.proc.civ.

Astfel cum, în mod corect, a arătat și recurenta, susținând conversiunea, nu a pretins că înțelegerea dintre reclamanți și pârâtă, exprimată în actul secret, are un alt conținut, având la bază un alt fundament juridic decât simulația prin interpunere de persoane sau mandatul fără reprezentare, ci că această înțelegere trebuie considerată un antecontract de vânzare-cumpărare, producând efectele

specifice acestui tip de convenție.

În consecință, ceea ce trebuia să verifice Curtea de Apel și ceea ce a și făcut în final, era dacă înțelegerea părților din actul ocult, astfel cum a fost conturată în cererea de chemare în judecată, putea fi considerată antecontract de vânzare-cumpărare sau nu, ceea ce, cum s-a arătat deja, nu reprezintă o modificare a cauzei juridice a cererii introductive de instanță.

Prin urmare, nu a fost schimbată cauza juridică a cererii de chemare în judecată, fiind aplicate greșit dispozițiile art. 478 alin. (3) C.proc.civ. de către instanța de apel, criticile recurente fiind întemeiate sub acest aspect.

Mai departe, în considerarea raționamentului făcut de instanța anterioară, care a analizat și fondul căii de atac, ca urmare a conversiunii invocate, ca și cum nu ar reprezenta o cauză juridică nouă, Înalta Curte constată că nu prezintă nicio relevanță dacă actul secret valorează sau nu antecontract de vânzare-cumpărare, întrucât, contrar celor statuate de instanțele anterioare, operațiunea propusă de reclamanți *nu are caracter illicit*. Prezenta instanță va reveni, însă, asupra naturii actului juridic secret, de a putea sau nu să fie considerat un antecontract de vânzare-cumpărare, pe parcursul considerentelor ce se succed, în special, la momentul la care va examina cererea privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic privind cota de 95% din terenul în litigiu.

Reclamanții au invocat, în cererea de chemare în judecată, mandatul fără reprezentare, indiferent dacă trebuie privit sau nu ca o formă de simulatie prin interpunere de persoane.

Susțin părțile menționate că, în baza unei înțelegeri intervenite între ei și pârâtă (actul ocult), anterior încheierii actului public privind imobilul în litigiu, au convenit cu aceasta să încheie în numele ei propriu, dar pe seama mandanților, contractul de vânzare-cumpărare vizând terenul aferent construcției din București, urmând a le transfera bunul în viitor, și anume *atunci când legislația românească va permite dobândirea terenurilor de pe teritoriul României de către cetățenii străini*.

Prin urmare, nu au stabilit ca dreptul de proprietate asupra terenului să le fie transferat la momentul încheierii actului secret (de altfel, nici nu era posibil, pârâta nefiind, la acel moment, titulara dreptului de proprietate pentru teren) sau a celui public, ceea ce, fără dubiu, ar fi reprezentat încălcarea interdicției prevăzute de lege pentru cetățenii străini, în vigoare la momentul perfectării acestora – august, septembrie 2004, ci au convenit ca acest transfer să opereze la momentul la care legea română îl va permite, deci, în viitor.

Convenția părților din actul secret reprezintă *un contract de mandat fără reprezentare, în cadrul căruia obligația mandatarului de a transfera dreptul de proprietate către mandanți este afectată de o condiție suspensivă, în sensul art. 1017 Cod civil - când legea română va permite dobândirea terenurilor pe teritoriul țării, de către cetățenii străini*.

Contractul (actul secret) este *un mandat*, întrucât mandatarul lucrează în interesul mandantului (al reclamanților) și este *fără reprezentare*, deoarece actul pe care mandatarul urma să-l încheie (în speță, contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 07.09.2004) trebuia perfectat în numele său personal, fără a-l reprezenta pe mandant.

De asemenea, este un contract a cărui obligație stabilită în sarcina mandatarului (aceea de transfer al dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților) este afectată de o condiție suspensivă - când legea română va permite ca cetățenii străini să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor din România -, în sensul art. 1017 Cod civil, de a cărei îndeplinire depinde însăși nașterea contractului de mandat, potrivit art. 1022 din același cod.

Înalta Curte consideră că modalitatea care afectează obligația stabilită în sarcina pârâtei prin actul secret, conform celor pretinse de reclamanți, este condiția (eveniment viitor și *nesigur* ca realizare), iar nu termenul (eveniment viitor și *sigur* ca realizare). Astfel, deși, la momentul perfectării actului secret, era stabilită data aderării României la Uniunea Europeană, de care era legată, în mod necesar, schimbarea legislației românești sub aspectul posibilității cetățenilor străini de a dobândi, în

proprietate, terenuri, fiind creat și cadrul constituțional pentru o asemenea modificare legislativă, în urma revizuirii Constituției din 2003, era posibil ca, din diverse motive, aderarea României la Uniunea Europeană să nu aibă loc.

Mai departe, Înalta Curte constată că înțelegerea părților în sensul menționat mai sus *nu are caracter ilicit*, nu numai pentru că părțile nu au convenit transferul dreptului de proprietate la un moment la care opera această interdicție, ci în viitor, când legislația română o va permite, dar și pentru că reclamanții aveau reprezentarea, dar și speranța legitimă, că va opera ridicarea interdicției, astfel cum se prefigurase în urma revizuirii din 2003 a Constituției, condiționat de aderarea României la Uniunea Europeană. Anterior încheierii actului secret, așa cum reclamanții au precizat și în acțiune, fusese stabilită și confirmată, în cadrul a două summit-uri (Salonic - 2003, Bruxelles - iunie 2004), data aderării României la Uniunea Europeană, ridicarea acestei interdicții, demers normal al legislativului, de a pune în acord legislația națională cu cea a Uniunii Europene și a statelor membre, fiind deja prefigurată în Constituție.

Conform art. 44 alin. (2) din legea fundamentală, „cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală”.

O astfel de lege organică a fost și adoptată, anterior aderării - Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine, tocmai în vederea îndeplinirii uneia dintre condițiile aderării României la Uniunea Europeană.

Potrivit art. 3 din actul normativ sus-menționat, „*Cetățeanul unui stat membru, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum și persoana juridică constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleași condiții cu cele prevăzute de lege pentru cetățenii români și pentru persoanele juridice române.*”.

Conform art. 4 din aceeași lege, „*Cetățeanul unui stat membru nerezident în România, apatridul nerezident în România cu domiciliul într-un stat membru, precum și persoana juridică nerezidentă, constituită în conformitate cu legislația unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reședințe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană.*”.

Legea nr. 312/2005 a fost publicată în M.Of. nr. 1008 din 14.11.2005, intrând în vigoare la data aderării României la Uniunea Europeană (art. 9), în consecință, la 1.01.2007, dată la care a avut loc aderarea.

Prin urmare, la data înregistrării acțiunii, 10.11.2014, condiția suspensivă care afecta obligația pârâtei de transfer al dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților - ca legislația română să permită cetățenilor străini dobândirea de terenuri în proprietate, la rândul său, condiționată de aderarea României la Uniunea Europeană, era îndeplinită, indiferent dacă terenul în litigiu era considerat sau nu aferent unei reședințe secundare.

Eveniente conditione, dacă condiția suspensivă s-a realizat, se consideră retroactiv că actul juridic a fost pur și simplu, ceea ce implică, printre altele, că creditorul (mandantul, în cazul de față) poate solicita executarea obligației de către debitor, mandatară pârâtă, conform celor stipulate în contract.

Prin urmare, în baza art. 1073 Cod civil, reclamanții (reclamanta cesionară a drepturilor litigioase privind imobilul în discuție) sunt îndreptățiți să obțină executarea în natură a obligației stipulate în sarcina pârâtei conform mandatului, iar, în caz de refuz, pot obține suplinirea consimțământului pârâtei, prin intermediul instanței, în sensul pronunțării unei hotărâri care să țină

loc de act autentic de transfer al dreptului de proprietate către aceștia asupra cotei de 95% din teren, astfel cum au solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Revenind la natura actului juridic care face obiectul hotărârii ce se poate pronunța, acesta este un act de transfer al dreptului de proprietate, iar nu un contract de vânzare-cumpărare.

Astfel, intervenția instanței în suplinirea consimțământului părâtei, în sensul pronunțării unei hotărâri care ține loc de act autentic, este rezultatul neîndeplinirii de către aceasta a obligației de transfer rezultată dintr-un contract de mandat, iar nu dintr-un contract de vânzare-cumpărare afectat de condiție sau, eventual, dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare.

Reclamanții (recurenta) susțin existența unui contract de mandat fără reprezentare, în executarea căruia, în condițiile arătate mai sus, se poate pronunța o atare hotărâre judecătorească, prin aplicarea regulilor mandatului cu reprezentare, cu care acest tip de contract (mandatul fără reprezentare) se completează. Aceasta, întrucât, contractul de mandat fără reprezentare, chiar dacă nu avea o reglementare proprie sub imperiul Codului civil de la 1864, este tot un contract de mandat, cu specific propriu, în sensul că actul se încheie doar pe seama, iar nu și în numele mandantului, efectele juridice fiind, însă, aceleași în ipoteza ambelor categorii de mandate, în caz de neexecutare a obligațiilor de către una dintre părți.

Ca atare, conform art. 1541 C.civ., mandatarul trebuie să dea socoteală mandantului despre îndeplinirea mandatului. În baza acestei obligații, mandatarul este dator să dea în primire mandantului tot ceea ce i s-a predat în puterea mandatului de la terți, în speță, să încheie cu mandanții un act de transfer al dreptului de proprietate asupra cotei de 95% din teren.

Cum s-a arătat deja, în caz de refuz de executare a obligațiilor de către mandatar, în virtutea prevalenței principiului obținerii executării în natură a obligațiilor de către creditor, potrivit art. 1073 Cod civil, se poate suplini consimțământul mandatarului la transfer, prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de transfer al dreptului de proprietate.

Actul autentic ce face obiectul hotărârii judecătorești ce se va pronunța nu reprezintă, însă, un contract de vânzare-cumpărare.

Obligația părâtei de transfer al dreptului de proprietate către reclamanți (reclamanta G.) rezidă din contractul de mandat. Aceasta înseamnă că reclamanții nu au încheiat cu părâta un act juridic din care să rezulte obligația de transfer, în calitatea acesteia de adevărată și viitoare titulară a dreptului de proprietate pentru cota de 95% din teren în baza actului public, ci în calitate de mandatară. Consimțământul părților a fost pentru mandat fără reprezentare, iar nu pentru contract de vânzare-cumpărare.

În plus, astfel cum a reținut și Curtea de Apel în analiza antecontractului de vânzare-cumpărare invocat prin intermediul conversiunii, actul secret nu are preț, element obligatoriu pentru acest tip de acte juridice (contract/antecontract de vânzare-cumpărare).

Sub acest aspect, reclamanta G. a invocat, în recurs, mai multe chestiuni, care, chiar dacă au fost susținute în fundamentarea ideii de antecontract de vânzare-cumpărare, Înalta Curte le consideră utile și le va analiza din perspectiva tipului de act juridic în raport de care se poate obține pronunțarea unei hotărâri judecătorești de suplinire a consimțământului părții ce refuză executarea obligației.

În primul rând, recurenta a arătat că reclamanții au fost cei care au achitat integral prețul imobilului, teren și construcție, în mai multe etape, până la perfectarea actului public, și, deci, acesta este și prețul din actul juridic secret, deja plătit.

În al doilea rând, a susținut că prețul terenului este inclus în remunerația acordată părâtei pentru intermedierea obținerii bunului, respectiv de 5% din valoarea întregului imobil, teren și construcție.

A mai afirmat că, dacă s-ar lua în considerare susținerile din întâmpinarea depusă în dosarul primei instanțe (pct. 11), în cadrul căroră părâta a pretins că 100% din teren și 5% din construcție

(aproximativ 100.000 de euro ca valoare) ar reprezenta remunerația acordată acesteia în baza mandatului, înseamnă că această remunerație cuprinde și prețul imobilului, în contextul în care, la momentul încheierii actului juridic, premisa era de creștere a valorii imobilelor ce urmau a fi tranzacționate pe piața imobiliară românească.

Niciunul dintre argumente nu poate fi reținut.

În primul caz, prețul a fost plătit de către reclamanți vânzătorilor din actul public, deci, nu a intrat în patrimoniul pârâtei, în considerarea ei de adevărată titulară a dreptului de proprietate, ci în patrimoniul titularilor dreptului, care au transferat pârâtei imobilul în această calitate, prin perfectarea contractului autentificat sub nr. x din 07.09.2004.

În al doilea caz, nu se poate considera că remunerația de 5% din întregul bun, acordată pârâtei, ar include și prețul convenit cu aceasta pentru cota de 95% din teren, întrucât, în urma unui calcul matematic simplu, rezultă că sumele de bani nu sunt echivalente (5% din valoarea întregului imobil de 700.000 de euro, remunerația acordată pârâtei sub forma dreptului de proprietate pentru cota de 5% din teren și construcție, reprezintă 35.000 de euro, în timp ce prețul terenului, conform susținerilor reclamanților, a fost stipulat la 65.000 de euro, de fapt, la 67.000 de euro potrivit contractului public). În plus, cum s-a arătat deja, în cererea de chemare în judecată, nefăcându-se vorbire despre un contract de vânzare-cumpărare cu pârâta, reclamanții nu au indicat niciun preț al terenului, convenit cu aceasta, în calitate de titulară a dreptului de proprietate, preț care, eventual, să se situeze la un nivel atât de scăzut încât să poată fi inclus în remunerația de 5% din dreptul de proprietate asupra imobilului, acordată ei, în calitate de mandatară fără reprezentare/persoană interpusă reclamanților. Evident, într-o asemenea ipoteză, s-ar fi putut pune și problema seriozității prețului astfel convenit.

Nici ultima susținere nu este corectă, întrucât, pe de-o parte, recurenta contestă apărarea pârâtei, în sensul că remunerația ei ca mandatară ar fi constat în 100% teren și 5% din construcție și, oricum, nu se pretinde că s-ar fi efectuat o astfel de plată de către reclamanți, încât să se poate analiza dacă, în conținutul său, se regăsește și prețul aferent cotei de 95% din teren.

Obligația de transfer al dreptului de proprietate de către pârâtă către recurentă, ca cesionară de drepturi litigioase privind imobilul în litigiu, derivă dintr-un contract de mandat afectat de o condiție suspensivă îndeplinită până la momentul introducerii acțiunii, iar hotărârea judecătorească ce se poate obține în caz de refuz al executării din partea mandatarului este cea care să țină loc de act autentic de transfer al dreptului de proprietate.

Revenind la fundamentul juridic al cererii de chemare în judecată, și anume mandatul fără reprezentare ca act juridic ce echivalează sau nu unei simulații prin interpunere de persoane, cu consecințe inclusiv în ceea ce privește părțile ce trebuie să stea în proces (doar mandatarul sau, alături de aceasta, și vânzătorii din actul public), Înalta Curte constată următoarele:

Simulația prin interpunere de persoane reprezintă o formă de simulație relativă și subiectivă, implicând un acord simulatoriu și existența a două acte juridice, cel public, cunoscut, și altul secret, care nu distruge, în totalitate, efectele actului aparent, ci doar modifică identitatea părților care l-au încheiat.

Prin urmare, această formă de simulație presupune un acord secret, acordul simulatoriu, *la care trebuie să participe toate cele trei persoane, respectiv contractanții din actul secret și cei din actul public*, un contract secret, în care participă doar două dintre ele, și un contract public, încheiat între o parte din contractul secret și o a treia persoană din acordul simulatoriu.

Mandatul fără reprezentare, cum s-a arătat deja, reprezintă un contract de mandat, în care mandatarul încheie în numele său, dar pe seama mandantului, actul juridic cu terțul, care nu cunoaște că mandatarul nu lucrează în numele său.

Diferența majoră care desparte cele două categorii de operațiuni și, totodată, le individualizează ca atare, constă în aceea că, la simulația prin interpunere de persoane, la acordul

simulatoriu, în mod obligatoriu, participă toți „actorii” implicați în această operațiune, în timp ce, în cazul mandatului fără reprezentare, cocontractanții din actul public al mandatarului sunt străini de actul încheiat între mandant și mandatar, neparticipând la încheierea acestui act.

De asemenea, în cazul interpunerii de persoane, ca formă a simulației, prin participarea terțului contractant la încheierea acordului simulatoriu, dreptul se transmite direct beneficiarului ocult din actul secret, fără să mai treacă prin patrimoniul persoanei interpușe.

Revenind la mandatul fără reprezentare, cum s-a arătat deja, acesta reprezintă un contract în puterea căruia mandatarul lucrează pe seama mandantului, dar în numele său personal, fără a-l reprezenta pe mandant, ceea ce este posibil, întrucât reprezentarea a fost considerată ca fiind de natura, iar nu de esența mandatului. În consecință, raporturile dintre mandant și mandatarul fără reprezentare sunt guvernate de normele juridice care reglementează mandatul cu reprezentare.

Astfel, calitatea de mandatar rămâne ascunsă atât publicului, cât și cocontractantului.

Poziția mandatarului în cadrul acestei construcții juridice a determinat ca el să fie numit *împrumutător de nume sau prete-nom*.

Instituția mandatului fără reprezentare prezintă similitudini importante cu mecanismul interpunerii de persoane, prin aceea că, în cazul ambelor, există o triadă de subiecte care dă naștere operațiunilor juridice respective, ceea ce explică tentația de a considera că mandatul fără reprezentare este echivalent simulației prin interpunere de persoane sau un caz particular al acesteia.

Pe de altă parte, deosebirile dintre cele două mecanisme juridice sunt esențiale și exclud posibilitatea calificării mandatului fără reprezentare ca fiind o simulație prin interpunere de persoane.

Cum s-a arătat deja, criteriul diferențierii între interpunerea de persoane și mandatul fără reprezentare este participarea terțului contractant la acordul simulatoriu.

Dacă existența simulației este cunoscută de toate cele trei personaje, în sensul că terțul contractant știe că încheie actul juridic public cu un interpus și, în secret, încheie actul juridic cu adevăratul dobânditor al dreptului, atunci se poate face referire la interpunere de persoane.

Dacă, însă, terțul contractant nu cunoaște calitatea de mandatar a celui cu care contractează, considerând că este adevăratul „*stăpân al afacerii*”, atunci intermediarul este un prete-nom și a lucrat în temeiul unui contract de mandat fără reprezentare.

La acest moment al expunerii, trebuie precizat un aspect util și foarte important în soluționarea cauzei, inclusiv în ceea ce privește părțile care trebuie să stea în judecată, respectiv doar participanții la încheierea contractului de mandat fără reprezentare sau/și terții contractanți care încheie actul public cu mandatarul ascuns.

Astfel, cunoașterea de către terțul contractant, la momentul încheierii actului public, a existenței mandatului fără reprezentare nu este același lucru cu participarea sa efectivă la încheierea actului secret. În acest caz, contractul de prete-nom își păstrează această configurație, numai că va produce efecte specifice față de terțul contractant, determinate de împrejurarea că acesta a cunoscut că tratează cu un mandatar. Întrucât, pentru cele ce se vor arăta în continuare, mandatul fără reprezentare constituie, totuși, o formă de simulație subiectivă relativă, dar alta decât veritabila simulație prin interpunere de persoane, efectele cunoașterii mandatului fără reprezentare în persoana terțului, la momentul încheierii actului public, se produc tot din perspectiva efectelor simulației, astfel cum sunt reglementate de dispozițiile art. 1175 Cod civil.

Cu alte cuvinte, o astfel de persoană nu mai poate fi considerată terț desăvârșit față de contractul de mandat fără reprezentare (actul ocult) și, ca atare, în eventualitatea unui litigiu în care o altă persoană interesată îi va opune mandatul, el nu va beneficia de protecția pe care i-o oferă art. 1175 Cod civil, în sensul de a invoca inopozabilitatea actului secret (a mandatului fără reprezentare), cu privire la care, cunoscându-l, trebuie să-i accepte consecințele.

Cunoașterea mandatului fără reprezentare de către terț la momentul perfectării actului public

nu schimbă, însă, natura juridică a acestui act, care rămâne un mandat fără reprezentare, și nici nu îl plasează pe cocontractantul mandatarului ascuns în categoria părților contractului de mandat, deoarece acesta nu a participat la încheierea contractului. Este firesc ca actul juridic în discuție, contractul de mandat fără reprezentare, să își păstreze această configurație, deoarece, ca în cazul tuturor actelor juridice, natura contractului nu poate fi stabilită decât prin intermediul manifestării de voință a părților convenției respective și conform celor stipulate de aceste părți la momentul perfectării sale. Împrejurarea că un terț de contract a cunoscut existența actului juridic respectiv reprezintă un element exterior și ulterior perfectării actului și care, în consecință, nu poate influența nici natura actului, nici conținutul acestuia și nici nu poate modifica părțile care și-au exprimat voința la încheierea contractului, și care sunt mandantul și mandatarul fără reprezentare.

Acest raționament specific analizării încheierii oricărui act juridic produce consecințe și în ceea ce privește părțile între care se poartă litigiul.

Astfel, disputa judiciară în caz de neexecutare a obligațiilor derivând dintr-un contract, cum este și cel de mandat fără reprezentare, are loc doar între părțile contractului, terțul urmând să fie atras în proces doar dacă există un interes al părților contractante sau al altor persoane, care vor să-i opună actul secret. Prin urmare, participarea terțului în proces nu este obligatorie și nu configurează, astfel, un litisconsorțiu pasiv obligatoriu, în sensul art. 59 C.proc.civ., cu consecința respingerii cererii în condițiile art. 78 alin. (2) din același cod.

Reluând problema distincției între cele două mecanisme juridice, simulația prin interpunere de persoane și mandatul fără reprezentare, criteriul de diferențiere analizat mai sus, al participării sau nu a terțului la acordul simulatoriu, determină diferențe și în planul efectelor juridice ale celor două operațiuni, sub aspectul transferului dreptului către beneficiarul său real. În ipoteza contractului de mandat fără reprezentare, interpunerea fiind reală, intermediarul dobândește, în patrimoniul său, dreptul de la terțul contractant și are obligația, potrivit contractului de mandat, să îl transmită apoi mandantului, rămas ocult, pe când, în situația conivenței totale (simulația prin interpunere de persoane), interpunerea este fictivă, dreptul fiind transmis direct de la terțul contractant la beneficiar, fără a mai trece prin patrimoniul interpusului.

Acest efect juridic specific fiecărui tip de operațiune produce, de asemenea, consecințe atât în ceea ce privește modul și momentul transferului dreptului către beneficiarul său, dar și a identificării corecte a părților ce trebuie să stea în proces, în caz de neîndeplinire a obligațiilor convenite, chestiuni deja analizate și asupra cărora nu se mai impune a se reveni.

În concluzie, nu se poate pune semnul egalității între mandatul fără reprezentare și simulația prin interpunere de persoane și nici nu se poate considera că primul reprezintă un caz particular al unei asemenea simulații.

Pe de altă parte, mandatul fără reprezentare, alături de simulația prin interpunerea de persoane, constituie o formă de simulație relativă subiectivă, fără să-și piardă, însă, caracterizarea primară de varietate a contractului de mandat.

Calificarea juridică ca atare are importanță prin prisma cerințelor ce trebuie îndeplinite pentru a se devoala actul secret, condiție absolut necesară pentru încetarea simulației, și pentru ca, ulterior, să se poată solicita executarea obligațiilor în baza actului ocult, dar și în ceea ce privește stabilirea corectă a cadrului procesual, din perspectiva părților ce trebuie să figureze în această calitate în cauza dedusă judecății.

Contractul de mandat fără reprezentare răspunde definiției date simulației, dar și condițiilor cerute pentru a fi caracterizată ca atare.

Astfel, și în cazul contractului de mandat fără reprezentare, ca și în cel al simulației, există intenția părților de a simula actul public și, totodată, de a disimula contractul de mandat, actul secret, de a crea o aparență neconformă cu realitatea. Intenția mandantului de a rămâne necunoscut, în umbra

mandatarului său care nu-l reprezintă în actul public, are la bază aceeași atitudine psihică ca și cea a omologului său din structura interpunerii de persoane, căruia i se recunoaște calitatea de participant la simulație. Ambii sunt animați de scopul de a ascunde publicului calitatea lor de adevărați beneficiari ai dreptului ce face obiectul operațiunilor respective.

Fiind prezentă intenția de a simula, în structura mandatului fără reprezentare se regăsesc și alte elemente definitorii ale simulației, bineînțeles, cu particularitatea neparticipării terțului la acordul simulatoriu.

Și în cazul mandatului fără reprezentare, ca și în cel al simulației, coexistă două acte juridice, cel public, încheiat între prete-nom și terțul contractant, și actul secret, încheiat între mandatar și mandantul ocult.

Între cele două acte există o contradicție, în sensul că actul secret modifică efectele actului public, arătând că adevăratul beneficiar al actului public este mandantul ascuns.

Este îndeplinită și condiția anteriorității/concomitenței actului secret (mandatul) în raport cu cel public.

Crearea aparenței neconforme cu realitatea este specifică mandatului fără reprezentare, în sensul că mandatarul acționează ca și cum ar face-o în nume propriu, deși el este doar un simplu mandatar.

În ceea ce privește efectele între părți și față de terți ale mandatului fără reprezentare, acestea sunt parțial comune cu cele care se produc în cazul unei veritabile simulații prin interpunere de persoane.

Se recunoaște dreptul creditorilor mandantului ascuns, căruia bunul dobândit nu i-a fost încă transmis de mandatar, de a formula acțiune în declararea simulației, în cadrul căreia să dovedească faptul că bunul respectiv se află în patrimoniul debitorului lor și îl pot urmări.

Dacă mandatarul ascuns a înstrăinat bunul dobândit pentru mandantul său unui terț de bună credință, înstrăinarea îi va fi opozabilă mandantului, dacă nu va dovedi reaua credință a terțului, în sensul că a cunoscut că tratează cu *un non dominus*.

Încheind actul juridic în nume propriu, drepturile contractate de mandatar intră în patrimoniul său și întregesc gajul general al creditorilor săi chirografari, căroră li se alătură și mandantul, dacă mandatarul nu și-a executat încă față de el obligațiile decurgând din contractul de mandat fără reprezentare.

Toate aceste exemple constituie situații posibile în cazul contractului de mandat fără reprezentare, cu consecințele arătate în ceea ce privește efectele față de terți (creditorii chirografari ai mandantului/mandatarului ascuns sau succesorii cu titlu particular ai mandatarului ascuns), aceleași ca și în cazul simulației.

În concluzie, atât interpunerea de persoane, cât și mandatul fără reprezentare, constituie forme ale simulației relative subiective, dar forme diferite, fiecare dintre acestea păstrându-și individualitatea derivată din tipul de operațiune juridică, astfel cum a fost concepută de părțile implicate.

Contractul de mandat fără reprezentare fiind o formă de simulație, în cazul în care persoana interesată intenționează să facă cunoscut și activ acest contract, trebuie să „atace” actul public prin acțiunea în declararea simulației, pentru ca, ulterior, să poată obține executarea obligațiilor stipulate în contractul de mandat fără reprezentare.

Cum părți în această formă de simulație sunt doar mandantul și mandatarul fără reprezentare, care au încheiat actul secret (mandatul fără reprezentare), numai între ele trebuie să se desfășoare disputa concretizată în procesul cu care este investită instanța de judecată.

În mod concret, în executarea mandatului, mandantul nu are nicio pretenție față de terții contractanți ai mandatarului ocult din actul public, astfel încât ei nu trebuie să figureze în calitate de

parte în litigiul desfășurat între mandant și mandatar. Intenția mandantului de devoalare a actului secret, în vederea obținerii executării mandatului din partea mandatarului, nu-i vizează și pe terții contractanți, care și-au executat obligația de transfer al dreptului către mandatarul ocult și, în raport de care, produce efecte actul public. Cum s-a arătat deja, eventuala cunoaștere a mandatului fără reprezentare de către cocontractanții mandatarului ocult din actul public nu influențează natura și conținutul mandatului și nici efectele contractului de mandat între părțile acestuia, fiind un element de natură a produce consecințe juridice în cazul antrenării terților într-un alt proces, în care, în funcție de scopul urmărit de o persoană interesată, aceștia ar fi chemați să recunoască actul ocult (contractul de mandat fără reprezentare).

Aplicând tot acest raționament speței de față, în raport de limitele de investire a primei instanței sub aspectul obiectului și al cauzei cererii de chemare în judecată, Înalta Curte constată că reclamanții inițiali au formulat acțiune în declararea simulației, expunând mecanismul juridic al mandatului fără reprezentare, care, devoalat fiind prin formularea acțiunii menționate, poate conduce, în final, la obținerea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de transfer al dreptului de proprietate pentru cota pretinsă din imobilul în litigiu.

Astfel, reclamanții nu au susținut niciun moment că, la încheierea actului secret (mandatul fără reprezentare), ar fi participat și vânzătorii din contractul autenticat sub nr. x din 07.09.2004, ci doar că au fost notificați despre existența actului ocult, pe care l-au cunoscut, cel mai târziu, la perfectarea actului public.

De asemenea, actul secret a fost conceput, conform celor arătate de reclamanți, ca un mandat fără reprezentare, iar cunoașterea acestui act de către vânzătorii nu îl transformă într-un alt act juridic, diferit de cel stabilit prin acordul de voință al părților contractului de mandat fără reprezentare.

De aceea, cum disputa judiciară are la bază neexecutarea obligațiilor derivate din contractul de mandat fără reprezentare, atragerea vânzătorilor din actul public în procesul de față nu era necesară.

În final, în ceea ce privește contractul încheiat între părțile prezentului litigiu, acesta constituie un mandat fără reprezentare afectat de o condiție suspensivă a cărei îndeplinire generează pentru mandatar, pârâta din prezentul proces, obligația de executare a contractului, iar, în caz de refuz, posibilitatea pentru reclamanți, de a obține în favoarea lor o hotărâre care să țină loc de act autentic de transfer al dreptului de proprietate asupra terenului în cota pretinsă.

Operațiunea juridică propusă de reclamanți nu are nimic ilicit în intenția părților de li se transfera proprietatea asupra cotei din teren atunci când legea română o va permite (modificare legislativă realizată prin adoptarea Legii nr. 312/2005 și aderarea României la Uniunea Europeană la 1.01.2007) și nimic ilicit nici în scopul apelării la un astfel de mecanism, și anume preservarea unui preț mai mic al bunului, în condițiile în care reclamanții susțin că l-au și plătit integral până la momentul autentificării contractului din 07.09.2004.

În concluzie, operațiunea juridică propusă neavând caracter ilicit, instanța de apel a procedat, în mod greșit, la aplicarea, în speță, a dispozițiilor art. 5 C.civ., care interzic derogarea prin convenții de la normele de ordine publică, criticile recurenței fiind întemeiate și sub acest aspect.

Înalta Curte subliniază încă o dată, însă, că raționamentul prezentei hotărâri este teoretic, având scopul de a înlătura greșelile instanței a cărei decizie a fost recurată și care a considerat că operațiunea are caracter ilicit și, totodată, că, prin invocarea conversiunii actelor juridice, a fost schimbată, în apel, cauza cererii de chemare în judecată.

De asemenea, decizia de față are rolul de a clarifica pretențiile reclamanților atât în ceea ce privește obiectul, cât și cauza demersului lor judiciar.

Consecința importantă a celor relatate mai sus este cea descrisă și la începutul examinării realizate de prezenta instanță asupra recursului, și anume că Înalta Curte nu consideră, prin pronunțarea deciziei de față, ca dovedite susținerile reclamanților sau apărările pârâtei, această

evaluare fiind atributul exclusiv al instanței de apel, în urma rejudecării cauzei.

Pornind de la premisa greșită a caracterului ilicit al operațiunii propuse de reclamanți, instanța de apel a stabilit incomplet situația de fapt, pe care a evaluat-o în raport de probele administrate într-un cadru juridic, de asemenea, greșit determinat.

În rejudecare, această instanță va trebui să interpreteze probele deja administrate sub auspiciul celor stabilite în drept prin decizia dată recursului de față și să aprecieze asupra completării probatoriului, pentru determinarea exactă a raporturilor juridice dintre părți, condiție esențială pentru aplicarea legii la situația de fapt astfel stabilită și, ulterior, dacă este cazul, pentru posibilitatea verificării hotărârii, în recurs, din perspectiva legalității sale.

Dovada simulației prin actul juridic secret (mandatul fără reprezentare) se va face conform regulilor în materie în ceea ce privește actele juridice cu o valoare mai mare de 250 de lei [art. 1191 alin. (1) din Codul civil de la 1864], respectiv cu act scris sau început de dovadă scrisă, care poate fi completată cu martori sau/și prezumții în condițiile art. 1197 din același cod, fiind aplicabile, dacă este cazul, și dispozițiile art. 1198, dacă a existat o imposibilitate morală de preconstituire a unui înscris. S-au avut în vedere dispozițiile legale din vechiul Cod civil, raportat la art. 26 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, care prevede că legea aplicabilă în materia admisibilității probelor este cea de la data producerii, ori, după caz, a săvârșirii faptelor juridice care fac obiectul probațiunii.

Referitor la probatoriu, Curtea de Apel va ține seama de cele invocate, sub acest aspect, de către recurentă în calea de atac de față. Mai precis, va examina înscrisurile invocate de recurentă ca reprezentând dovada plății prețului întregului imobil, teren și construcție, urmând a stabili în ce măsură acestea pot constitui un început de dovadă scrisă în ceea ce privește existența și/sau conținutul actului juridic pretins de reclamanți - mandatul fără reprezentare. Aceasta, întrucât, în cazul existenței unui început de dovadă scrisă, problema dovedirii actului juridic se transpune în completarea probei cu martori sau/și prezumții, în condițiile art. 1197 din Codul civil de la 1864. De asemenea, se va ține seama că, în cazul existenței unui început de dovadă scrisă, nu mai reprezintă relevanță imposibilitatea morală de preconstituire a unui înscris; în cazul înlăturării susținerilor reclamanților sub aspectul începutului de dovadă scrisă, se va putea pune problema imposibilității morale de preconstituire a unui înscris, și aceasta invocată de reclamanți în condițiile art. 1198 din vechiul Cod civil.

Curtea de Apel va examina și susținerile din recurs privind practica uzitată între părțile litigante sau/și alte persoane cetățeni străini, în care subiectul comun este pârâta, ca intermediară a unor contracte de tipul celui din litigiul de față, urmând a aprecia asupra înscrisurilor depuse la dosar în acest sens, în fond și apel.

Se vor avea în vedere și criticile din recurs, prin care s-a făcut referire la cuantumul rezonabil al unei remunerații a mandatarului în raport și de dispozițiile Legii nr. 509/2002 privind agenții comerciale permanenți, lege care, deși abrogată în prezent conform art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil, era în vigoare la momentul la care se pretinde încheierea actelor care compun instituția mandatului fără reprezentare și, deci, poate conține criterii pertinente în determinarea unui asemenea cuantum. Această analiză este relevantă în examinarea apărărilor pârâtei, care a pretins că, între părți, nu avut loc încheierea niciunui act secret, iar plata de către reclamanți a prețului întregului imobil, teren și construcție, în contextul în care pârâtei, i-a revenit, conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 07.09.2004, 100% din teren și 5% din construcție, ar reprezenta valoarea „comisionului” acordat acesteia pentru ajutorul oferit reclamanților, exprimat în identificarea imobilului construcție pentru care aceștia au perfectat contractul de vânzare-cumpărare menționat.

La soluționarea cauzei se va avea în vedere și antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat între pârâtă și viitorii vânzători ai imobilului, autentificat sub nr. x din 18.08.2004 de același B.N.P., în special clauza la care reclamanții inițiali și actuala recurentă au făcut referire pe tot parcursul

procesului, și anume cea potrivit căreia „*Noi, părțile din prezentul antecontract de vânzare-cumpărare, suntem de acord ca în locul promitentei cumpărătoare F. să fie în calitate de cumpărător o altă persoană ce va fi desemnată de aceasta, care va semna contractul autentic de vânzare-cumpărare în aceleași condiții prevăzute în antecontractul de vânzare-cumpărare*”.

Toate aceste elemente care țin de probele ce trebuie sau au fost deja administrate, cu consecința stabilirii situației de fapt complete și corecte, nu au format obiect de examinare al Înaltei Curți, față de actuala structură a recursului, care nu mai permite analiza temeiniciei hotărârii atacate, raportat la cazurile de casare prevăzute în art. 488 alin. (1) C.proc.civ.

Nu în ultimul rând, instanța de rejudecare va solicita recurenteii să depună, în justificarea calității procesuale active, contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 18.05.2016, în raport de care pretinde cesionarea drepturilor litigioase de către toți reclamanții inițiali (contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 8.05.2015, încheiat doar cu doi dintre reclamanți, C. și B.). Actul juridic menționat este relevant nu numai în justificarea legitimării procesuale active, dar și pentru soluționarea, în fond, a cauzei, sub aspectul cotei pe care ar putea-o pretinde recurenta din teren. Aceasta, întrucât, reclamanții inițiali și, ulterior, recurenta au pretins dreptul lor de proprietate asupra cotei din teren în raport de cotele părților asupra construcției dobândite de ei, determinând o cotă globală de 95%. Or, potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 07.09.2004, fiecare dintre cumpărătorii cetățeni străini ai construcției au dobândit dreptul de proprietate asupra acesteia într-o cotă bine delimitată. În ipoteza nedeunerii acestui contract (autentificat sub nr. x din 18.05.2016), cum cotele asupra construcției cuvenite reclamanților sunt individualizate, dezbaterile, în ceea ce privește cota din dreptul de proprietate asupra terenului, se pot purta numai în limitele cotelor din construcție dobândite de reclamanții cu care recurenta a încheiat contractul de vânzare-cumpărare depus la dosar (autentificat sub nr. x din 8.05.2015).

Raportat la argumentele ce preced, Înalta Curte constatând că recursul este fondat, în baza art. 497 cu referire la art. 488 alin. (1) pct.5 și 8 C.proc.civ., a admis calea de atac declarată de reclamanta G. S.R.L., a casat hotărârea recurată și a trimis cauza, spre rejudecare, la aceeași curte de apel.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate, în recurs, de toate părțile, cererile acestora nu au fost soluționate, față de soluția ce s-a pronunțat asupra căii de atac și, prin care, nu s-a tranșat fondul litigiului. Ca atare, stabilirea cheltuielilor de judecată revine instanței de rejudecare, în raport de decizia ce se va da asupra fondului litigiului, de dovezile atașate și, evident, de poziția procesuală finală a părților referitor la sumele de bani avansate cu acest titlu, la momentul dezbaterii pe fond a apelului.

DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELECTUALE**I. Marcă****1. Acțiune în anularea unei mărci. Noțiunea de ”marcă anterioară”**

Legea nr. 84/1998, art. 6, art. 8

Potrivit legii, o cerere de înregistrare depusă de către titularul cererii în anularea mărcii poate constitui o „marcă anterioară” în accepțiunea art. 6 alin. (1) din Legea r. 84/1998, doar dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: marca a fost înregistrată, iar data sa de depozit este anterioară datei de depozit a cererii de înregistrare a mărcii a cărei anulare se solicită. Aceste condiții trebuie întrunite în mod cumulativ, cu consecința că neîndeplinirea uneia împiedică producerea efectelor preconizate de legiuitor. Atare definire a mărcii anterioare prin norma particulară din art. 6 alin. (2) din Legea mărcilor corespunde semnificației de principiu date noțiunii de „marcă anterioară” din art. 3 lit. b) din lege, ca reprezentând „marca depusă pentru a fi înregistrată în Registrul mărcilor, cu condiția ca ulterior să fie înregistrată”.

Simpla împrejurare a depunerii cererii de înregistrare a unei mărci nu poate fi luată în considerare în analiza validității înregistrării altei mărci fără verificarea condițiilor prevăzute de lege pentru a fi vorba despre o marcă anterioară.

De asemenea, nici depunerea cererii de înregistrare înainte de formularea cererii pentru marca a cărei anulare se solicită nu este semnificativă ca atare, întrucât nu însăși data cererii de înregistrare este relevantă prin prisma art. 6 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, ci anterioritatea datei de depozit a mărcii înregistrate.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1069 din 23 martie 2018

Prin cererea formulată la data de 30.01.2015 și înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamantul Parlamentul României - Camera Deputaților a solicitat, în contradictoriu cu pârâții A., B. și C., în calitate de succesori ai lui D., și cu pârâtul Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, anularea înregistrării mărcii individuale combinate cu element figurativ nr. 127465 (nr. depozit M 2013 04032), având ca titular pe D., pentru toate clasele pentru care a fost acordată, precum și obligarea OSIM la radierea mărcii și anularea înregistrării în Registrul Național al Mărcilor.

Prin sentința nr. 724 din 24.05.2016, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea de anulare a mărcii nr. 127465, formulată în baza art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 84/1998.

Prin decizia nr. 808 din 2.11.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de către reclamantul Parlamentul României - Camera Deputaților împotriva sentinței menționate.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. și susținând, în esență, următoarele:

1. Ambele instanțe de fond din cauză au soluționat și motivat cauza care a format obiectul dosarului nr. x/3/2016 prin prisma art. 3 lit. b) din Legea nr. 84/1998, fără a analiza și incidența art. 8 din același act normativ, temei legal invocat de recurentă în susținerea cererii de anulare a mărcii aparținând autoarei pârâților.

Astfel, la data de 27.05.2013, Parlamentul României - Camera Deputaților a depus la OSIM patru cereri de înregistrare marca individuală figurativă reprezentând imaginea imobilului Palatul

Parlamentului, proprietate publică și aflat în administrarea Camerei Deputaților.

Constatând că au fost îndeplinite condițiile minime de constituire a depozitului reglementar, Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci a atribuit date de depozit și a înscris datele conținute în cerere în Registrul mărcilor, sub numerele M 2013 03618, M 2013 03619, M 2013 03620 și M 2013 03621 pentru serviciile menționate, fiind publicate în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială la data de 3.06.2013.

Abia la data de 11.06.2013 – deci, ulterior chiar publicării în BOPI a cererilor recurente - s-a depus la OSIM spre înregistrare de către D. aceeași marcă individuală combinată, cererea fiind publicată în BOPI la data de 18.06.2013, pentru clasele de produse/servicii 16, 18, 24, 35, 41, 42, număr depozit M 2013 04032 și înregistrată ca marca sub nr. 127465.

În conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 84/1998, republicată, dreptul la marcă aparține solicitantului care a depus primul, în condițiile legii, cererea de înregistrare a mărcii.

În aplicarea acestei norme, dreptului recurente de a obține protecția asupra mărcii cu număr de depozit M 2013 03621 nu îi pot fi opuse în mod legal drepturile titulariei prin înregistrarea mărcii nr. 127465, în condițiile în care titulara a depus cererile de înregistrare a mărcilor, inclusiv a celei contestate, la o dată ulterioară cererilor depuse de recurentă la OSIM.

Recurenta a mai arătat că cele patru cereri de înregistrare marcă, astfel cum rezultă din Buletinul Oficial de Proprietate Industrială, cuprind aceleași produse și servicii, fiind diferite culorile revendicate și reprezentarea grafică a mărcii. A formulat aceste cereri în exercitarea dreptului de administrare asupra acele corpuri ale imobilului aflate în administrarea Camerei Deputaților, în condițiile în care întregul imobil este înscris în inventarul centralizat al bunurilor din domeniul public al statului. Dreptul la imagine asupra bunului constituie un atribut al dreptului de proprietate, iar dreptul de administrare deținut de Camera Deputaților este un drept real derivat din dreptul de proprietate publică al statului asupra imobilului cu aceleași caractere juridice ca și dreptul de proprietate publică a statului.

2. Sunt nelegale considerentele referitoare la decizia definitivă nr.201/A din 16.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, în dosarul nr. x/3/2014, pentru care au fost înlăturate argumentele recurente atât la prima instanță, cât și în apel.

Sușinerile recurente nu au vizat înlăturarea puterii de lucru judecat a acestei decizii definitive, ci efectele sale în cauză, în sensul că hotărârea produce efecte de la data rămânerii definitive și nu retroactiv, cu consecința că atât la data depunerii de către arhitect D. a cererii de înregistrare marcă, respectiv 11.06.2013, cât și la data înregistrării cererii de anulare marcă din prezentul dosar, exista dreptul provizoriu de înregistrare din 27.05.2013, conform art. 3 lit. b) și art. 8 din Legea nr. 84/1998.

Prin hotărârea definitivă în discuție, instanța nu s-a pronunțat și nici nu a analizat cererile de marcă potrivit principiului prior tempore, potior jure aplicabil procedurii de înregistrare marcă, și pe cale de consecință, nu a înlăturat anterioritatea cererilor sale de înregistrare marcă la data constituirii depozitelor naționale – 27.05.2013, nu a înlăturat dreptul prioritar privitor la data constituirii depozitului național reglementar din 27.05.2013 comparativ cu depozitul pârâtei constituit ulterior la data de 11.06.2013.

Or, examinarea condițiilor de registrabilitate a unei mărci se face la momentul constituirii depozitului național reglementar, adică la momentul depunerii cererii de înregistrare mărcii și în aceste condiții OSIM ar fi trebuit să emită un aviz de refuz provizoriu pentru cererea de înregistrare marcă a pârâtei întrucât Camera Deputaților avea deja constituit propriul depozit național reglementar asupra mărcii M 2013 03621, anterior depozitului pârâtei M 2013 04032. Ca atare, cererea de înregistrare a mărcii M 2013 04032 s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 3 lit. b) și art. 8 din Legea nr.84/1998, republicată, nefiind respectată anterioritatea dreptului provizoriu de marcă având

depozitul național reglementar constituit M 2013 03621.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

1. Instanța de judecată a fost investită în cauză cu soluționarea cererii în anularea mărcii individuale combinate cu element figurativ nr. 127465 (nr. depozit M 2013 04032), având ca titular pe autoarea pâraților, D., întemeiată pe dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

Potrivit acestei norme, o marcă este refuzată la înregistrare sau, după caz, este susceptibilă a fi anulată „dacă este identică cu o marcă anterioară, iar produsele și serviciile pentru care marca este solicitată sau a fost înregistrată sunt identice cu cele pentru care marca anterioară este protejată”.

Prima instanță a considerat că norma nu este incidentă, în absența unei „mărci anterioare” a reclamantului, în sensul art. 3 lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Instanța de apel a confirmat aprecierea tribunalului, fiind fără relevanță împrejurarea că a avut în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din lege drept motiv de anulare a mărcii, din moment ce și această normă are drept premisă conflictul cu o „marcă anterioară”.

Prin motivele de recurs, reclamanta a criticat ignorarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 84/1998, invocate în motivarea în drept a cererii de anulare a mărcii, susținând că depunerea unor cereri proprii de înregistrare a unor mărci, înainte de depunerea de către autoarea pâraței a cererii de înregistrare a mărcii a cărei anulare se solicită în cauză, îi conferă reclamantei un drept la marcă provizoriu.

Sușinerile recurente nu sunt fondate.

Toate motivele de nulitate relativă enumerate limitativ în art. 6 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 se fundamentează pe existența unei mărci anterioare aparținând titularului cererii în anulare.

Art. 6 alin. (2) din lege prevede că „În accepțiunea alin. (1) sunt mărci anterioare mărcile a căror dată de depozit este anterioară datei de depozit a cererii de înregistrare a mărcii sau, după caz, a dreptului de prioritate invocat în susținerea acesteia și care fac parte din următoarele categorii:

- a) mărcile comunitare;
- b) mărcile înregistrate în România;
- c) mărcile înregistrate în baza unor acorduri internaționale și având efect în România;
- d) mărcile comunitare în privința cărora este invocată, în mod valabil, vechimea anterioară (...);
- e) cererile de înregistrare a mărcilor prevăzute la lit. a) - d), sub condiția înregistrării ulterioare a mărcilor”.

Așadar, potrivit legii, o cerere de înregistrare depusă de către titularul cererii în anularea mărcii poate constitui o „marcă anterioară” în accepțiunea art. 6 alin. (1) doar dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: marca a fost înregistrată, iar data sa de depozit este anterioară datei de depozit a cererii de înregistrare a mărcii a cărei anulare se solicită. Aceste condiții trebuie întrunite în mod cumulativ, cu consecința că neîndeplinirea uneia împiedică producerea efectelor preconizate de legiuitor.

Atare definire a mărcii anterioare prin norma particulară din art. 6 alin. (2) corespunde semnificației de principiu date noțiunii de „marcă anterioară” din art. 3 lit. b) din lege, ca reprezentând „marca depusă pentru a fi înregistrată în Registrul mărcilor, cu condiția ca ulterior să fie înregistrată”.

În acest context, simpla împrejurare a depunerii unei cereri de înregistrare a unei mărci nu poate fi luată în considerare în analiza validității înregistrării altei mărci fără verificarea condițiilor prevăzute de lege pentru a fi vorba despre o marcă anterioară.

De asemenea, nici măcar depunerea cererii de înregistrare înainte de formularea cererii pentru marca a cărei anulare se solicită nu este semnificativă ca atare, observându-se că nu însăși data cererii de înregistrare este relevantă prin prisma art. 6 alin. (2), ci anterioritatea datei de depozit a mărcii

înregistrate.

Art. 8 din Legea nr. 84/1998, la care face referire recurenta, nu are nicio legătură cu determinarea existenței unei mărci anterioare, întrucât nu este prevăzut de legiuitor drept un motiv de anulare a înregistrării mărcii și nici nu conține vreo derogare de la art. 6 alin. (2) pe aspectul condițiilor necesare stabilirii preexistenței unei mărci.

Contrar susținerilor recurente, faptul că dreptul la marcă aparține solicitantului care a depus primul, în condițiile legii, cererea de înregistrare a mărcii, astfel cum prevede art. 8, nu înseamnă că primul solicitant este, prin simpla depunere a cererii, titular al unei mărci anterioare, fiind necesară în acest sens întrunirea condițiilor din art. 6 alin. (2) [implicit, și din art. 3 lit. b)]. După cum a arătat, în mod corect, instanța de apel, dreptul la marcă al primului solicitant se naște abia la momentul înregistrării acestei mărci.

Față de considerentele expuse, este nefondată critica referitoare la incidența art. 8 din Legea nr. 84/1998.

2. În ceea ce privește efectele deciziei nr. 201/A din 16.03.2016 pronunțate de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/3/2014, se rețin următoarele:

Hotărârea judecătorească în discuție a fost pronunțată într-o cauză având ca obiect contestația împotriva unei hotărâri a Comisiei de Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci. Ca urmare a dispozițiilor adoptate de instanță, a fost menținută Decizia OSIM nr. 3621 din 03.12.2013, prin care s-a respins de la înregistrare marca individuală figurativă nr. depozit M 2013 03621, solicitată la înregistrare de Parlamentul României - Camera Deputaților la data de 27.05.2013.

Trimiterea instanțelor de fond la hotărârea judecătorească irevocabilă este de natură a releva faptul că un eventual conflict dintre marca pârâților nr.127465 și o marcă anterioară, pe temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr.84/1998, a fost analizat în raport de situația juridică a unei singure mărci depuse la înregistrare de către reclamantă, anume cea cu nr. depozit M 2013 03621. Nu s-a făcut referire la mărcile M 2013 03618, M 2013 03619 și M 2013 03620 sub un alt aspect decât cel invocat în mod explicit de către reclamantă, respectiv relevanța momentului formulării cererii de înregistrare, fără verificarea condițiilor din art. 6 alin. (2) din lege.

Motivele de recurs au vizat exclusiv aprecierile expuse în decizia de apel, fără a se pretinde verificarea condițiilor din art. 6 alin. (2) din lege în privința celorlalte trei mărci. Ca atare, în limitele investiției, evaluările instanței de recurs au în vedere relevanța momentului formulării cererii de înregistrare, din perspectiva art. 8 din Legea nr. 84/1998 (analizată la pct. 1) și existența unei mărci anterioare în raport cu una dintre mărcile depuse la înregistrare (motivul 2 de recurs).

Cât privește conflictul dintre marca pârâților nr. 127465 și marca reclamantei cu nr. depozit M 2013 03621, recurenta – pârâtă a susținut că, deși marca reclamantei nu a fost înregistrată, acest efect al deciziei nr.201/A din 16.03.2016 se produce de la data rămânerii definitive, și nu retroactiv, astfel încât nu se aduce atingere dreptului provizoriu la marcă desprins din art. 3 lit. b) și art. 8 din Legea nr. 84/1998.

Această argumentare demonstrează aceeași confuzie a reclamantei în privința efectelor cererii de înregistrare a unei mărci, relevată în analiza primului motiv de recurs, în sensul că simpla formulare a cererii ar putea conduce la anularea înregistrării altei mărci - identice sau similare, pentru produse și/sau servicii identice sau similare -, dacă aceasta din urmă a fost solicitată ulterior la înregistrare, indiferent dacă marca solicitată prima la înregistrare a fost sau nu înregistrată.

După cum s-a arătat deja, simpla formulare a unei cereri de înregistrare a unei mărci nu poate constitui prin ea însăși o „marcă anterioară” în accepțiunea art. 6 alin. (1) din Legea nr. 84/1998, în raport cu o marcă înregistrată, din art. 6 alin. (2) rezultând că este necesar, în primul rând, ca marca solicitată prima la înregistrare să fi fost înregistrată.

Până la clarificarea situației juridice a mărcii, prin parcurgerea procedurii administrative și,

eventual, a celei jurisdicționale, cu rezultatul pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive și/sau irevocabile (în funcție de aplicarea noului sau a vechiului cod de procedură civilă), marca depusă la înregistrare nu poate fi opusă mărcii înregistrate, neavând relevanță momentul formulării cererilor de înregistrare a mărcilor în conflict.

Întrucât condiția prevăzută de art. 6 alin. (2) [implicit, și de art. 3 lit. b)] nu este întrunită în cauză în privința mărcii cu nr. depozit M 2013 03621, din moment ce respingerea cererii pentru neplata taxelor de înregistrare și examinare a fost menținută prin decizia nr. 201/A/ din 16.03.2016 a Curții de Apel București, se constată că, în mod corect, instanța de apel a constatat că reclamanta nu poate opune pârâților o marcă anterioară, ca premisă a conflictului de mărci reglementat de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 84/1998.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ.

2. Acțiune în anulare. Conflict între marcă și o indicație geografică protejată cu dată de protecție anterioară. Produs de același tip

Regulamentul (UE) 1151/2012, art. 5, art. 12, art. 13, art. 14
Legea nr. 84/1998, art. 47

Art. 14 din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012 impune cerința ca marca a cărei valabilitate este analizată să se refere la un produs de același tip, ceea ce înseamnă că din perspectiva acestei norme comunitare poate exista conflict între o denumire înregistrată ca indicație geografică și o marcă ce corespunde uneia dintre situațiile prevăzute de art. 13 din același Regulament și care se referă, ca situație premisă, la un produs de același tip.

Cerința specială impusă de prevederile art. 14 alin. (1) din Regulament – marca să se refere la un produs de același tip - exclude o analiză a caracterului comparabil al produselor comercializate de către titularul mărcii a cărei anulare se cere, cu produsele ce fac obiectul protecției indicației geografice înregistrate, ca cerință impusă de art. 13 alin. (1) lit. a).

Cum obiectul protecției indicației geografice înregistrate este "magiunul de prune", respectiv "pruna procesată sub formă de magiun", produsul de același tip la care se referă art. 14 alin. (1) din Regulamentul nr. 1151/2012 nu poate fi determinat de suprapunerea clasei 1.6 din care face parte produsul vizat de indicația geografică protejată - fructe, legume și cereale, proaspete sau procesate - și cele din clasa 29 a clasificării de la Nisa privind mărcile - carne, pește, păsări, vânat, extracte din carne; fructe și legume conservate, uscate și fierte; jeleuri, dulcețuri, compoturi; ouă, lapte și produse lactate; uleiuri și grăsimi vegetale, pentru care a fost înregistrată marca.

Astfel, în mod corect, a fost dispusă anularea în parte a înregistrării mărcii, respectiv pentru o parte dintre produsele din clasa 29 – prune conservate, uscate și fierte, jeleuri, dulcețuri și compoturi (toate din prune), în temeiul art.47 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 84/1998, care sancționează marca ce aduce atingere unor drepturi anterior dobândite cu privire la o indicație geografică protejată.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1086 din 27 martie 2018

Prin decizia nr. 442/A din data de 8.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a fost admis apelul declarat de apelanta reclamantă A. SRL împotriva sentinței primei

instanțe, care a fost schimbată în parte. A fost admisă, în parte, acțiunea și a fost anulată înregistrarea mărcii „Bunătăți de Topoloveni-Fondat 1901” M2011 08398, depozit 29.11.2011, pentru următoarele produse din clasa 29 - prune conservate uscate și fierte, jeleuri, dulceturi, compoturi (toate din prune), respingându-se acțiunea în rest, ca nefondată. A fost obligată pârâta intimată B. SRL să plătească apelantei reclamante suma de 450 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în fond și apel.

Instanța de apel a reținut că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă la data de 06.10.2014, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâții SC B. SRL și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea înregistrării mărcii naționale „Bunătăți de Topoloveni – Fondat 1901”, nr. 118653/02.07.2012 pentru clasa 29 - Fructe și legume conservate, uscate și fierte; jeleuri, dulceturi, compoturi și obligarea în solidar a pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr.1358 din 18.11.2015, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins ca neîntemeiată excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâta SC B. SRL și a respins ca neîntemeiată acțiunea.

Împotriva deciziei a formulat recurs reclamanta, prin care a susținut că soluția instanței de apel de a anula marca intimatei pârâte doar pentru anumite produse din cadrul clasei 29 atrage incidența motivului de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

a. S-au aplicat greșit dispozițiile art. 12 și art. 13 alin. (1) și art. 14 alin. (1) și (2) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012.

- Argumentul instanței de fond, confirmat de către instanța de apel, potrivit căruia drepturile conferite de indicația geografică protejată au un caracter exclusiv atenuat prin raportare la art. 12 din Regulament este greșit, întrucât aceasta se bucură, în lipsa unor dispoziții contrare exprese, de aceeași exclusivitate general recunoscută oricăror drepturi de proprietate intelectuală; acesta a condus, totodată, la neefectuarea de către instanțe a verificărilor necesare pentru a determina dacă prin utilizarea mărcii contestate intimata pârâtă a realizat o încălcare a protecției indicației geografice al cărei titular este recurenta reclamantă, în sensul și în limitele stabilite prin art. 13 alin. (1) lit. a) - d) din Regulament.

De altfel, indiferent de caracterul exclusiv al drepturilor recurente reclamate și de întinderea acestei exclusivități, instanțele de fond și de apel aveau obligația de a verifica dacă includerea toponimului „Topoloveni” în marca solicitată la anulare reprezintă o utilizare abuzivă sau nu (hotărârea C.J.U.E. din 8 septembrie 2009 în cauza C-478/07 *Budejovický Budvar c. Rudolf Ammersim GmbH*, par. 110).

Lipsa dreptului exclusiv al intimatei reclamante cu privire la toponimul „Topoloveni” au determinat instanțele să nu verifice dacă includerea acestei indicații de sursă este de natură să creeze o atingere renumelui indicației geografice („defăimare”, „degradare”), distinctivității sale („diluare”, „interferență”) sau să conducă la obținerea unui profit necuvenit din respectivul renume sau caracter distinctiv („parazitism”, „free-riding”), deși toate acestea reprezintă circumstanțe ce trebuie avute în vedere la soluționarea conflictului între două drepturi de proprietate intelectuală.

- Sunt îndeplinite condițiile stipulate prin dispozițiile art. 13 alin. (1) și art. 14 alin. (1) și (2) din Regulament.

A reținut instanța de apel că dispozițiile art. 13 alin. (1) din Regulament sunt proprii acțiunii în contrafacere, neputând fi incidente pentru soluționarea unei acțiuni în anularea mărcii, deși potrivit art. 14 alin. (1) paragraful 1 din Regulament, orice utilizare a unei mărci înregistrate sau solicitată la înregistrare, care contravine limitelor prevăzute de art. 13 alin. (1) din Regulament reprezintă un motiv de anulare a mărcii, iar înlăturarea din analiza acțiunii în anulare a temeiurilor prevăzute de art. 13 alin. (1) lit. a) – d) din Regulament conduce la lipsirea de orice conținut a protecției recunoscute indicațiilor protejate în cazul în care acestea s-ar afla în conflict cu o marcă înregistrată ulterior.

Este greșit și raționamentul instanței de apel în sensul că nu ar fi posibilă, în nicio situație, suprapunerea ipotezelor prevăzute de art. 14 alin. (1) cu art. 13 alin. (1) lit. a) din Regulament, întrucât, pe de o parte, art. 14 alin. (1) ar sancționa cu nulitatea utilizările unor mărci, pentru același tip de produs, iar pe de altă parte, art. 13 alin. (1) lit. a) ar considera nepermisă doar utilizarea denumirii înregistrate pentru produse care nu sunt acoperite de înregistrare, dar sunt comparabile cu acestea.

Legiuitorul european a urmărit ca o indicație geografică să poată beneficia, prin înregistrare, de o protecție specifică drepturilor de proprietate intelectuală, conferind titularilor săi prioritate și exclusivitate, similar mărcilor, iar în aplicarea principiului *general ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, trebuie să se constate că dispozițiile art. 14 alin. (10) din Regulament nu au exclus de la aplicare niciuna dintre ipotezele din art. 13 alin. (1).

Indicația geografică „Topoloveni - Magiun de prune” a fost înregistrată pentru Clasa 1.6 - fructe, legume și cereale, în stare proaspătă sau prelucrate, la data de 07.04.2011, ceea ce îi conferă prioritate în raport de marca intimă pârâtei, a cărei dată de depozit este ulterioară, respectiv 29.11.2011.

Dispoziția conținută în alin. (1) al art. 14 din Regulament trebuie interpretată în sensul că trebuie invalidată o marcă deja înregistrată, în situația în care utilizarea sa reprezintă o utilizare prohibită potrivit art. 13 alin. (1), iar marca vizează același tip de produse cu cele ce fac obiectul protecției indicației geografice.

Din contextul reglementării rezultă că sintagma „același tip de produse” se referă la clasa de produse cu privire la care a fost înregistrată indicația geografică „Topoloveni-Magiun de prune”, iar o marcă ulterioară ce a fost înregistrată pentru o clasă Nisa, cu suprapunere parțială cu clasa 1.6 pentru care a fost înregistrată indicația geografică, ar putea fi invalidată dacă utilizarea sa contravine dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Regulament.

Marca „Bunătăți de Topoloveni - Fondat 1901” a fost înregistrată pentru Clasa Nisa 29, care include o parte importantă din produsele ce sunt cuprinse și în Clasa 1.6 (indicație geografică protejată) și, în consecință, cel puțin în parte, marca intimă a fost înregistrată pentru același tip de produse cu cele pentru care a fost obținută protecția prin înregistrarea denumirii geografice ca indicație geografică protejată.

Argumentul instanței de apel în sensul că nu este necesară într-o cerere de anulare a mărcii verificarea caracterului comparabil al produselor comercializate de către intimata pârâtă sub marcă cu produsele ce fac obiectul protecției indicației geografice reprezintă o greșită aplicare a dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Regulament, cu referire la practica C.J.U.E. (hotărârea în cauza C-100/02, *Gerolteiner Brunnen GmbH & Co. vs Putsch GmbH*, par. 25-26).

Contrar argumentației instanței de apel, nu au susținut faptul că simpla includere a toponimului „Topoloveni” în marca intimă ar echivala cu o încălcare a drepturilor asupra indicației geografice pe care o deține, ci au argumentat și dovedit, cu referire la art. 13 alin. (1) lit. a) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012, că aceasta reprezintă o utilizare comercială directă a unei denumiri înregistrate, realizată pentru produse ce nu sunt acoperite de înregistrare dar sunt comparabile cu cele ale recurente (diverse sortimente de dulceturi, cum rezultă din probatoriul administrat), această utilizare exploatând reputația denumirii protejate.

De asemenea, în jurisprudența europeană s-a reținut că, „nu este posibilă înregistrarea ca mărci a unor denumiri geografice, care au dobândit deja o reputație sau sunt cunoscute pentru același tip de produse, fiind în consecință asociate de către public cu respectivele produse”.

Din aplicarea acestei jurisprudențe în prezenta cauză rezultă că ulterior obținerii protecției pentru indicația geografică „Topoloveni - Magiun de prune” și, prin urmare, ulterior momentului în care denumirea geografică „Topoloveni” a dobândit o reputație certă și este asociată de public

produselor ce fac parte din Clasa 1.6, pentru care a fost obținută protecția, nu ar mai fi posibilă înregistrarea mărcii „Bunătăți de Topoloveni - Fondat 1901”, care include termenul geografic înregistrat, pentru același tip de produse, întrucât utilizarea unei astfel de mărci ar contraveni dispozițiilor art. 13 alin. (1) lit. a) teza II din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012.

Produsele în legătură cu care este folosită marca intimă nu sunt acoperite de înregistrare și sunt comparabile cu produsele recurente, comercializate sub indicația geografică protejată, în sensul că sunt ambalate în mod similar, sunt rezultate ca urmare a unor operațiuni similare de procesare, sunt distribuite prin canale de distribuție identice, etc.; vânzarea adesea a produselor în aceleași puncte de vânzare specializate este de natură să faciliteze percepția consumatorului interesat cu privire la strânsele legături care există între acestea și să accentueze impresia că răspunderea fabricării lor revine aceleiași întreprinderi și, în consecință, să creeze posibilitatea exploatării reputației indicației geografice al cărei titular este recurenta reclamantă.

b. S-au încălcat dispozițiile art. 47 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998.

S-a limitat nejustificat conținutul noțiunii de rea-credință, aplicându-se totodată în mod greșit aceste dispoziții față de situația de fapt dedusă judecății, astfel cum aceasta a fost stabilită prin probatoriul administrat.

În cauzele C-529/07 *Chocoladefabriken Lindt* și C-320/12 *Malaysia Dairy Industries*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că noțiunea de rea-credință trebuie interpretată prin luarea în considerare a tuturor factorilor relevanți/pertinenți specifici speței, trebuind să se ia în considerare, în special : împrejurarea că solicitantul are sau trebuie să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează cel puțin într-un stat membru un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar ce poate conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere; intenția solicitantului de a-l împiedica pe acest terț să utilizeze un astfel de semn în continuare, precum și nivelul de protecție juridică de care beneficiază semnul terțului și semnul a cărui înregistrare se solicită.

Prin raportare la aceste aspecte, analiza privind reaua-credință trebuie să fie realizată cu privire la următoarele elemente:

1. Cunoașterea de către intimata pârâtă la momentul înregistrării mărcii „Bunătăți de Topoloveni - Fondat 1901” a existenței unui întreg portofoliu de drepturi de proprietate industrială înregistrate aparținând recurente, printre care indicația geografică protejată „Topoloveni - Magiun de prune” și desenele înregistrate sub nr. 019552, pentru clasificarea 19-08.

2. Intenția intimă pârâte la momentul înregistrării mărcii, respectiv scopul urmărit prin înregistrarea mărcii, astfel cum acesta este configurat de faptele concrete anterioare sau concomitente momentului înregistrării, probate prin orice mijloc de probă.

- Cunoașterea de către intimata pârâtă la momentul înregistrării mărcii a existenței indicației geografice protejate și a desenelor înregistrate.

La data de referință deținea indicația geografică protejată „Topoloveni - Magiun de prune” (Regulamentul de punere în aplicare nr. 338 din 07.04.2011 fiind publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene) și desenele înregistrate sub nr. 019552, pentru clasificarea 19-08, care beneficiau de protecție la nivel național încă din data de 04.08.2010 (data depozitului), fiind admisă înregistrarea lor în data de 25.03.2011, iar pentru acestea erau îndeplinite toate formalitățile de publicitate.

De necontestat, ambele părți acționează ca profesioniști pe același segment de piață, fiind cunoscători ai acestuia, iar un profesionist în domeniul în care părțile acționează - activitate de producție a gemurilor, dulcețurilor și compoturilor de fructe - este, fără îndoială, informat în privința produselor existente pe segmentul relevant de piață, precum și a mărcilor sub care aceste produse sunt comercializate, operând astfel o prezumție de cunoaștere de către solicitant a utilizării de către un terț a unui semn identic sau similar, pentru un produs identic sau similar, ce poate conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere, astfel cum s-a subliniat în jurisprudența C.J.U.E. menționată în

cadrul criticii.

Prin urmare, este evident că eventualele asemănări între semnele folosite de recurentă și marca ulterioară înregistrată de către intimată nu sunt pur întâmplătoare, ci reprezintă rezultatul unei acțiuni conștiente a intimatei pârâte în acest sens.

- Delimitarea scopului urmărit de intimata pârâtă prin înregistrarea mărcii.

Instanța de apel a limitat analiza scopului intimatei pârâte, în sensul de a verifica dacă aceasta a urmărit prin înregistrare să împiedice folosirea de către recurenta reclamantă a semnelor înregistrate anterior, iar restrângerea în mod nejustificat a ariei de cuprindere a noțiunii de rea-credință este greșită chiar în raport de jurisprudența referită în considerentele hotărârii recurate, întrucât din aceasta rezultă că enumerarea criteriilor nu este una limitativă, analiza existenței relei-credințe trebuind realizată prin raportare la toți factorii relevanți specifici speței și existenți la momentul depunerii cererii de înregistrare.

Frauda constă în cunoștința pe care o are cel ce face depozitul sau cunoștința pe care ar fi putut-o avea cu minime diligențe, ce ar fi trebuit întreprinse în mod normal, asupra faptului că marca depusă de el spre înregistrare este folosită de un alt operator economic.

Reaua credință trebuie analizată și prin raportare la scopul înregistrării, putând fi reținută în cazul deturnării mărcii de la scopul urmărit de legiuitor, când aceasta a fost înregistrată cu scopul inducerii în eroare a consumatorilor, al creării unui risc de confuzie, al asocierii produselor proprii cu renumele recunoscut unei mărci existente, precum și al diluării/degradării unei mărci existente, etc. – acesta putând fi configurat de faptele intimatei pârâte, anterioare sau concomitente momentului înregistrării.

Sub acest aspect, a solicitat să se constate că scopul efectiv urmărit de către intimată prin înregistrarea mărcii a fost acela al creării unui risc de confuzie pentru consumatori și de a profita, în mod injust, de renumele obținut de alți operatori economici pentru produsele și activitatea lor.

În ceea ce privește acest element necesar în analiza relei credințe a intimatei pârâte la înregistrarea mărcii, instanța de fond nu a realizat o verificare a situației de fapt și a probatoriului administrat.

În condițiile prezumției că intimata pârâtă a cunoscut toate mențiunile de calitate și drepturile de proprietate industrială utilizate de recurentă anterior înregistrării mărcii, similaritatea etichetelor prin inserarea mărcii respective pe etichetele produselor intimatei însoțită de o serie de reprezentări grafice similare celor pentru care recurenta a probat existența unor drepturi anterioare nu poate fi considerată întâmplătoare, ci rezultatul unei activități conștiente a intimatei, realizată în scopul de a crea confuzie pentru publicul consumator și de a asocia propriile produse renumelui dobândit de recurentă pentru produsele sale.

Astfel cum au arătat, potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (hotărârea din cauza C-100/02, *Gerolsteiner Brunnen GmbH & Co. vs. Putsch GmbH* par. 25-26), analiza riscului de confuzie între două semne aflate în conflict trebuie completată de o evaluare completă a circumstanțelor concrete, referitoare la utilizarea semnelor respective, precum natura comparabilă a produselor efectiv comercializate, forma recipientelor sau eticheta acestora.

Prin urmare, este greșit argumentul reținut de către instanța de apel în sensul că nu se poate reține o intenție frauduloasă în înregistrarea unei mărci prin raportare la elementele etichetei produselor ce poartă marca.

Prin raportare la amplul probatoriu administrat, înregistrarea mărcii a fost realizată cu vădită rea credință, această atitudine subiectivă fiind demonstrată de, cel puțin, momentul înregistrării, similitudinea conceptului de etichetă utilizat, elementele ce compun marca și nerevendicarea exclusivității acestora, acțiunile intimatei anterioare înregistrării mărcii.

Astfel, intimata a solicitat înregistrat la un interval relativ scurt de timp după obținerea de către

recurentă a certificării indicației geografice protejate și obținerea protecției pentru desenul utilizat de către intimată în grafierea literei „B” din cadrul cuvântului „Bunătăți”, parte componentă a elementului verbal al mărcii.

Astfel cum rezultă din prezentarea comparativă realizată în fața instanței de fond, etichetele utilizate de către intimată pentru produse similare celor comercializate de recurentă prezintă un grad ridicat de similitudine, de natură a conduce la crearea riscului de confuzie pentru utilizator, o proporție semnificativă a publicului consumator (potrivit probatoriilor existente în dosar) fiind confuz cu privire la originea comercială a produselor intimetei pârâte.

În cuprinsul mărcii au fost combinate o serie de elemente grafice și verbale ce au fost selectate în scopul inducerii consumatorului în eroare cu privire la originea comercială a produselor comercializate sub marcă, după cum urmează.

Modalitatea grafică de reprezentare a majusculei inițiale „B” în cuvântul „Bunătăți” copiază desenul înregistrat anterior de recurentă și în mod greșit a reținut instanța de apel că semnul său ar fi fost înregistrat ulterior datei de depozit a mărcii, în condițiile în care acesta a fost admis la înregistrare în 25.03.2011, fiind depus la OSIM la data de 04.08.2010, anterior datei de 29.11.2011, la care a fost depusă spre înregistrare marca.

Sunt relevante includerea toponimului „Topoloveni” în elementul verbal al mărcii, în condițiile în care pentru acesta exista, la momentul înregistrării mărcii, recunoașterea ca indicație geografică protejată, precum și modalitatea de utilizare a acestui toponim pe etichetele produselor intimetei.

Argumentul instanței de apel în sensul că folosirea toponimului în cuprinsul mărcii nu poate da naștere unei prezumții de rea-credință, deoarece o atare folosire nu este, per se, sancționată și nici interzisă, este greșit pentru că o atare folosire este interzisă, în anumite condiții, potrivit dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012, iar o asemenea utilizare, independent de întinderea protecției asupra toponimului în cauză, este de natură, prin coroborare și cu restul de elemente utilizate, să creeze confuzie în rândul consumatorilor.

Utilizarea sintagmei „Fondat 1901” pentru produsele unei societăți înființate în anul 2002 demonstrează tentativa intimetei de a asocia imaginea sa comercială cu renumele dobândit anterior de Întreprinderea de Marmeladă și Gem din Topoloveni, precum și cu figura lui C., cel care, în anul 1901 a fondat respectiva unitate de producție.

Faptul că elementul verbal al mărcii în conflict este compus în integralitatea sa din cuvinte pentru care nu a fost revendicată exclusivitatea, conduce la concluzia că intimata nu a urmărit asigurarea distinctivității produselor sale, ci aglomerarea a cât mai multor elemente care să îi permită asocierea activității sale comerciale cu reputația dobândită de recurentă.

Acțiunile intimetei anterioare înregistrării mărcii demonstrează premeditarea de către aceasta a parazitării renumelui Întreprinderii de Marmeladă și Gem. Achiziționarea facilității de producție de la continuatoarea personalității Întreprinderii de Marmeladă și Gem Topoloveni, SC D. SA, s-a realizat de către societatea proaspăt înființată E. S.R.L., aceasta modificându-și ulterior denumirea în B. S.R.L., odată ce fusese creată impresia la nivel de piață că intimata pârâtă acționează ca o veritabilă continuatoare a reputei întreprinderi de procesare a fructelor din Topoloveni, având o istorie de mai mult de 100 de ani.

Toate aceste aspecte demonstrează că scopul înregistrării a fost acela de exploatare a renumelui societății recurente și de creare a confuziei la nivelul segmentului relevant de piață, diluarea caracterului distinctiv al semnelor pe care le utilizează în legătură cu respectivele produse, ceea ce echivalează cu deturnarea mărcii de la funcția sa esențială și, în consecință, cu reaua credință a intimetei pârâte.

c. S-au aplicat greșit dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998, întrucât marca în conflict este de natură să inducă publicul în eroare cu privire la originea geografică, calitatea sau

natura produsului.

Prima instanță a reținut că intimata pârâtă are sediul în Topoloveni, astfel încât includerea acestui toponim în cuprinsul mărcii în conflict nu ar putea induce în eroare publicul cu privire la originea geografică, iar, în completare, instanța de apel a considerat că apărarea poate forma obiectul motivului relativ de refuz ai încălcării unui drept anterior asupra acestei indicații geografice (ce face obiectul unei analize distincte), deoarece existența acestui motiv absolut de refuz nu poate fi legată de un alt drept privat, ci exclusiv de caracteristicile semnului și de împrejurările absolute cuprinse în art. 5 alin. (1) lit. f).

Ambele dezlegări sunt nelegale, fiind rezultatul unei greșite aplicări a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998, precum și a dispozițiilor art. 13 alin.(1) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012.

Prin înregistrarea unei indicații geografice, denumirea geografică înregistrată dobândește, suplimentar față de indicarea originii geografice a produsului, capacitatea de a identifica calitățile și reputația asociate în mod curent cu respectivul areal geografic.

Ulterior înregistrării, în conformitate cu dispozițiile art. 14 alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012, utilizarea unei mărci care conține termenul geografic înregistrat anterior ca indicație geografică, pentru produse de același tip cu cel ce face obiectul înregistrării, nu mai este posibilă decât în limitele definite de art. 13 alin. (1) lit. a) – d) din Regulament, fiind necesar ca, pentru respectarea limitelor stabilite prin art. 13 alin. (1) din Regulament, produsele comercializate sub marca ulterioară ce conține termenul geografic respectiv să respecte criteriile de calitate asociate de public locului de origine indicat.

Prin urmare, utilizarea în mod legal de către intimată a mărcii „Bunătăți de Topoloveni - Fondat 1901” pentru produse din Clasa 1.6 ar presupune nu doar existența sediului acesteia în orașul Topoloveni, ci ar implica respectarea standardului de calitate impus prin caietul de sarcini, în caz contrar fiind vorba despre o mențiune înșelătoare cu privire la calitățile esențiale ale produsului.

De asemenea, întrucât Regulamentul (UE) nr. 1151/2012 stabilește prin intermediul art. 13 alin. (1) întinderea protecției dar motivele de anulare a mărcilor naționale sunt prevăzute în cuprinsul Legii nr. 84/1998 și având în vedere suprapunerea parțială dintre art. 13 alin. (1) lit. c) și lit. d) din Regulament și motivul absolut de refuz la înregistrarea mărcii prevăzut de art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998, rezultă că analiza temeiului respectiv de nulitate va trebui realizată de către instanța sesizată cu o cerere în anulare a unei mărci în mod distinct de analiza incidenței temeiului de nulitate prevăzut de art. 47 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 84/1998.

Analizând decizia de apel în raport de criticile formulate prin cererea de recurs, nefiind relevante ulterior motive de ordine publică, din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte constată caracterul nefondat al recursului, în considerarea argumentelor ce succed:

a. Prin primul motiv de recurs s-a susținut greșita aplicare a dispozițiilor art. 12 alin. (1), 13 alin. (1) și art. 14 alin. (1) și (2) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind sistemele din domeniul calității produselor agricole și alimentare (Regulament), ale căror prevederi sunt următoarele (în varianta oficială):

Art. 12 alin. (1) – „Denumirile de origine protejate și indicațiile geografice protejate pot fi utilizate de orice operator care comercializează un produs conform cu caietul de sarcini corespunzător.”

Art. 13 alin. (1) - Denumirile înregistrate sunt protejate împotriva:

(a) oricărei utilizări comerciale directe sau indirecte a unei denumiri înregistrate pentru produse care nu sunt acoperite de înregistrare, în cazul în care produsele respective sunt comparabile cu cele înregistrate sub denumirea respectivă sau în cazul în care printr-o astfel de utilizare se exploatează

reputația denumirii protejate, inclusiv atunci când produsele respective sunt folosite ca ingrediente;
 (b) *oricărei utilizări abuzive, imitări sau evocări, chiar dacă adevărata origine a produselor sau a serviciilor este indicată sau dacă denumirea protejată este tradusă sau însoțită de cuvinte precum „gen”, „tip”, „metodă”, „așa cum se prepară la/in”, „imitație” sau alte cuvinte similare, inclusiv atunci când produsele respective sunt folosite ca ingrediente;*

(c) *oricărei mențiuni false sau înșelătoare privind proveniența, originea, natura sau calitățile esențiale ale produsului, care apare pe partea interioară sau exterioară a ambalajului, în materialul publicitar sau documentele referitoare la produsul în cauză, precum și împotriva ambalării produsului într-un ambalaj de natură să creeze o impresie eronată cu privire la originea acestuia;*

(d) *oricărei alte practici care ar putea induce în eroare consumatorul cu privire la adevărata origine a produsului.* „

Art. 14 „(1) În cazul în care o denumire de origine sau o indicație geografică este înregistrată în temeiul prezentului regulament, înregistrarea unei mărci a cărei utilizare ar contraveni articolului 13 alineatul (1) și care se referă la un produs de același tip trebuie refuzată dacă cererea de înregistrare a mărcii este prezentată după data depunerii la Comisie a cererii de înregistrare în ceea ce privește denumirea de origine sau indicația geografică.

(2) Mărcile înregistrate cu încălcarea primului paragraf sunt anulate.”

Decizia de apel nu cuprinde argumente referitoare la exclusivitatea atenuată în privința drepturilor de care ar beneficia recurenta reclamantă, cu referire la art. 12 din Regulament, iar consecința unei asemenea constatări, relevantă în cadrul recursului, nu este oricum confirmată, instanța de apel arătând argumentele pentru care nu reține incidența în cauză a normelor comunitare invocate.

Aceeași exclusivitate atenuată nu a susținut în cadrul deciziei nici argumentul referitor la elementul mărcii reprezentat de toponimul „Topoloveni”, instanța de apel analizând valabilitatea mărcii din perspectiva toponimului, în limitele motivelor invocate și ținând cont de limitele permise atât de legislația națională, cât și de cea comunitară.

Cum în mod corect a reținut instanța de apel, dispozițiile art. 13 alin. (1) din Regulament sunt aplicabile cauzei numai în limitele și prin trimiterea pe care le face art. 14 din același Regulament, acest din urmă articol reglementând calea procesuală ce face obiectul litigiului de față, respectiv nulitatea unei mărci aflată în conflict cu o indicație geografică protejată, cu dată de protecție anterioară.

Prioritar, se constată că art. 14 din Regulament impune cerința ca marca a cărei valabilitate este analizată să se refere la un produs de același tip, ceea ce înseamnă că din perspectiva acestei norme comunitare poate exista conflict între o denumire înregistrată ca indicație geografică și o marcă ce corespunde uneia dintre situațiile prevăzute de art. 13 și care se referă, ca situație premisă, la un produs de același tip.

Cerința specială impusă de art. 14 alin. (1) din Regulament – *marca să se refere la un produs de același tip* - exclude o analiză a caracterului comparabil al produselor comercializate de către intimata pârâtă sub marcă cu produsele ce fac obiectul protecției indicației geografice înregistrate, ca cerință impusă de art. 13 alin. 1 lit. a, cum a reținut și instanța de apel.

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.) invocată (hotărârea în cauza C-100/02, *Gerolteiner Brunnen GmbH & Co. vs Putsch GmbH*) nu are legătură cu cauza dedusă judecătii și normele comunitare invocate. Hotărârea a fost dată în interpretarea art. 6 par. 1 lit. b) din Directiva Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre privind mărcile (Directiva nr. 89/104/CEE, Prima Directivă), în cauză statuându-se că norma vizată trebuie interpretată în sensul că, atunci când există un risc de confuzie între o marcă înregistrată într-un stat membru și o indicație de proveniență geografică a unui produs originar dintr-un alt stat membru, titularul de marcă nu poate interzice folosirea indicației de proveniență geografică decât dacă această

folosire nu este conformă bunelor, onestelor uzanțe în materie industrială sau comercială, iar în această privință, revine jurisdicțiilor naționale să procedeze la o apreciere globală a tuturor circumstanțelor speței.

Norma comunitară interpretată reglementează o limitare a acțiunii în contrafacere - articolul 6 alin. (1) lit. b) din Directiva nr. 89/104/CEE prevăzând un caz de limitare a dreptului conferit de marcă, drept exclusiv recunoscut de art. 5, care îl îndreptățește pe titular să formuleze a astfel de acțiune.

În ceea ce privește sintagma „produs de același tip”, recurenta reclamantă susține că aceasta se referă la clasa de produse pentru care este înregistrată indicația geografică, iar o marcă înregistrată pentru o clasă cu suprapunere parțială cu clasa pentru care a fost înregistrată indicația geografică, a cărei utilizare contravine dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Regulament, ar putea fi invalidată.

În sensul art. 2 alin. (2) din Regulamentului (CE) nr. 510/2006 privind protecția indicațiilor geografice și a denumirilor de origine ale produselor agricole și alimentare (în vigoare la data obținerii protecției), se înțelege prin „indicație geografică: numele unei regiuni, unui loc specific sau, în cazuri excepționale, al unei țări, *utilizat pentru descrierea unui produs* agricol sau alimentar: originar din această regiune, loc specific sau țară; care posedă a calitate specifică, reputație sau alte caracteristici care pot fi atribuite zonei geografice respective; a cărui producție și/sau prelucrare și/sau preparare au loc în aria geografică definită.”

Similar, în Regulamentul nr. 1151/2012 se arată că „indicația geografică este o denumire care *identifică un produs*: a) originar dintr-un anumit loc, regiune, țară; b) în cazul căruia o anumită calitate, reputație sau o altă caracteristică poate fi atribuită în principal originii geografice a produsului; și c) atunci când cel puțin una dintre etapele de producție se desfășoară în zona geografică delimitată)...(...)” [art. 5 alin. 2)] – în preambul arătându-se că denumirile deja înregistrate în temeiul Regulamentului (CE) nr. 510/2006 la 3 ianuarie 2013 ar trebui să continue să fie protejate în temeiul noului regulament și să fie incluse în registru în mod automat.

Totodată, indicația geografică protejată trebuie să fie conformă cu un caiet de sarcini, care trebuie să cuprindă, printre elementele minime, descrierea produsului, inclusiv materiile prime și descrierea metodei de obținere a produsului [art. 4 alin. (2) lit. b) și e) Regulamentul nr. 510/2006 / art. 7 alin. (1) lit. b) și e) din Regulamentul nr. 1151/2012].

În hotărârea C.J.U.E. (Marea Cameră) din 8 septembrie 2009 în cauza C-478/07 *Budejovický Budvar c. Rudolf Ammersim GmbH*, valorificată în cadrul recursului, se subliniază că regulamentul comunitar constituie un instrument al politicii agricole comune care urmărește în esență să garanteze consumatorilor că produsele agricole care poartă o indicație geografică înregistrată prezintă, datorită provenienței dintr-o zonă geografică determinată, anumite caracteristici specifice și, prin urmare, oferă o garanție de calitate datorată provenienței lor geografice (parag. 111).

Aceste considerente conturează obiectul protecției indicației geografice, iar produsul în discuție în speță, astfel cum a reținut instanța de apel și rezultă din indicația geografică înregistrată, este *magiunul de prune*, respectiv *pruna procesată sub formă de magiun* (produs al clasei 1.6 anexă la Tratatul de funcționare a Uniunii Europene, cu mențiunile aferente și în Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 338/2011 al Comisiei din 7 aprilie 2011 de înregistrare a unei denumiri în Registrul denumirilor de origine protejate și al indicațiilor geografice protejate [*Magiun de prune Topoloveni (IGP)*]).

În aceste condiții și cum indicația geografică protejată este „*Magiun de prune Topoloveni*”, *produsul de același tip* din dispoziția art. 14 alin. (1) din Regulamentul nr. 1151/2012 nu poate fi determinat de suprapunerea clasei 1.6 din care face parte produsul vizat de indicația geografică protejată - *fructe, legume și cereale, proaspete sau procesate* - și cele din clasa 29 a clasificării de la Nisa privind mărcile - *carne, pește, păsări, vânat, extracte din carne; fructe și legume conservate,*

uscate și fierte; jeleuri, dulcețuri, compoturi; ouă, lapte și produse lactate; uleiuri și grăsimi vegetale – cum susține recurenta reclamantă.

Nefiind primită critica referitoare la înțelesul sintagmei „produs de același tip”, astfel cum aceasta a fost susținută de către recurenta reclamantă, și cum prin decizia de apel a fost anulată înregistrarea mărcii „Bunătați de Topoloveni – Fondat 1901” pentru următoarele produse din clasa 29 – *prune conservate, uscate și fierte, jeleuri, dulcețuri și compoturi (toate din prune)*, nu se mai justifică analiza valabilității înregistrării mărcii din perspectiva celorlalte ipoteze ale art. 13 din Regulament - anularea în parte a mărcii fiind dispusă de instanța de apel în temeiul art.47 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 84/1998, care sancționează marca ce aduce atingere unor drepturi anterior dobândite cu privire la o indicație geografică protejată.

A mai susținut recurenta reclamantă că instanțele aveau obligația de a verifica dacă includerea toponimului „Topoloveni” în marca solicitată a fi anulată reprezintă o utilizare abuzivă sau nu (cu referire la hotărârea C.J.U.E. din 8 septembrie 2009 în cauza C-478/07 *Budejovický Budvar c. Rudolf Ammersim GmbH*, parag. 110).

Din perspectiva art. 13 alin. (1) lit. b) din Regulamentul UE nr. 1151/2012, instanța de apel a reținut că elementele ce compun marca pârâtei nu cuprind utilizări abuzive, însă prioritare sunt considerentele anterioare privind raportul dintre dispozițiile art. 13 alin. (1) și art. 14 alin. (1) și (2) din același Regulament.

Într-adevăr, în hotărârea C.J.U.E. la care se face trimitere (parag. 110) se arată că reglementarea comunitară îi protejează pe beneficiarii lor împotriva unei utilizări abuzive a denumirilor respective de către terții care urmăresc să profite de pe urma reputației pe care au dobândit-o acestea, însă cadrul procesual al litigiului de față este diferit conturat, în lumina celor anterior arătate.

Curtea a avut a se pronunța în soluționarea unei cereri ce a fost formulată în cadrul unui litigiu între Budějovický Budvar, národní podnik („Budvar”), o fabrică de *bere* cu sediul în orașul České Budějovice (Republica Cehă), pe de o parte, și Rudolf Ammersin GmbH („Ammersin”), o societate comercială cu sediul în Viena (Austria), care desfășoară activități comerciale de distribuire a băuturilor, pe de altă parte, având ca obiect cererea formulată de Budvar de a se interzice comercializarea de către Ammersin, sub marca American Bud, a *berii* produse de fabrica de bere Anheuser-Busch Inc. („Anheuser-Busch”), cu sediul în Saint Louis (Statele Unite), pentru motivul că, în temeiul tratatelor bilaterale dintre Republica Cehă și Republica Austria, utilizarea denumirii „Bud” în acest din urmă stat membru este rezervată pentru berea produsă în Republica Cehă – reclamanta prevalându-se de indicații geografice protejate.

Prin critica vizând consecința considerentul privind lipsa caracterului exclusiv al toponimului „Topoloveni” din cadrul mărcii intimăte pârâte s-a reclamat că nu s-a verificat dacă includerea acestei indicații de sursă este de natură să creeze o atingere renumelui indicației geografice („defăimare”, „degradare”), distinctivității sale („diluare”, „interferență”) sau să conducă la obținerea unui profit necuvenit din respectivul renume sau caracter distinctiv („parazitism”, „free-riding”) – cu referire la hotărârea din cauza T-624/13 *Tea Board c. OAPI* (parag.97), cu sublinierea că toate acestea reprezintă circumstanțe ce trebuie avute în vedere la soluționarea conflictului între două drepturi de proprietate intelectuală

Situația premisă – lipsa caracterului exclusiv al toponimului - nu a fost reținută de instanța de apel și urmează a se avea în vedere, pe lângă cele anterior reținute în ceea ce privește dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 1151/2012, că jurisprudența comunitară invocată în context vizează conflictul între mărci (din perspectiva art. 8 alin. (1) pct. 5 din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 al Consiliului privind marca comunitară) și nu conflictul dintre o indicație geografică protejată și desene industriale, indicate drept anterioritate și o marcă, cadrul de analiză al acestora fiind substanțial diferit,

reflectat de normele valorificate în cauză (cu excepția aspectelor referitoare la renume, valorificate și în prezenta cauză).

Instanța de apel a analizat și conflictul determinat de anterioritatea unor mărci susținut a fi deținute de către recurenta reclamantă - marca notorie și marca comunitară, din perspectiva unor motive de nulitate distincte, constatând că prima nu a fost dovedită, iar cea comunitară are dată de protecție ulterioară.

Modul de soluționare al instanței de apel nu a fost supus cenzurii instanței de recurs, cerința de referință a anteriorității fiind raportată și detaliată în cadrul motivului de recurs referitor la înregistrarea mărcii cu rea-credință, relativ la indicația geografică protejată și desene industriale.

Criticile anterior analizate infirmă apărarea recurente reclamate în sensul că, contrar argumentației instanței de apel, nu au susținut faptul că simpla includere a toponimului „Topoloveni” în marca intimă ar echivala cu o încălcare a drepturilor asupra indicației geografice pe care o deține, ci au argumentat și dovedit întrunirea cerințelor art. 13 alin. (1) lit. a) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012.

Date fiind limitele de analiză în cazul anulării unei mărci, care sunt determinate de *legalitatea înregistrării mărcii* a cărei valabilitate este cercetată (respectiv utilizarea acesteia astfel cum a fost înregistrată), excede cadrului procesual al litigiului, fixat de art. 14 alin. (1) și (2) din Regulament, orice analiză privind produsele comercializate efectiv sau modul de folosire a mărcii, inclusiv pe etichete, cum în mod corect s-a reținut în cauză.

b. Nu sunt fondate criticile referitoare la soluționarea cererii de anulare a mărcii, întemeiată pe dispozițiile art. 47 lit. c) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, care sancționează înregistrarea cu rea-credință.

Legea nr. 84/1998 nu cuprinde norme prin care să se explice sintagma „rea-credință”, revenind instanțelor sarcina de a stabili elementele de natură a contura această atitudine subiectivă a titularului unei mărci, la data solicitării înregistrării acesteia.

În jurisprudența C.J.U.E. de referință (Hotărârea din 11 iunie 2009 în cauza C-529/07, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG împotriva Franz Hauswirth GmbH*) s-au conturat elemente ce susțin reaua-credință în înregistrarea unei mărci, subliniindu-se că pentru aprecierea existenței relei-credințe a solicitantului, în sensul articolului 51 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară, instanța națională trebuie să ia în considerare toți factorii relevanți specifici speței și existenți la momentul depunerii cererii de înregistrare a unui semn ca marcă comunitară și, în special: împrejurarea că solicitantul are sau trebuie să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează cel puțin într-un stat membru un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar ce poate conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere; intenția solicitantului de a-l împiedica pe acest terț să utilizeze un astfel de semn în continuare, precum și nivelul de protecție juridică de care beneficiază semnul terțului și semnul a cărui înregistrare se solicită.

În contextul în care instanța de apel a reținut că și în cazul în care prima condiție, cea a cunoașterii folosirii semnului de către terț, ar fi îndeplinită, era necesar ca reclamanta să facă dovada intenției pârâtei – cerință constatată a nu fi îndeplinită, nu se justifică analiza criticilor referitoare la îndeplinirea acestei cerințe, inclusiv din perspectiva explicitării date în jurisprudența C.J.U.E., atât timp cât nu va fi infirmată prin prezenta decizia de apel relativ la cerința analizată.

Această primă cerință a justificat critica în sensul că eventualele asemănări între semnele folosite de recurentă și marca ulterioară înregistrată de către intimată nu sunt pur întâmplătoare, ci reprezintă rezultatul unei acțiuni conștiente a intimătei pârâte în acest sens.

Însă, cum s-a reținut în jurisprudența comunitară reținută în context, împrejurarea că solicitantul are sau trebuie să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează de multă vreme cel puțin

într-un stat membru un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar ce poate conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere *nu este suficientă* în sine pentru a stabili existența relei-credințe a solicitantului, trebuind să se ia în considerare și intenția solicitantului la momentul depunerii cererii de înregistrare (par. 40, 41).

Într-adevăr, reaua credință a solicitantului se verifică la data formulării cererii de înregistrare a mărci, însă elemente anterioare sau ulterioare acestei date pot fi relevante în conturarea atitudinii subiective a titularului la data de referință – în reținerea unui act deliberat, prin care s-ar fi urmărit cu rea-credință să se profite de renumele, cunoașterea semnului în segmentul de public relevant urmare riscului de confuzie provocat, atitudine care se înscrie în afara regulilor bune-credințe și a preocupării comerciantului de bună –credință de a-și distinge printr-un semn propriu produsele.

Instanța de apel a făcut o analiză a elementelor indicate care pot contura reaua credință la înregistrarea mărcii, cu referire la situația de fapt și probatoriul administrat. Totodată, nu a limitat analiza poziției subiective a intimitei pârâte la sensul subliniat prin jurisprudența relevantă, respectiv intenția solicitantului de a-l împiedica pe acest terț să utilizeze semnul în continuare, contrar celor susținute de către recurenta reclamantă, analizând apărările reluate în context și în prezentul recurs.

Critica privind utilizarea mărcii însoțită de reprezentări grafice similare celor pentru care deține drepturi anterioare vizează structura mărcii, respectiv grafiera/forma literei B din cuvântul „Bunătați” - despre care s-a susținut că imită inima inclusă în semnul utilizat de reclamantă.

Instanța de apel a reținut că semnul a fost înregistrat ca marcă națională și comunitară ulterior, iar reclamanta nu a dovedit folosirea semnului în forma respectivă anterior datei de depozit a mărcii atacate, 29 noiembrie 2011, astfel încât să se poată deduce o intenție de a profita de renumele semnului în discuție.

Considerentele deciziei sunt, prin urmare, referitoare la mărci în înlăturarea anteriorității generatoare de renume și nu la desen, cum se susține în cadrul recursului, însă acestea sunt pe deplin valabile și în privința acestuia, inclusiv din perspectiva datei de obținere a protecției – atât timp cât este vorba de același semn și s-a constatat că nu s-a dovedit folosirea în raport cu data înregistrării mărcii, folosire care să ducă la renumele de care să se urmărească ulterior a se profita, în conturarea relei credințe (situație de fapt ce nu intră sub cenzura instanței de recurs, în condițiile art. 488 alin.1 din Codul de procedură civilă).

Considerentul instanței de apel în sensul că nici folosirea toponimului „Topoloveni” în cuprinsul mărcii nu poate da naștere unei prezumții de rea-credință în contextul analizat, deoarece o atare folosire nu este, per se, sancționată și nici interzisă, este contestat de recurenta reclamantă, aceasta arătând că o atare folosire este interzisă, în anumite condiții, potrivit dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 1151/2012, iar o asemenea utilizare, independent de întinderea protecției asupra toponimului în cauză, este de natură, prin coroborare și cu restul de elemente utilizate, să creeze confuzie în rândul consumatorilor.

Și în soluționarea acestei critici (pentru care se subliniază și un drept anterior conferit de marca națională) urmează a fi avute în vedere cele anterior reținute în ceea ce privește dispozițiile regulamentului comunitar, iar, în plus, este necesar să se țină seama și de sediul intimitei reclamante, inclusiv recurenta reclamantă relevând aspecte care conturează raportul cu producătorul inițial Întreprinderea de Marmeladă și Gem Topoloveni.

În ceea ce privește mențiunea „Fondat 1901”, element al mărcii care ar fi fals potrivit susținerilor reclamantei, s-a constatat de instanța de apel că nu s-au făcut probațiuni în cauză, care să poată fundamenta o analiză a instanței, iar recurenta reclamantă a susținut că utilizarea acesteia pentru produsele unei societăți înființate în anul 2002 demonstrează tentativa intimitei de a asocia imaginea sa comercială cu renumele dobândit anterior de Întreprinderea de Marmeladă și Gem din Topoloveni, precum și cu figura lui C., cel care, în anul 1901 a fondat respectiva unitate de producție.

Totodată însă, recurenta reclamantă a arătat și că a avut loc achiziționarea facilității de producție de la continuatoarea personalității Întreprinderii de Marmeladă și Gem Topoloveni, respectiv de la D. SA de către societatea proaspăt înființată E. SRL, care și-a modificat ulterior denumirea în B. SRL (intimata pârâtă), aspecte care nu denotă o independență de producătorul fondat în anul 1901, ci justifică, pe lângă folosirea toponimului, legătura cu acesta – înlăturând o rea credință în alegerea acestor elemente.

În ceea ce privește producătorul inițial, fondat în 1901, s-a susținut că s-a urmărit prin înregistrarea mărcii și parazitarea numelui acestuia, fără a fi relevate elemente care să justifice o astfel de atitudine.

Nerevendicarea exclusivității elementelor componente ale mărcii (nu integral, cum se susține în cererea de recurs) nu este de natură a conduce la concluzia reținerii relei credințe a intimatei pârâte, în condițiile în care reprezintă o opțiune legală recunoscută oricărui solicitant [art. 21 alin. (2) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice], aceasta afectând drepturile exclusive care pot fi reclamate în urma înregistrării unei mărci care nu ar cuprinde clauza respectivă.

Intervalul relativ scurt de timp dintre obținerea de către recurentă a certificării indicației geografice protejate/a protecției pentru desene și data înregistrării mărcii nu poate reprezenta un reper hotărâtor, nefiind suficientă cunoașterea/prezumția de cunoaștere în lipsa dovedirii intenției frauduloase, cu atât mai mult cu cât în cauză s-au relevat aspecte referitoare la preluarea facilității de producție, inclusiv sub aspectul datei, și în ceea ce privește locația în care își desfășoară activitatea intimata pârâtă.

În ceea ce privește similaritatea etichetelor, instanța de apel, cu o argumentație similară utilizată de prima instanță, a reținut că o astfel de apărare nu este proprie unei acțiuni în anularea mărcii, ci unei acțiuni prin care se solicită încetarea încălcării, a unei acțiuni în contrafacere, respectiv că nu se poate reține o intenție frauduloasă în înregistrarea unei mărci prin raportare la elementele etichetei produselor ce poartă marca, etichete care nu fac obiectul înregistrării în speță.

Cum s-a mai arătat, jurisprudența comunitară invocată în combaterea acestui considerent nu are legătură cu cadrul procesual al cauzei de față, iar Înalta Curte își însușește argumentul instanței de apel, arătând totodată că și în ipoteza în care s-ar accepta analiza similarității etichetelor, printr-o interpretare extrem de extensivă a atitudinii ulterioare a solicitantului, de natură să denote reaua-credință la înregistrarea mărcii, prin riscul de confuzie urmărit și profitarea astfel de renumele de care se prevalează partea, nu s-ar putea verifica teza probatorie față de cele anterior reținute referitor la elemente ale semnelor în conflict, considerate dominante de către recurenta reclamantă prin modul de susținere.

Este necesar să se sublinieze încă o dată că prin decizia de apel s-a anulat, marca pentru o parte esențială - *prune conservate, uscate și fierte, jeleuri, dulceturi și compoturi (toate din prune)*, mențiunile „magiun de prune” și „Topoloveni” fiind printre cele exploatate în principal, inclusiv prin apărări formulate în apel, cum s-a reținut în decizie.

Instanța de apel a reținut că recurenta reclamantă s-a prevalat inclusiv de notorietatea mărcii „Magiun de prune Topoloveni” în susținerea relei-credințe, analizând acest aspect și din perspectiva motivului de nulitate distinct (urmare contestării prin cererea de apel), constatând că nu s-a făcut dovada acesteia anterior sau la data de referință, considerente valabile și în contextul analizat – constatare necontestată prin cererea de recurs și care, oricum, nu ar fi putut intra în cenzura instanței de recurs, față de dispozițiile art. 488 alin.(1) C.proc.civ.

Față de aceste considerente și limitele criticilor de recurs formulate, Înalta Curte constată că nu s-a demonstrat ilicitatea scopului urmărit la data înregistrării mărcii de către intimata pârâtă, astfel cum acesta a fost susținut și detaliat, de natură a contura reaua credință.

c. Față de faptul că în susținerea criticii s-a făcut referire la normele comunitare invocate în cauză, relativ la care s-au arătat mai sus argumentele pentru care nu s-a primit critica de recurs aferentă, inclusiv în ceea ce privește sintagma „produs de același tip”, și ținând cont de soluția de anulare în parte a mărcii, astfel cum a fost dispusă de instanța de apel, nu se mai justifică analiza distinctă a motivului de recurs privind aplicarea greșită a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998, care sancționează marca de natură să inducă publicul în eroare cu privire la originea geografică, calitatea sau natura produsului.

În consecință, în considerarea argumentelor mai sus reținute care susțin caracterul nefondat al recursului, Înalta Curte făcând aplicarea art. 496 alin.(1) C.proc.civ., a dispus în consecință.

3. Marcă comunitară. Acțiune în contrafacere. Notorietate. Mijloace de probă

C.proc.civ., art. 264
Regulamentul nr. 207/2009, art. 9 alin. 1 lit.c)

Renumele mărcii presupune cunoașterea mărcii de către o parte semnificativă a publicului, iar în examinarea acestei condiții trebuie să se ia în considerare toate elementele relevante, în special cota de piață deținută de marca vizată, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de întreprindere pentru a o promova.

Din punct de vedere probator, gradul de cunoaștere de către public constituie însuși faptul principal ce trebuie dovedit de către titularul mărcii de renume, în timp ce elementele sau factorii relevanți, menționați anterior, corespund faptelor probatoare, care contribuie la dovedirea existenței sau a inexistenței faptului determinant în soluționarea cauzei. Din acest motiv, orice înscrisuri referitoare la acești factori pot fi considerate, de principiu, mijloace de probă concludente și pertinente pentru demonstrarea cunoașterii mărcii de către o parte semnificativă a publicului, care se impun a fi analizate ca atare, înlăturarea lor fiind posibilă doar în urma aprecierii coroborate a probelor, în aplicarea art. 264 C.proc.civ.

Or, instanța de apel, limitând nejustificat mijloacele de probă ce pot fi administrate în dovedirea renumelui unei mărci, a considerat în mod greșit că doar sondajele de opinie permit stabilirea cunoașterii mărcii și, implicit, a gradului de cunoaștere a mărcii de către public.

Chiar dacă un sondaj de opinie poate să facă parte dintre mijloacele pe baza cărora se apreciază dacă o marca este cunoscută de o fracțiune semnificativă a publicului, rezultatul său nu poate constitui singurul element în stabilirea renumelui mărcii, impunându-se coroborarea sa cu alți factori a căror existență a fost demonstrată prin probele administrate.

Concludența și pertinența unui mijloc de probă ori caracterul de probă directă nu asigură valoare absolută respectivei dovezi, instanța având obligația să țină cont de toate probele administrate, examinându-le pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor, astfel cum prevede art. 264 C.proc.civ.

Din această perspectivă, instanța nu a respectat regulile de probațiune arătate anterior și nu a procedat în concret la analiza mijloacelor de probă administrate de titularul mărcii pentru dovedirea renumelui mărcii a cărei încălcare o pretinde în temeiul art. 9 alin. (1) lit. c) din Regulamentul nr. 207/2009, înlăturându-le ab initio în absența unui sondaj de opinie.

Prin cererea înregistrată la data de 13.08.2013 pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă, astfel cum a fost modificată la data de 6 martie 2014, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. B. SRL, să se dispună interzicerea importului și a comercializării neautorizate, de către pârâtă, a produselor reținute de autoritățile vamale, conform notificării Direcției Regionale pentru Accize și Operațiuni Vamale Constanța din 29.07.2013 ca aducând atingere drepturilor exclusive de proprietate intelectuală deținute de reclamantă asupra mărcii comunitare verbale FREELANDER nr. 003070869/26.02.2003, respectiv asupra mărcii comunitare verbale FREELANDER nr. 003648847/16.02.2004 și asupra mărcii comunitare verbale DISCOVERY nr. 000143842/30.03.1996; să se dispună interzicerea importului, precum și a comercializării neautorizate de către pârâtă a produselor purtând semne identice sau similare cu marca comunitară verbală FREELANDER nr. 003070869/26.02.2003, respectiv cu marca comunitară verbală FREELANDER nr. 003648847/16.02.2004 și cu marca comunitară verbală DISCOVERY nr. 000143842/30.03.1996, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 345 din 20.03.2014, Tribunalul București, Secția a V-a civilă, a admis în parte acțiunea, a dispus interzicerea importului și comercializării neautorizate de către pârâtă a produselor „bocanci bărbatești cu fața de piele bombeu metalic DISCOVERY” reținute de autoritățile vamale conform Notificării Direcției Regionale de Accize și Operațiuni Vamale Constanța din 29.07.2013, a dispus interzicerea importului și comercializării neautorizate de către pârâtă a produselor purtând mărci identice sau similare cu marca comunitară verbală DISCOVERY nr. 000143842/30.03.1996, a respins în rest acțiunea ca neîntemeiată, a compensat în parte cheltuielile de judecată efectuate de părți și în final a obligat reclamanta la 1870 lei cheltuieli de judecată către pârâtă.

Prin decizia nr. 447 din 11.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de pârâta S.C. B. SRL împotriva sentinței menționate, a fost admis apelul declarat de reclamanta A. împotriva aceleiași sentințe, ce a fost schimbată în parte, în sensul că s-a dispus interzicerea importului și a comercializării neautorizate, de către pârâtă, a produselor reținute de autoritățile vamale, conform notificării Direcției Regionale pentru Accize și Operațiuni Vamale Constanța din 29.07.2013 ca aducând atingere drepturilor exclusive de proprietate intelectuală deținute de reclamantă asupra mărcii comunitare verbale FREELANDER nr. 003648847/16.02.2004, s-a dispus interzicerea importului, precum și a comercializării neautorizate de către pârâtă a produselor purtând semne identice sau similare cu marca comunitară verbală FREELANDER nr. 003648847/16.02.2004, pârâta fiind obligată să plătească reclamantei cheltuieli de judecată în sumă de 6392,8 lei în primă instanță și de 150 lei în apel; au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței.

Prin decizia nr. 809 din 05.04.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, a admis recursul declarat de pârâta S.C. B. S.R.L. împotriva deciziei menționate, pe care a casat-o și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel.

Prin decizia nr. 713 din 12.10.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a respins ca nefondate apelurile declarate de către ambele părți împotriva sentinței nr. 345/2014 pronunțate de Tribunalul București, Secția a V-a civilă.

Împotriva deciziei menționate, au declarat recurs atât reclamanta cât și pârâta.

Prin motivele de recurs formulate, reclamanta A. a susținut că decizia este nelegală, în temeiul art. 488 pct. 8 C.proc.civ., arătând, în esență, următoarele:

- Curtea de Apel nu a respectat limitele casării impuse de Înalta Curte de Casație și Justiție, conform art. 501 alin. (3) C.proc.civ.

Prin decizia nr. 809/2016, Înalta Curte a considerat că instanța de apel ce a soluționat în primul ciclu procesual a încălcat principiul contradictorialității și dreptul la apărare deoarece nu a pus în discuția părților temeiul de drept reprezentat de art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul nr. 207/2009.

În egală măsură, s-a arătat că temeiul juridic al cererii invocat de către reclamantă nu leagă instanța, judecătorul dând calificarea juridică actelor și faptelor deduse judecării, cu condiția de a pune în discuția părților calificarea juridică exactă.

În baza acestor argumente, singura greșeală identificată de Înalta Curte în decizia recurată privește încălcarea dreptului la apărare al părții prin aceea că instanța de apel nu a pus în discuția părților temeiul juridic în baza căruia instanța de apel a soluționat cauza.

Instanța de rejudecare a apelului nu mai putea face noi aprecieri cu privire la temeiul juridic reprezentat de art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul nr. 207/2009 sau dacă încadrarea situației de fapt și de drept deduse judecării în art.9 alin. (1) lit. b) reprezintă sau nu o schimbare a temeiului juridic în apel, aceste aspecte fiind tranșate în mod definitiv de Înalta Curte.

Or, instanța de apel a analizat din nou posibilitatea instanței de a soluționa cauza în baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul nr. 207/2009, ceea ce excede limitelor judecării date de instanța de casare, cât timp Înalta Curte a dispus în mod clar că acest lucru este posibil cu condiția ca instanța să pună în discuția părților incidența acestui text de lege.

Au fost încălcate, astfel, dispozițiile art. 501 alin. (3) C.proc.civ., în aplicarea cărora instanța care rejudecă pricina trebuie să se limiteze la analizarea aspectelor care au atras casarea, cu respectarea indicațiilor date de instanța superioară și în limitele fixate de aceasta, ceea ce înseamnă că nu are dreptul să repună în discuție acea parte din hotărâre care a intrat în autoritate de lucru judecat.

Instanța de trimitere nu este îndreptățită să reexamineze o problemă de drept definitiv soluționată prin decizia instanței de recurs, un astfel de demers ignorând efectele pe care le produce autoritatea de lucru judecat a dezlegărilor jurisdicționale irevocabile în interiorul aceluiași proces, conform prevederilor art. 501 C.proc.civ.

Calificarea juridică a cererii, după ascultarea părților, nu reprezintă o modificare a cadrului procesual, nici a obiectului și nici a cauzei, neaducând atingere dispozițiilor art. 478 alin. (3) C.proc.civ.

Recurenta a susținut, pe lângă faptul că acest aspect a fost tranșat în mod definitiv de Înalta Curte, că instanța de apel a reținut în mod greșit încălcarea prevederilor vizând inadmisibilitatea modificării cererii în apel.

În esență, recurenta a arătat că nici Codul de procedură civilă, nici altă dispoziție legală nu limitează dreptul instanței de apel de a purcede la corecta calificare a normei de drept specifică cererii de chemare în judecată. Mai mult, omisiunea instanței de a restabili calificarea juridică exactă poate fi luată în considerare și din oficiu, fiind un motiv de ordine publică în sensul art. 479 alin (1). Așadar, invocarea unei noi calificări juridice nu constituie o cauză nouă dacă faptele pe care se întemeiază noile motive de drept nu sunt diferite față de cele alegate la prima instanță.

Calificarea juridică a actelor și a faptelor deduse judecării poate fi restabilită de către judecător în baza art. 22 alin. (4), chiar dacă părțile i-au dat o altă denumire, caz în care singura obligație a judecătorului este de a pune în discuția părților calificarea juridică exactă. Judecătorul trebuie să ceară părților explicațiile necesare pentru o corectă soluționare a pricinii, iar nu să refuze judecata pe fond a cererii pe motiv că partea nu a indicat un temei juridic corect.

În al doilea rând, instanța de apel a greșit reținând ca reclamanta a urmărit judecarea pricinii exclusiv din perspectiva încadrării în ipotezele de fapt ale art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Regulamentul nr. 207/2009.

Toate cererile și apărările depuse de părți în fața primei instanțe arată fără dubiu că reclamanta a urmărit judecarea acțiunii în contrafacere sub toate aspectele ei inclusiv din perspectiva dovedirii unui risc de confuzie bazat pe identitatea dintre semne și similaritatea/complementaritatea produselor și serviciilor. Argumente referitoare la identitatea sau similaritatea produselor au fost invocate atât prin cererea de chemare în judecată și cererea de modificare a acesteia, cât și în cadrul răspunsului la

întâmpinare și a concluziilor scrise depuse în fața primei instanțe.

Or, față de poziția clară exprimată de reclamantă prin răspunsul la întâmpinare depus și prin alte apărări formulate, rezultând fără dubiu o incidență a tezei prevăzute de dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b), se putea pune în discuție oricare altă problemă procedurală cu privire la cadrul procesual, dar nu se putea omite că reclamanta s-a referit în mod explicit la incidența dispozițiilor menționate.

În concluzie, instanța de apel, punând în discuție corecta încadrare a cauzei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b), trebuia să constate că în raport cu motivele de fapt și de drept ale acțiunii în contrafacere, în raport cu poziția și apărările părților formulate în fața primei instanțe, dar și în mod explicit prin cererea de apel, temeiul de drept al acțiunii își găsește norma adecvată în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b).

Un argument suplimentar în susținerea acestei soluții, după cum s-a arătat în doctrină, este dat și de art. 478 alin. (4) C.proc.civ. ce permite părților explicitarea pretențiilor.

În interpretarea și aplicarea acestei norme, Înalta Curte a pronunțat decizia obligatorie nr. 28/2015, prin care s-a statuat că explicitarea pretențiilor implicite în apel nu are semnificația modificării cadrului procesual sub aspectul obiectului judecării și a derogării de la dispozițiile alin. (1) și (3) ale aceluiași articol, dar presupune corecta lămurire a limitelor judecării în prima instanță.

Recurenta a susținut că, față de argumentele și limitele stabilite de Înalta Curte în interpretarea dispozițiilor art. 478 alin. (4), precum și motivarea deciziei de apel în prezenta cauză, instanța de apel a interpretat și aplicat în mod greșit acest articol.

În speță, alegerea normei de drept fără schimbarea faptelor invocate în susținerea cererii nu poate reprezenta o modificare ce excede limitelor permise de acest articol. Incidența art. 9 lit. b) din Regulamentul nr. 207/2009 a fost susținută încă de la începutul procesului și este o pretenție subsecventă celor întemeiate în mod expres pe dispozițiile prevăzute de lit. a) din art. 9.

Aspectele menționate de reclamantă încă din fața primei instanțe, prin răspunsul la întâmpinare formulat, cu privire la similaritatea/complementaritatea produselor și existența riscului de confuzie au fost reluate în apel și reprezintă simple explicații, care pot fi încadrate în textul analizat de instanță.

În fine, prima instanță în mod explicit a analizat nu doar identitatea dintre produse sau servicii, dar și similaritatea sau complementaritatea acestora, atât în ce privește mărcile FREELANDER, cât și DISCOVERY.

Stabilirea aspectelor de mai sus depășește condițiile impuse de legiuitor pentru admiterea acțiunii în contrafacere în baza literei a din art. 9, care se referă doar la ipoteza identității produselor. Or, textul de lege cu privire la judecarea, dar nemodificarea cadrului în apel, vizează limitele soluționării primei instanțe ținându-se cont de toate cererile și apărările părților.

Prin hotărârea pronunțată în apel în primul ciclu procesual, instanța de apel a reținut în considerente că, în mod greșit, a reținut instanța de fond ca între produse nu exista similaritate. Devine astfel evident că nu era cererea de apel primul act procesual prin care se pune în discuție încălcarea drepturilor reclamantei în virtutea similarității între produse pentru care există protecție cu cele pe care pârâta le-a importat sub semnul FREELANDER.

Or, în acest caz, critica din perspectiva art. 478 alin. (3) nu mai poate fi susținută, cel mult punându-se problema în apel dacă prima instanță a răspuns tuturor aspectelor de fapt și de drept invocate de părți sau dacă instanța de fond trebuia să pună în discuția părților calificarea juridică a cererii în raport de situația de fapt și de apărările părților formulate în cererile acestora și dacă poziția reclamantei prin cererile formulate, cum ar fi răspunsul la întâmpinare, este o precizare de acțiune sub aspectul temeiului de drept.

Aprecierea instanței de apel potrivit căreia rejudecarea privește principiul disponibilității, urmând a fi lămurit temeiul de drept, respectiv posibilitatea instanței de apel de a identifica și aplica

norme de drept ce nu au fost invocate de reclamantă, contravine în mod flagrant deciziei de îndrumare date de Înalta Curte.

Prin decizia de casare, s-a stabilit că singura greșeală a Curții de apel ce a soluționat în primul ciclu procesual a fost nerespectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare.

Înalta Curte nu a apreciat, sub nicio formă, că instanța de apel a încălcat principiul disponibilității, modificând obiectul și limitele procesului astfel cum au fost fixate prin cererile și apărărilor părților. Din contră, instanța de recurs chiar a arătat, în mod expres, că judecătorul nu este legat de temeiul juridic indicat de părți, ci are obligația de a da faptelor deduse judecății calificarea juridică corectă, chiar dacă părțile au dat o altă calificare.

Este evident că instanța de apel a analizat și aplicat un principiu diferit de cel cu privire la care a considerat Înalta Curte că nu a fost corect aplicat în primul ciclu procesual.

Soluționarea fondului cauzei de către Curtea de Apel a fost nelegală, încălcându-se dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Regulamentul nr.207/2009.

Pentru a pronunța o hotărâre legală, instanța de apel avea obligația de a pune în discuția părților temeiul de drept reprezentat de art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulament, pentru ca acestea să facă apărări în raport de textul de lege menționat, instanța urmând să decidă dacă situația de fapt dedusă judecății se încadrează sau nu în textul de lege amintit.

Instanța de apel, în ședința din 14.09.2016, a pus în discuția părților acest temei juridic și ar fi trebuit să soluționeze cauza în raport cu acesta, fiind întrunite toate condițiile de aplicare cerute de legiuitor.

Astfel, identitatea semnelor cu mărcile a fost stabilită fără putință de tăgăda de toate instanțele ce au soluționat prezenta cauză.

În plus, instanța de apel a constatat că „produsele nu sunt identice, ci similare fiind înrudite în plan comercial și cu o destinație comună”. Deși afirmația instanței este corectă, aceasta rămâne fără aplicabilitate deoarece instanța a refuzat să cerceteze incidența lit. b), contrar indicațiilor date de Înalta Curte. Practic, instanța a admis pretențiile reclamantei, dar a considerat că nu poate pronunța o decizie în acest sens, nefiind investită.

Dacă ar fi analizat incidența în speță a art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul 207/2009, chiar stabilind că produsele nu sunt complementare sau că au un grad de similaritate scăzut, instanța ar fi concluzionat că în cauză există o încălcare a mărcii FREELANDER în temeiul riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere.

Recurenta a susținut, totodată, că instanța de apel a restrâns nelegal mijloacele de probă pertinente pentru dovedirea renumelui unei mărci.

Cu privire la dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. c), instanța de apel a greșit apreciind ca renumele unei mărci poate fi probat „doar prin sondaje”, restrângând în mod nelegal sfera probațiunii de care se poate folosi reclamantul în dovedirea renumelui mărcii.

Nici legea și nici jurisprudența nu au impus anumite categorii de probe ale renumelui ca obligatorii și nici nu au exclus altele. De asemenea, dovezile privind renumele unei mărci trebuie analizate global și, potrivit dispozițiilor în vigoare, nu există o prevedere care să stabilească obligativitatea depunerii anumitor documente, precum cele care atestă cunoașterea de către public în baza unor sondaje, pentru a dovedi renumele unei mărci, ci, la dovedirea renumelui, titularul unei mărci se poate folosi de orice alte asemenea documente, articole din presă, materiale promoționale.

Având în vedere cele de mai sus, instanța de apel trebuia să analizeze toate documentele depuse în sprijinul dovedirii renumelui mărcii FREELANDER și nu să se limiteze la a considera sondajele de opinie ca fiind singurele în măsură să dovedească renumele mărcii. Documentele depuse de reclamantă sunt suficiente pentru reținerea renumelui mărcii FREELANDER.

În acest sens, probele atașate privind renumele mărcilor invocate au vizat în egală măsură

marca DISCOVERY și mărcile FREELANDER. În mod corect, dar limitat la marca DISCOVERY, Tribunalul a reținut, în temeiul probatoriului administrat, notorietatea mărcii de natură a conduce la obținerea de către pârâtă a unui „profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii reclamantei și pe de altă parte la diluția acesteia”.

Argumentele instanței cu privire la notorietatea mărcii DISCOVERY și profitarea de pârâtă de renumele acesteia, în condițiile art. 9 alin. (1) lit. c), sunt valabile și pentru cazul mărcilor FREELANDER. A aprecia, în baza aceluiași documente, că o marcă este notorie, iar cealaltă nu este cunoscută de o parte semnificativă a publicului, reprezintă o contradicție ce trebuie înlăturată de instanța de recurs.

Prin cererea de recurs, pârâtă a invocat prevederile art.488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ. și a susținut următoarele:

- instanța de apel nu a efectuat o cercetare judecătorească minuțioasă și corectă a probelor aflate la dosar, drept pentru care a ajuns la concluzia eronată că SC B. SRL a utilizat ilicit marca „Discovery” pentru care reclamanta are un drept de proprietate intelectuală, fiind marcă înregistrată;
- concluzia instanței de apel și a celei de fond este falsă deoarece nu există identitate/similaritate de marcă/semn, reclamanta deține o marcă verbală, iar pârâtă a folosit un semn grafic personalizat;
- nu există identitate/similaritate de produse, produsele celor doi adversari sunt din clase diferite la OSIM/OHIM;
- reclamanta nu are exclusivitate asupra mărcii, existând zeci de beneficiari ai acestui element verbal de marcă conform dovezilor din dosar.

Recurenta-reclamantă a depus întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității recursului pârâtei (în fapt, excepția nulității), având în vedere că motivele de recurs nu se încadrează în motivele de casare expres prevăzute de lege și în raport de prevederile art. 488 alin. (2) C.proc.civ.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 23.03.2018, Înalta Curte, în complet de filtru, a admis în principiu recursul declarat de reclamanta A. , iar în aplicarea art. 493 alin. (7) C.proc.civ., s-a fixat termen de judecată în ședință publică, cu citarea părților, pentru soluționarea acestuia.

Prin aceeași încheiere, Înalta Curte a reținut excepția nulității recursului formulat de pârâtă SC B. SRL.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, văzând și dispozițiile adoptate de completul de filtru, Înalta Curte constată următoarele:

Prin hotărârea adoptată în complet de filtru, s-a considerat că doar unul dintre recursurile formulate este admisibil în principiu, motiv pentru care s-a făcut aplicarea art. 493 alin. 7 C.proc.civ. în privința recursului admisibil și s-a fixat termen de judecată în ședință publică pentru soluționarea acestuia.

În cazul celui de-al doilea recurs, completul de filtru a constatat că nu este posibilă pronunțarea a două hotărâri distincte în procedura filtrării – o încheiere de admitere în principiu și o decizie de respingere a recursului care nu întrunește cerințele de admisibilitate-, dar nu este posibilă nici soluționarea acestuia în ședință publică, în alte condiții decât cele expres prevăzute de art.493 alin. 7 C.proc.civ.

Din acest motiv, a fost reținută excepția nulității recursului declarat de pârâtă SC B. SRL, urmând ca pronunțarea asupra recursului, în sensul constatării nulității sale, precum și motivarea acestei soluții, să se regăsească în aceeași decizie prin care Înalta Curte se va pronunța asupra recursului admis în principiu.

În ceea ce privește recursul declarat de pârâtă SC B. SRL, se constată următoarele:

În conformitate cu art. 486 alin. 1 lit. d C.proc.civ., cererea de recurs trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității, motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor, în timp

ce art. 489 alin. 2 C.proc.civ. prevede că recursul este nul în cazul în care motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488.

Potrivit art. 493 alin. 5 C.proc.civ., dacă motivele de casare invocate și dezvoltarea lor nu se încadrează în cele prevăzute la art. 488, completul anulează recursul printr-o decizie motivată.

A motiva recursul înseamnă, pe de o parte, arătarea tezei de nelegalitate prin indicarea unuia dintre motivele prevăzute limitativ de art. 488 C.proc.civ., iar pe de altă parte, dezvoltarea acestuia, în sensul formulării unor critici concrete privind judecata realizată de instanța care a pronunțat hotărârea recurată, din perspectiva motivului de nelegalitate invocat de către titularul recursului.

Ca atare, nu poate constitui motiv de recurs orice nemulțumire a părții cu privire la soluția pronunțată, iar instanța de recurs nu poate examina decât susținerile ce reprezintă veritabile critici la adresa deciziei pronunțate în apel prin raportare la soluția pronunțată și la argumentele arătate de instanță în fundamentarea acesteia, care să permită încadrarea acestora în vreunul dintre motivele de recurs strict și limitativ prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 1-8 C.proc.civ.

Pe de altă parte, nu este admisibilă formularea în recurs a unor critici la adresa situației de fapt reținute de către instanța de apel, deoarece acestea interesează temeinicia, și nu legalitatea deciziei recurate și, ca atare, nu pot reprezenta suportul unor critici de nelegalitate, susceptibile de a fi analizate prin prisma vreunuia dintre cazurile descrise de art. 488 C.proc.civ.

În același timp, criticile formulate pentru prima dată în recurs, cu referire la judecata în primă instanță, nu pot fi considerate motive de nelegalitate a deciziei recurate, cât timp nu au făcut obiectul unui motiv de apel, care să fi fost analizat de către instanța de apel.

În acest sens, din art. 488 alin. 2 C.proc.civ. rezultă că motivele prevăzute la alin. 1 nu pot fi primite dacă ele au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori nu au fost invocate în termen.

Față de considerentele expuse anterior în legătură cu cerințele de operare a sancțiunii nulității căii extraordinare de atac, Înalta Curte constată că, în speță, niciuna dintre susținerile din motivarea recursului nu relevă vreo critică de nelegalitate care să poată fi încadrată în vreunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 488, după cum se va arăta în continuare.

Ca urmare a casării de către Înalta Curte de Casație și Justiție a deciziei de apel pronunțate în ciclul procesual anterior, Curtea de Apel București a reanalizat atât apelul reclamantei, cât și apelul pârâtei, respingându-le pe ambele ca nefondate, prin decizia recurată în prezenta cauză.

În condițiile în care instanța de apel a considerat că este necesar să reanalizeze motivele de apel formulate de către pârâtă, criticile din recurs nu pot fi formulate cu ignorarea limitelor efectului devolutiv al apelului, prin raportare la motivele de apel, astfel cum acestea au fost formulate în calea ordinară de atac.

Or, susținerile din cererea de recurs nu se regăsesc și în cererea de apel, nefăcând obiectul investiției instanței de apel, motiv pentru care aspectele învederate în recurs nici nu au fost analizate prin decizia recurată.

Astfel, prin cererea de apel, pârâta a enunțat următoarele critici: cauza a fost soluționată cu ignorarea cererii de recuzare; prima instanță a reținut în mod greșit că nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 344/2005, ale Legii nr.84/1998 și ale Regulamentului său de aplicare; ignorarea reasezării în anul 2011 a claselor de produse și servicii în cadrul Clasificării de la Nisa; ignorarea punctului de vedere exprimat de OSIM; neefectuarea unei expertize a bunurilor importate pentru a se stabili dacă sunt contrafăcute.

Prin cererea de recurs, pârâta a susținut următoarele: absența identității/similitudinii între marca verbală a reclamantei și semnul folosit de către pârâtă; absența identității/similitudinii între produsele părților în litigiu, situate în clase diferite; reclamanta nu are exclusivitate asupra mărcii.

Comparând susținerile din căile de atac succesiv exercitate, este evident că cererea de recurs

se referă la alte aspecte decât cele invocate în apel și care puteau fi învederate pe calea apelului, din moment ce hotărârea primei instanțe s-a întemeiat, în ce privește marca DISCOVERY, tocmai pe existența dreptului exclusiv al reclamantei de a interzice folosirea mărcilor sale în comerț de către pârâtă, fără acordul său, și pe constatarea existenței similitudinii între semnele aflate în conflict, respectiv între produsele pe care acestea sunt aplicate. De asemenea, tribunalul a analizat și argumentul referitor la existența altor mărci care folosesc același semn și l-a înlăturat ca nerelevant, fiind posibilă formularea unei critici față de această apreciere pe calea apelului.

În acest context, Înalta Curte constată că susținerile arătate anterior sunt formulate *omisso medio*, vizând, în realitate, hotărârea primei instanțe, însă fără a fi fost invocate pe calea apelului, motiv pentru care nu pot fi primite, față de prevederile imperative ale art. 488 alin. 2 C.proc.civ., neputând fi considerate drept critici de nelegalitate a deciziei recurate.

Singura susținere ce vizează judecata din apel este cea potrivit căreia instanța de apel a ajuns la concluzia eronată că SC B. SRL a utilizat ilicit marca DISCOVERY întrucât nu a efectuat o cercetare judecătorească minuțioasă și corectă a probelor aflate la dosar.

Această afirmație a părții nu constituie, însă, o critică de nelegalitate la adresa deciziei recurate, cât timp, deși a invocat formal cazul de nelegalitate prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., recurenta nu a arătat în concret ce prevederi legale au fost aplicate sau interpretate greșit de instanța de apel și în ce au constat, în mod efectiv, greșelile instanței de apel.

Pe de altă parte, referirile la modul de evaluare a probelor în scopul stabilirii situației de fapt interesează temeinicia, și nu legalitatea deciziei recurate și, ca atare, nu constituie critici susceptibile de a fi încadrate în vreunul dintre cazurile din art. 488 C.proc.civ., cu atât mai mult atunci când imputarea adusă instanței este formulată generic, ca un simplu enunț al nemulțumirii față de soluția pronunțată, fără vreo argumentare și fără raportarea concretă la actele de procedură îndeplinite în cursul judecății.

Față de considerentele expuse, constatându-se că susținerile din cererea de recurs nu reprezintă critici de nelegalitate care să poată fi încadrate în cazul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 sau în vreunul dintre celelalte cazuri de casare descrise de art. 488 C.proc.civ., Înalta Curte va constata nul recursul declarat de pârâta SC B. SRL, în aplicarea dispozițiilor art. 493 alin. 5 cu referire la art. 486 alin. 1 lit. d, art. 489 alin. 2 și art. 488 alin. 2 C.proc.civ.

În ceea ce privește recursul declarat de reclamanta A., se constată următoarele:

Recursul reclamantei vizează exclusiv soluționarea pretențiilor decurgând din pretinsa încălcare de către pârâtă a drepturilor reclamantei asupra mărcii FREELANDER, în condițiile în care cererea cu acest obiect a fost respinsă în primă instanță, iar prin decizia recurată, apelul reclamantei a fost respins ca nefondat.

Prin motivele de recurs, reclamanta a formulat următoarele critici: încălcarea dezlegărilor din decizia de casare; aprecierea greșită privind încălcarea prevederilor referitoare la inadmisibilitatea modificării cererii în apel, cu consecința neanalizării condițiilor de aplicare a dispozițiilor art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009 privind marca comunitară; încălcarea dispozițiilor art. 9 alin. 1 lit. c din Regulamentul nr. 207/2009.

În ceea ce privește nerespectarea dezlegărilor obligatorii din decizia de casare, în raport de prevederile art. 501 C.proc.civ., recurenta a susținut că instanța de rejudecare a apelului nu mai putea face noi aprecieri cu privire la temeiul juridic reprezentat de art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009 sau dacă încadrarea situației de fapt și de drept deduse judecății în art. 9 alin. 1 lit. b reprezintă sau nu o schimbare a temeiului juridic în apel, deoarece aceste aspecte au fost tranșate în mod definitiv de Înalta Curte prin decizia nr. 809/2016.

Aceste susțineri sunt nefondate.

După cum rezultă din considerentele deciziei nr. 809/2016 pronunțate de Înalta Curte în ciclul

procesual anterior, casarea deciziei de apel nr. 447/2014 a fost dispusă pentru încălcarea principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare, prin pronunțarea hotărârii cu analizarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009, fără a pune în discuția părților acest aspect.

Totodată, Înalta Curte a constatat că aceste dispoziții legale au fost avute în vedere pentru prima oară în apel, fiind analizate de către curtea de apel în cuprinsul deciziei atacate, în condițiile în care acestea nu au fost indicate drept temei juridic al cererii de chemare în judecată, iar prima instanță a verificat exclusiv îndeplinirea condițiilor prevăzute de lit. a și c din art. 9, fără a-și pune problema calificării în prealabil a cererii, conform art. 22 alin. 4 C.proc.civ., în baza altui temei juridic decât cel invocat de către reclamantă.

Considerentele expuse anterior relevă faptul că prin decizia de casare nu s-a tranșat dacă instanța de apel încălcase sau nu dispozițiile art. 478 alin. 3 C.proc.civ., referitoare la inadmisibilitatea modificării în apel a elementelor cererii de chemare în judecată și a formulării de noi pretenții, și nici măcar dacă, de principiu, soluționarea pretențiilor reclamantei în baza altui temei legal decât cel invocat explicit în fața primei instanțe reprezintă o calificare a cererii, conform art. 22 alin. 4 C.proc.civ., sub aspectul temeiului juridic, și dacă aceasta ar fi admisibilă direct în apel.

Decizia de casare a sancționat doar nepunerea în discuția părților a aplicabilității în cauză a dispozițiilor art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009, considerând că acest act de procedură era obligatoriu pentru respectarea principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare, prin simplul fapt că hotărârea pronunțată s-a întemeiat pe un temei juridic avut în vedere pentru prima oară abia prin decizia de apel. În acest sens, alin. 6 al art. 14 C.proc.civ., ce consacră principiul contradictorialității, obligă instanța să își întemeieze hotărârea numai pe motivele de fapt și de drept, pe explicațiile sau pe mijloacele de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii.

În atare context, referirea din decizia de casare la art. 22 alin. 4 C.proc.civ. are semnificația întăririi constatării unei încălcări a principiului contradictorialității, în sensul că, și în cazul unei calificări juridice a cererii, judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă. Așadar, conform Înaltei Curți, încălcarea a operat independent de faptul dacă, în concret, instanța de apel procedase sau nu la o calificare juridică a cererii, cât timp, chiar în acest caz, exista obligația provocării unei dezbaterii contradictorii.

Față de considerentele decisive ale deciziei de casare, expuse anterior, nu rezultă vreo dezlegare în sensul celor pretinse prin motivele de recurs, impunându-se doar concluzia că dispozițiile art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009 au fost avute în vedere pentru prima oară prin decizia de apel, împreună cu constatările redată în decizia de casare.

În acest context, este nefondată critica potrivit căreia instanța de rejudicare a apelului ar fi încălcat prevederile art. 501 C.proc.civ. și decizia de casare prin examinarea, după punerea în discuția părților, a împrejurării dacă pretențiile reclamantei pot fi soluționate pe temeiul art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009.

Înalta Curte reține că recurenta a criticat în continuare și aprecierile instanței de apel referitoare la limitele efectului devolutiv al apelului, prevăzute de art. 478 C.proc.civ., pretinzând, în esență, că instanța ar fi trebuit să procedeze la calificarea cererii în contrafacere ca fiind întemeiată pe dispozițiile art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009.

Se constată că nici această critică nu este fondată.

Prin decizia recurată, s-a apreciat că invocarea de către reclamantă abia prin cererea de apel a existenței unui risc de confuzie, fără precizarea ipotezei din art. 9 al Regulamentului – ce a fost indicată după casarea cu trimitere ca fiind reprezentată de cea de la lit. b -, echivalează cu o modificare a elementelor cererii de chemare în judecată, inadmisibilă în apel, conform art. 478 alin. 3 C.proc.civ.

Așadar, instanța de apel s-a referit la un motiv de fapt concret, ce ar fi trebuit să se regăsească

în cererea de chemare în judecată, însă a fost invocat abia prin cererea de apel, și nu doar la neinvocarea dispoziției legale ce conține explicit cerința riscului de confuzie.

Acestui din urmă fapt i s-a dat relevanță în aplicarea art. 478 C.proc.civ. în contextul absenței oricărei referiri a reclamantei la riscul de confuzie în fața primei instanțe. Se constată, de asemenea, că instanța nu a luat în considerare posibilitatea calificării cererii de chemare în judecată, sub aspectul determinării temeiului juridic, din cauza absenței motivului de fapt care să susțină incidența dispozițiilor legale pretinse de către reclamantă în apel, și nu pentru că ar fi asimilat calificarea juridică a unei cereri cu o modificare inadmisibilă a cererii în apel.

În atare condiții, cercetarea modului de aplicare a legii prin decizia recurată presupune a se stabili dacă, în concret, pentru investirea legală a instanței cu soluționarea cauzei pe temeiul art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009, este necesar ca existența unui risc de confuzie în acțiunea în contrafacerea mărcii să fie invocată în mod explicit prin acțiunea introductivă ori, cel puțin, reclamantul să indice în mod expres ipoteza de la lit. b din art. 9.

Existența unui risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere, în conflictul dintre o marcă și un semn folosit cu titlu de marcă, reprezintă o condiție de aplicare doar în ipoteza din art. 9 alin. 1 lit. b din Regulamentul nr. 207/2009.

În cazul descris de alin. a din același articol, privind semne identice și produse identice, riscul de confuzie este prezumat, astfel încât nu este necesară invocarea sa, din moment ce nu trebuie dovedit de către reclamantul din acțiunea în contrafacere.

Ipoteza din art. 9 alin. 1 lit. c nu presupune dovedirea unui risc de confuzie, fiind suficientă legătura pe care consumatorul o face între un semn și o marcă de renume, creată prin similitudinea semnelor, când folosirea semnului fără motiv întemeiat generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii comunitare sau aduce atingere acestora.

Rezultă, astfel, că susținerile întemeiate pe dispozițiile art. 9 lit. a și c, indicate în mod expres, nu denotă vreo intenție a titularului mărcii de a invoca și ipoteza de la lit. b, care presupune dovedirea unui risc de confuzie.

Nici împrejurarea invocării similarității, în forma complementarității, produselor și serviciilor vizate de marcă, respectiv de semnul terțului, nu reclamă în mod necesar incidența lit. b, în absența legăturii pe care reclamantul intenționează să o facă între aceste cerințe și condiția riscului de confuzie.

Or, se observă din cuprinsul cererii de modificare a acțiunii introductive că reclamanta a invocat similitudinea produselor din clasa 25 desemnate prin înregistrarea mărcii FREELANDER nr.003648847 (ca, de altfel, și a celor din clasa 25 desemnate prin înregistrarea mărcii DISCOVERY) în contextul lit. c al art. 9, și nu al lit. b.

Reclamanta a arătat, astfel, că enunțul de la lit. c se referă în mod explicit la folosirea semnelor similare pentru produse diferite, însă CJUE a decis că protecția mărcilor cu renume este aplicabilă în baza acestui temei legal și în situația în care produsele sunt identice sau similare, pentru care protecția este cu atât mai justificată.

Reclamanta face referire, neîndoielnic, la jurisprudența constantă a CJUE prin care art. 9 alin. 1 lit. c din Regulamentul mărcii comunitare și norma echivalentă din directiva de armonizare a legislațiilor naționale referitoare la mărci au fost interpretate *a fortiori*, în sensul că protecția conferită prin aceste dispoziții mărcilor de renume, pentru produse sau servicii diferite, este valabilă cu atât mai mult și în raport cu utilizarea unui semn identic sau similar unei mărci de renume pentru produse și servicii identice sau similare cu cele pentru care este înregistrată marca (a se vedea, de exemplu, hotărârea din cauza C-329/09 *Interflora*, paragraf 68, cu jurisprudența anterioară citată).

Această aplicare extensivă a normei nu înseamnă, însă, translatarea condiției riscului de confuzie de la lit. b în domeniul de aplicare al ipotezei de la lit. c, pentru că nu este posibilă crearea

unei *lex tertia* pe cale de interpretare, ci doar verificarea cerințelor de la lit. c și în cazul produselor identice sau similare.

Astfel, nu s-ar putea considera că reclamanta, prin invocarea similitudinii produselor în contextul art. 9 alin. 1 lit. c, a urmărit dovedirea existenței unui risc de confuzie, cerință proprie ipotezei de la lit. b.

În același sens, prin decizia de casare nr. 809/2016 a Înaltei Curți din ciclul procesual anterior, s-a arătat în mod expres că problema similarității dintre marcă/semn și produse se pune și în cazul lit. c al art. 9 din Regulament, neținând exclusiv de examinarea riscului de confuzie.

Față de toate considerentele expuse, rezultă că reclamanta nu a invocat în mod explicit existența unui risc de confuzie între semnele în conflict și nici nu se poate aprecia că asemenea intenție putea fi desprinsă din conținutul cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată.

În aceste condiții, instanța de apel a apreciat în mod corect că evocarea acestei împrejurări abia prin motivele de apel echivalează cu adăugarea unui motiv de fapt nou, care ar fi conturat o pretenție distinctă, inadmisibilă în apel, în conformitate cu art. 478 alin. 3 C.proc.civ. și care nici nu poate fi considerată drept o pretenție implicită, pe temeiul art. 478 alin. 4 C.proc.civ.

În consecință, criticile pe acest aspect din motivarea recursului sunt nefondate și vor fi respinse ca atare.

Sunt, însă, fondate criticile recurente referitoare la mijloacele de probă administrate pentru dovedirea renumelui unei mărci, în contextul art. 9 alin. 1 lit. c din Regulamentul mărcii comunitare.

Pe temeiul acestei norme, titularul unei mărci comunitare este îndreptățit să interzică oricărui terț să folosească, fără acordul său, în comerț, un semn identic sau similar cu marca comunitară pentru produse sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care este înregistrată marca comunitară, atunci când aceasta este de notorietate în Comunitate și când folosirea semnelui fără motiv întemeiat generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii comunitare sau aduce atingere acestora.

Norma conferă o protecție extinsă mărcilor renumite în Uniunea Europeană, chiar pentru situația în care terțul folosește semnul identic sau similar cu marca pentru produse ori servicii diferite - și, cu atât mai mult, pentru produse sau servicii identice -, împotriva atingerilor aduse fie caracterului distinctiv al mărcii (diluarea), fie renumelui acestei mărci (defăimarea) ori pentru profitul necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii (parazitismul). Una singură dintre aceste atingeri este suficientă pentru ca norma prevăzută în dispozițiile menționate să se aplice (a se vedea, în acest sens, hotărârile CJUE din cauzele C-324/09 *L'Oréal*, paragrafe 38 și 42, respectiv C-329/09 *Interflora*, paragrafe 72-74).

Cât privește proba renumelui mărcii, instanța de apel a reținut că în aprecierea renumelui sunt avute în vedere mai multe criterii: vechimea depozitului, importanța vânzărilor, importanța bugetului consacrat promovării mărcii sau produsului. În același timp, însă, s-a apreciat că singurul criteriu obiectiv este cunoașterea mărcii de către public, astfel încât aceasta poate fi stabilită doar prin sondaje.

În evaluarea legalității acestor aprecieri, trebuie pornit de la premisa că renumele mărcii presupune cunoașterea mărcii de către o parte semnificativă a publicului, iar în examinarea acestei condiții trebuie să se ia în considerare toate elementele relevante, în special cota de piață deținută de marca vizată, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de întreprindere pentru a o promova (hotărârea CJUE din cauza C-375/97 *General Motors*, paragrafe 26-27).

Din punct de vedere probator, gradul de cunoaștere de către public constituie însuși faptul principal ce trebuie dovedit de către titularul mărcii de renume, în timp ce elementele sau factorii relevanți, menționați anterior, corespund faptelor probatoare, care contribuie la dovedirea existenței sau a inexistenței faptului determinant în soluționarea cauzei.

Din acest motiv, orice înscrisuri referitoare la acești factori pot fi considerate, de principiu, mijloace de probă concludente și pertinente pentru demonstrarea cunoașterii mărcii de către o parte semnificativă a publicului, care se impun a fi analizate ca atare, înlăturarea lor fiind posibilă doar în urma aprecierii coroborate a probelor, în aplicarea art. 264 C.proc.civ.

În acest context, se constată că instanța de apel a limitat nejustificat mijloacele de probă ce pot fi administrate în dovedirea renumelui unei mărci, cu toate că a enumerat o parte dintre elementele ce interesează proba acestei împrejurări determinante în cauză, considerând în mod greșit că doar sondajele de opinie permit stabilirea cunoașterii mărcii și, implicit, a gradului de cunoaștere a mărcii de către public.

Fără a se contesta că un sondaj de opinie poate să facă parte dintre mijloacele pe baza cărora se apreciază dacă o marca este cunoscută de o fracțiune semnificativă a publicului, rezultatul unui asemenea sondaj nu poate constitui singurul element în stabilirea renumelui mărcii, impunându-se coroborarea sa cu alți factori a căror existență a fost demonstrată prin probele administrate.

Concludența și relevanța unui mijloc de probă ori caracterul de probă directă nu asigură valoare absolută respectivei dovezi, instanța având obligația să țină cont de toate probele administrate, examinându-le pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor, astfel cum prevede art. 264 C.proc.civ.

Din această perspectivă, instanța de apel nu a respectat regulile de probațiune arătate anterior și nu a procedat în concret la analiza mijloacelor de probă administrate de reclamantă pentru dovedirea renumelui mărcii FREELANDER, deși le-a menționat ca atare, înlăturându-le *ab initio* în absența unui sondaj de opinie.

Este de precizat și faptul că, în mod constant, CJUE apreciază în mod coroborat probele referitoare la renumele unei mărci, reținând că nu poate fi exclus ca acesta să rezulte din mai multe elemente probatorii, chiar dacă fiecare dintre aceste elemente, luat separat, ar fi insuficient pentru dovedirea faptului în discuție (de exemplu, hotărârea din cauza C-108/07 *Ferrero Deutschland*, paragraf 36).

Mai mult, instanța europeană a considerat în mod constant că norma referitoare la protecția extinsă conferită mărcilor renumite nu impune a se stabili cunoașterea mărcii de către un procent determinat al publicului (*General Motors*, citată anterior, paragraf 25). Așadar, fără a exclude relevanța pe care un element precum proporția publicului care cunoaște sau recunoaște o anumită marcă o poate avea în stabilirea renumelui, legislația europeană nici nu impune înfățișarea în instanță a rezultatului unui sondaj de opinie, după cum, în mod corect, s-a arătat prin motivele de recurs.

Față de toate considerentele expuse, vor fi primite criticile referitoare la aprecierile instanței de apel asupra mijloacelor de probă vizând renumele mărcii, reținându-se, totodată, că instanța de apel nu a răspuns criticii apelantei-reclamante referitoare la contrarietatea considerentelor hotărârii primei instanțe, dată fiind analiza diferită a renumelui mărcilor DISCOVERY și a renumelui mărcii FREELANDER.

Pentru aceste motive, Înalta Curte a admis recursul reclamantei, iar în baza art. 496 și art. 497 C.proc.civ., a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

Ca urmare a dispoziției adoptate prin prezenta decizie cu privire la recursul pârâtei, ce a fost constatat nul, se impune a fi menținută soluția de respingere ca nefondat a apelului pârâtei SC B. SRL, din decizia recurată, intrată sub autoritate de lucru judecat.

În consecință, casarea dispusă prin decizia de față este parțială, rejudecarea urmând a avea loc doar în privința apelului reclamantei.

Notă: Regulamentul (CE) NR. 207/2009 privind marca comunitară a fost abrogat prin Regulamentul (UE) nr. 2017/1001 din 14 iunie 2017 privind marca Uniunii Europene

4. Conflict între marcă și nume comercial. Condiția utilizării denumirii comerciale cu titlu de marcă. Sarcina probei

Legea nr. 84/1998, art. 36, art. 39

Art. 39 alin. (1) din legea mărcilor instituie excepții de la dreptul exclusiv al titularului unei mărci înregistrate de a interzice terților să folosească marca, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său, drept prevăzut de art. 36 alin.(1) din lege. Aplicarea excepțiilor este prevăzută sub condiția din alin. (2) al art.39.

Ipoteza de la lit. a) din art. 39 constă în îndreptățirea terțului de a-și folosi, în activitatea sa comercială, numele sau denumirea, fără ca titularul mărcii să poată cere interzicerea acestei utilizări.

Pe acest temei, titularul mărcii nu poate pretinde interzicerea folosirii de către terț a numelui său comercial, cât timp acest semn, chiar dacă este identic mărcii, este folosit doar pentru identificarea persoanei comerciantului, potrivit funcției specifice unui nume comercial. Per a contrario, excepția nu operează dacă numele comercial este folosit de terț pentru identificarea produselor sau serviciilor sale, așadar cu funcția de marcă, nefiind incident art. 39 alin. (1) lit. a), ceea ce înseamnă că titularul mărcii poate cere interzicerea folosirii semnului fără consimțământul său.

În condițiile în care terțul și-a înregistrat numele în scopul desfășurării activității comerciale și este îndreptățit să folosească numele comercial în cadrul acestei activități, simplul fapt că desfășoară acte de comerț sub numele comercial nu este suficient pentru reținerea unei folosiri „pentru produse” sau „pentru servicii”, respectiv cu titlu de marcă. Dacă s-ar reține contrariul, art. 39 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 84/1998 nu și-ar găsi aplicabilitatea în nicio situație.

Revine, așadar, titularului mărcii sarcina dovedirii existenței unui conflict cu marca, prin folosirea numelui comercial pentru diferențierea produselor sau serviciilor sale de cele ale altor comercianți, în caz contrar, terțul neputând fi împiedicat să-și folosească numele în activitatea comercială.

Astfel, titularul mărcii trebuie să indice în concret modalitatea în care folosirea semnului de către terț este de natură să permită consumatorului stabilirea unei legături între semn și anumite produse comercializate sau servicii furnizate de terț. În egală măsură, titularul mărcii trebuie să probeze folosirea semnului în mod efectiv, în această modalitate.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.2547 din 19 iunie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 16.11.2015, pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, reclamanta S.C. A. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâții S.C. B. S.A. și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună anularea mărcii nr. 112463 „CHINA TOWN”, cu cheltuieli de judecată.

Pârâta S.C. B. S.A. a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat: interzicerea folosirii în comerț de către reclamanta-pârâtă a numelui comercial CHINA TOWN ROMANIA, ca reprezentând acte de concurență neloială și de încălcare a mărcii nr. CHINA TOWN nr. 112463; obligarea reclamantei - pârâte la radierea actualului nume comercial și schimbarea numelui comercial într-o denumire care să nu mai includă sub nicio formă elementul verbal CHINA TOWN, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 1123 din 28.09.2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă,

s-au respins ca neîntemeiate cererea principală a reclamantei S.C. A. S.R.L. și cererea reconvențională a pârâtei S.C. B. S.A.; totodată, s-a respins cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată.

Prin decizia nr. 525 din 7.06.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, apelul declarat de către pârâta S.C. B. S.A. a fost respins ca nefondat.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru nelegalitate în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C.proc.civ. și susținând următoarele:

Instanța a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 36 din Legea nr.84/1998, prin aprecierea că folosirea unui nume comercial nu poate fi un act de contrafacere și, totodată, prin constatarea că pârâta din cererea reconvențională nu a folosit numele comercial pentru a-și promova serviciile.

Recurenta a arătat că este corectă în sine aprecierea instanței potrivit căreia disputa dintre o marcă și un nume comercial există doar în ipoteza în care denumirea care constituie nume comercial este folosită asemenea unei mărci, respectiv pentru diferențierea produselor sau serviciilor oferite, nu și în situația alegerii unui nume comercial identic cu o marcă a unui alt operator.

Instanța de apel a greșit, însă, neverificând în concret dacă, în circumstanțele concrete ale speței, numele comercial, astfel cum este înregistrat, poate fi perceput de consumatori ca identificând serviciile pe care intimata-pârâta le oferă acestora. Un astfel de demers trebuie să se axeze exclusiv pe determinarea în concret a percepției consumatorilor, neavând nicio relevanță dacă folosirea numelui comercial de către aceasta corespunde modalității specifice și uzuale a unui nume comercial.

Acesta concluzie rezultă din întreaga jurisprudență recentă a CJUE care arată că testul pe care instanța națională trebuie să îl facă în conflictul dintre o marcă și un nume comercial este unul concret, respectiv de a determina în raport de toți factorii relevanți ai speței dacă va exista un risc de confuzie în percepția consumatorilor, iar acest risc de confuzie, odată dovedit, este suficient și necesar pentru a arăta că semnul folosit va fi perceput și ca marcă de către consumatori pentru serviciile oferite, indiferent dacă este în același timp și nume comercial și indiferent de rezultatul testului abstract al modalității de folosire a acestuia, respectiv potrivit unei mărci sau unui nume comercial.

Această abordare dezvoltată de CJUE a fost îmbrățișată și de noile reglementări din Directiva mărcilor 2015/2436 și din Regulamentul mărcii comunitare, care au exclus definitiv folosirea unui nume comercial din excepțiile de încălcare a unei mărci, considerând, astfel, că textul care reglementează protecția mărcii față de alte semne folosite în comerț este necesar și suficient pentru stabilirea în concret, și nu în abstract, dacă folosirea numelui comercial încălcă sau nu marca.

În aceeași direcție sunt și deciziile CJUE din cauza C-561/11 privind conflictul unei mărci cu o altă marcă înregistrată, respectiv din cauza C-488/10 privind conflictul dintre un desen înregistrat cu alt semn protejat, de unde rezultă că înregistrarea semnului ca marcă sau desen nu trebuie să influențeze analiza încălcării dreptului la marcă. În cauza C-561/11, CJUE a precizat, în plus, că art.54 prevede posibilitatea titularului unei mărci anterioare de a solicita atât declararea nulității unei mărci ulterioare, cât și inițierea unei acțiuni în contrafacere în legătură cu această din urmă marcă, fără a condiționa admisibilitatea celei de-a doua acțiuni de reușita primeia.

În acest context, instanța de apel, prin concluzia că numele comercial al pârâtei din cererea reconvențională este folosit potrivit uzanțelor obișnuite de folosire a unui nume comercial, fapt care a determinat-o să nu mai cerceteze în concret dacă, în această ipoteză, se poate dovedi în speță existența unui risc de confuzie cu marca reclamantei, a aplicat greșit legea, raportându-se la funcția potrivit înregistrării semnului, și nu la percepția consumatorului.

În mod greșit, instanța de apel a constatat că intimata nu a folosit numele comercial pentru a-și promova serviciile, cât timp denumirea CHINA TOWN ROMÂNIA este folosită de către pârâta cu funcția de marcă - denumire a unui centru comercial/depozit en-gros -, identificând nu doar comerciantul, dar și serviciile acestuia față de alți comercianți și fiind perceput de consumatori ca

fiind în asociere cu serviciile desfășurate de acesta.

În concret, în speță, intimata nu deține și nu folosește alte mărci prin care să își identifice serviciile pe care le oferă consumatorilor. Singurul pe care îl folosește în acest scop este numele comercial, astfel încât serviciile oferite vor fi identificate prin intermediul aceluiași semn comercial ce va juca rolul de marcă.

Intenția și persistența intimatei de a dobândi și de a integra același semn ca marcă arată fără dubiu rolul și funcția pe care semnul CHINA TOWN îl joacă în comerțul desfășurat de aceasta.

Intimata folosește semnul CHINA TOWN, similar mărcii CHINA TOWN nr. 112463, în asociere cu serviciile oferite (promovare/dezvoltare imobiliară), servicii care sunt similare cu cele ale reclamantei, astfel încât o asemenea folosire a acestui nume comercial este de natură să aducă atingere drepturilor reclamantei asupra mărcii înregistrate CHINA TOWN nr. 112463.

În dosarul civil nr. x/3/2015 cu obiect contestație hotărâre OSIM, instanța a reținut în mod definitiv similaritatea semnelor CHINA TOWN Rețeaua Producătorilor chinezi și marca reclamantei CHINA TOWN. Instanța a reținut că, analizate comparativ, ca impresie de ansamblu, deși marca China Town Rețeaua Producătorilor Chinezi este combinată, elementul dominant al ambelor mărci este cel verbal.

Totodată, în cererea de anulare a înregistrării mărcii europene CHINA TOWN ROMÂNIA nr. 009589299, EUIPO a reținut conflictul dintre semnele CHINA TOWN și CHINA TOWN ROMÂNIA.

Prin urmare, este reținut în mod definitiv riscul de confuzie cu privire la cele doua semne în conflict, iar în prezenta cauză instanța trebuia să constate, pe baza probelor de la dosar, faptul că folosirea semnului comercial CHINA TOWN de către intimată pentru a-și promova serviciile identice cu ale reclamantei aduce atingere drepturilor conferite de deținerea mărcii CHINA TOWN.

Instanța a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 478 alin. 2 C.proc.civ., raportat la prevederile art. 36 din Legea nr. 84/1998.

În susținerea faptului că intimata folosește denumirea CHINA TOWN cu funcția de marcă, reclamanta a depus probe suplimentare în apel, la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii de apel - planșe foto ale unui panou publicitar amplasat la stradă, la intrarea complexului comercial pe care intimata îl deține, dovedind o directă relaționare cu serviciile oferite.

Invocarea panoului publicitar nu reprezintă un motiv nou de apel, așa cum, în mod greșit, a reținut instanța de apel, ci reprezintă o dovadă în plus pentru susținerea argumentelor invocate în fața instanței de fond. Dovada a fost propusă prin cererea de apel, în mod procedural, conform prevederilor art. 4 alin.2 C.proc.civ..

Prin aplicarea greșită a prevederilor legale, recurenta a suferit o vătămare care nu poate fi acoperită decât prin desființarea hotărârii, deoarece proba îndepărtată de instanță avea rolul să dovedească folosirea mărcii de către intimată. Ca urmare a nesocotirii probelor recurente, instanța a făcut o aplicare greșită a prevederilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, prin restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor legale la situația de fapt și prin excluderea argumentelor la care s-a făcut referire în cadrul primului motiv de recurs.

Instanța de apel a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 5 (a) din Legea nr. 11/1991.

Recurenta a susținut că instanța de apel a reținut în mod nefondat faptul că parazitarea sau asocierea, ca forma de concurență neloială, este sancționată în cazul mărcilor notorii sau de renume. Legea nu cere să existe o marcă înregistrată de renume, fiind în acest caz un conflict între două „semne comerciale” folosite în comerț.

În raport cu actele de concurență parazitara astfel cum sunt reglementate de art. 5 din Legea nr. 11/1991, în cauza sunt întrunite toate condițiile specifice pentru antrenarea răspunderii intimatei SC A. SRL, de care instanța de apel nu a ținut cont.

Astfel, părțile din prezenta cauză sunt concurente pe aceeași piață tocmai prin aceea că faptele de concurență neloială ale intimatei, prin folosirea semnului CHINA TOWN, se desfășoară în raport cu aceleași categorii de servicii, privind proiecte imobiliare comerciale, în principal, producând confuzie în rândul consumatorilor.

Recurenta folosește legitim denumirea CHINA TOWN ROMÂNIA, legitimitatea provenind din faptul că a început folosința semnului cu mult anterior intimatei, iar denumirea a fost înregistrată încă din anul 2006 la OSIM. Semnul CHINA TOWN este acela sub care recurenta a devenit cunoscută în rândul consumatorilor, pe piața din România.

Dintr-o perspectivă generală, concurența neloială este orice act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea industrială și de comercializare a produselor, de execuție a lucrărilor, precum și de efectuare a prestațiilor de servicii (art. 1 și 2 din Legea nr. 11/1991).

În activitățile economice desfășurate, comercianții au obligația de a acționa cu bună-credință și de se abține de la folosirea unor practici neloiale pentru atragerea clientelei sau pentru a obține în mod nelegitim un alt beneficiu.

Intimata a acționat cu rea credință folosind numele CHINA TOWN, cunoscând activitatea economică anterioară a recurente, prin prisma raporturilor de colaborare și asociere existente între asociații celor două societăți comerciale. Prin cererea reconvențională s-a arătat că asociații intimatăi au cunoscut utilizarea anterioară de către recurentă pe piață a semnului CHINA TOWN, în condițiile în care aceștia, fiind asociați în cadrul altor firme, au încheiat anterior contracte de închiriere spații cu B. S.A.

La data înființării SC A. SRL, recurenta deja activa pe piața din România de mai bine de 4 ani, creator al proiectului imobiliar CHINA TOWN ROMÂNIA, pe care l-a promovat intens pe piață și în care a investit sume considerabile. Proiectul a fost inițiat încă din anul 2005 și reprezintă un proiect de mare anvergură, care include pe lângă o zonă comercială tradițională restaurante chinezești, cafenele și ceainării cu grădini interioare, o pagoda în centrul chinatown, construită în scop turistic și Templul Confucius, un loc destinat găzduirii de evenimente tradiționale chinezești și de schimburi culturale.

În dovedirea utilizării publice și intensive a denumirii comerciale CHINA TOWN de către recurentă, s-au depus la dosarul cauzei înscrisuri care redau într-o manieră detaliată situația de fapt privind utilizarea semnului comercial CHINA TOWN pe piața din România în perioada 2006-2010, anterior înființării societății SC A. SRL.

Denumirea CHINA TOWN a fost folosită constant și legitim de către recurentă în activitatea comercială, începând din anul 2006, fiind cunoscută segmentului de consumatori vizat în asociere cu serviciile specifice desfășurate în cadrul unui complex comercial, iar prin modul în care intimata a înțeles să-și însușească și să folosească denumirea, se face vinovată de concurență neloială.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

Recurenta – pârâtă a invocat incidența cazurilor de recurs prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C.proc.civ., fără a identifica în concret criticile care se subsumează unuia sau altuia dintre aceste cazuri.

În raport de conținutul motivelor de recurs formulate, se constată că susținerile referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 478 alin. 2 C.proc.civ. pot fi analizate din perspectiva art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., fiind vorba despre norme de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității, în timp ce criticile vizând nerespectarea dispozițiilor de drept material din art. 36 din Legea nr. 84/1998 și art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991 se încadrează în cazul descris de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Critica referitoare la modul de aplicare a dispozițiilor art. 478 alin. 2 C.proc.civ. nu poate fi primită.

Recurenta a susținut că invocarea panoului publicitar nu reprezintă un motiv nou în apel, ci o probă suplimentară în sprijinul susținerii privind folosirea de către pârâtă a semnului cu funcția de marcă, propusă în mod procedural prin cererea de apel, conform art. 478 alin. 2 C.proc.civ.

În conformitate cu dispozițiile art. 258 C.proc.civ., probele propuse în condițiile art. 252 C.proc.civ. pot fi încuviințate, iar încheierea prin care se încuviințează probele va arăta faptele ce trebuie dovedite, mijloacele de probă încuviințate, precum și obligațiile ce revin părților în legătură cu administrarea acestora.

Dispozițiile art. 258 C.proc.civ. sunt aplicabile și în apel, conform art. 482 C.proc.civ.

Pe acest temei, în măsura în care pârâta a intenționat depunerea la dosar a unor fotografii ca mijloace de probă, despre care pretinde că le-a propus prin cererea de apel, ar fi trebuit să solicite instanței administrarea de probe în apel. O asemenea solicitare ar fi condus la verificarea de către instanță a modului de propunere a probelor și a admisibilității acestora, din perspectiva art. 255 din cod, al cărui rezultat s-ar fi consemnat în încheierea de ședință, împreună cu dispoziția instanței de respingere sau de încuviințare a probelor.

Or, la termenul de judecată din 17.05.2017, la care au avut loc și dezbaterile în fond, apărătorul pârâtei S.C. B. S.A. a învederat că nu solicită administrarea de probe noi în apel.

În aceste condiții, susținerea din recurs privind intenția de administrare în apel a unei probe suplimentare este contrazisă chiar prin declarația părții în fața instanței de apel, consemnată în încheierea de ședință menționată.

În absența unei solicitări a părții de administrare a unor dovezi noi, în mod corect, instanța de apel a verificat dacă referirea din motivarea apelului la panoul publicitar în discuție are în vedere o altă ipoteză din art. 478 alin. 2 C.proc.civ., anume dacă poate constitui un alt motiv decât cele invocate la prima instanță, pentru stabilirea limitelor efectului devolutiv al apelului.

După cum s-a arătat, critica recurente în legătură cu modul de aplicare a acestei norme a vizat exclusiv ignorarea de către instanța de apel a probei suplimentare, astfel încât instanța de recurs nu este investită a cerceta legalitatea aprecierii asupra formulării în apel a unui motiv nou în raport cu motivele cererii de chemare în judecată.

Față de limitele în care recurenta a înțeles să critice considerentele deciziei recurate și ținându-se cont de cele expuse anterior, motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ. urmează a fi respins ca nefondat.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea de către instanța de apel a prevederilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, se constată următoarele:

Recurenta a arătat în mod explicit ca fiind corectă în principiu aprecierea instanței de apel potrivit căreia disputa dintre o marcă și un nume comercial există în ipoteza în care denumirea care constituie numele comercial este folosită asemenea unei mărci, respectiv pentru diferențierea produselor sau serviciilor oferite, nu și în situația alegerii unui nume comercial identic unei mărci.

Recurenta a pretins, însă, că instanța nu a verificat în concret dacă, în circumstanțele particulare ale speței, numele comercial, astfel cum este înregistrat, poate fi perceput de consumatori ca identificând serviciile pe care titularul le oferă acestora, neavând relevanță dacă semnul este folosit în modalitatea specifică și uzuală a unui nume comercial.

Susținerile cu acest obiect nu sunt fondate.

Astfel cum reiese din considerentele deciziei recurate, aprecierea instanței de apel privind nefolosirea cu funcția de marcă a numelui comercial CHINA TOWN de către reclamanta S.C. A. S.R.L. s-a fundamentat pe nedovedirea acestei împrejurări de către pârâta S.C. B. S.A., recurenta din cauză.

S-a constatat că din actele dosarului nu rezultă folosirea numelui comercial pentru identificarea serviciilor de dezvoltare imobiliară, ce reprezintă domeniul de activitate a societății

reclamante, servicii similare cu cele pentru care este înregistrată marca pârâtei, cuprinse în clasa 36 – afaceri imobiliare.

Instanța de apel a conchis în sensul că, atât timp cât nu s-a arătat și dovedit că numele comercial a fost folosit cu titlu de marcă, terțul comerciant este îndreptățit a-și folosi numele comercial legal înregistrat, fără vreo tulburare din partea titularului mărcii.

Așadar, prin decizia recurată s-a considerat că folosirea propriului nume comercial de către terț cu titlu de marcă – pentru identificarea chiar a produselor sau serviciilor sale, în raport cu produsele sau serviciile altor comercianți -, nu poate fi prezumată din simpla desfășurare a activității comerciale, ci trebuie dovedită de către titularul mărcii, iar, în cauză, pârâta nu a probat că a avut loc, în mod efectiv, o folosire a numelui comercial „pentru servicii”, respectiv cu funcția de marcă.

Aceste aprecieri ale instanței de apel relevă o corectă aplicare a dispozițiilor art. 36 alin. 1 din Legea nr. 84/1998 și, nu mai puțin, a celor ale art.39 alin. 1 lit. a și alin. 2 din același act normativ, la situația de fapt reținută.

Art. 39 alin. 1 din legea mărcilor instituie excepții de la dreptul exclusiv al titularului unei mărci înregistrate de a interzice terților să folosească marca, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său, drept prevăzut de art. 36 alin.1 din lege. Aplicarea excepțiilor este prevăzută sub condiția din alin. 2 al art.39.

Ipoteza de la lit. a din art. 39 constă în îndreptățirea terțului de a-și folosi, în activitatea sa comercială, numele sau denumirea, fără ca titularul mărcii să poată cere interzicerea acestei utilizări. Norma nu distinge între terțul persoană fizică și terțul persoană juridică, astfel încât și numele comercial intră în situația de excepție menționată.

Pe acest temei, titularul mărcii nu poate pretinde interzicerea folosirii de către terț a numelui său comercial, cât timp acest semn, chiar dacă este identic mărcii, este folosit doar pentru identificarea persoanei comerciantului, potrivit funcției specifice unui nume comercial.

Per a contrario, excepția nu operează dacă numele comercial este folosit de terț pentru identificarea produselor sau serviciilor sale, așadar cu funcția de marcă, nefiind incident art. 39 alin. 1 lit. a, ceea ce înseamnă că titularul mărcii poate cere interzicerea folosirii semnului fără consimțământul său.

În condițiile în care terțul și-a înregistrat numele în scopul desfășurării activității comerciale și este îndreptățit să folosească numele comercial în cadrul acestei activități, simplul fapt că desfășoară acte de comerț sub numele comercial nu este suficient pentru reținerea unei folosiri „pentru produse” sau „pentru servicii”, respectiv cu titlu de marcă. Dacă s-ar reține contrariul, art. 39 alin. 1 lit.a din Legea nr. 84/1998 nu și-ar găsi aplicabilitatea în nicio situație.

Revine, așadar, titularului mărcii sarcina dovedirii existenței unui conflict cu marca, prin folosirea numelui comercial pentru diferențierea produselor sau serviciilor sale de cele ale altor comercianți, în caz contrar, terțul neputând fi împiedicat să-și folosească numele în activitatea comercială.

Astfel, titularul mărcii trebuie să indice în concret modalitatea în care folosirea semnului de către terț este de natură să permită consumatorului stabilirea unei legături între semn și anumite produse comercializate sau servicii furnizate de terț. În egală măsură, titularul mărcii trebuie să probeze folosirea semnului în mod efectiv, în această modalitate.

Or, tocmai neîndeplinirea acestei obligații de către titularul mărcii pretins încălcate, respectiv pârâta din cauză, a fost sancționată atât prin hotărârea primei instanțe, cât și prin decizia recurată.

Pârâta a susținut în mod generic faptul că reclamanta își folosește numele comercial CHINA TOWN în asociere cu serviciile oferite (promovare/dezvoltare imobiliară), fără a indica modalitatea concretă în care are loc o asemenea folosire, ceea ce înseamnă că a pretins că simplul fapt al derulării de acte de comerț din domeniul specific de activitate – dezvoltare imobiliară – ar echivala cu o folosire

ca marcă, susținere ce nu poate fi acceptată, pentru considerentele arătate anterior.

Abia prin motivele de apel, pârâta a arătat că reclamanta a amplasat un panou publicitar la intrarea în centrul comercial pe care îl deține.

După cum s-a arătat, instanța de apel a apreciat că această susținere reprezintă un motiv nou al cererii de chemare în judecată, inadmisibil a fi formulat în apel, pe temeiul art. 478 alin. 2 C.proc.civ., cu consecința că nu a luat în considerare împrejurarea nou invocată la stabilirea situației de fapt și a conchis în sensul nedovedirii folosirii numelui comercial pentru identificarea serviciilor similare cu cele pentru care este înregistrată marca pârâtei - afaceri imobiliare, din clasa 36.

În raport de limitele în care aprecierea vizând incidența art. 478 alin. 2 C.proc.civ. a fost criticată în recurs (exclusiv prin prisma faptului că s-ar fi intenționat depunerea de probe suplimentare în apel), nu există nicio rațiune pentru a se considera că instanța de apel ar fi trebuit să verifice dacă modalitatea concretă de folosire, indicată abia prin motivele de apel, reprezintă sau nu o utilizare a numelui comercial „pentru servicii” și, mai mult, dacă amplasarea unui panou publicitar la intrarea într-un centru comercial ar permite publicului căruia i se adresează serviciile – pentru care marca pârâtei a fost înregistrată – să stabilească o legătură între semn și servicii de dezvoltare imobiliară.

Față de considerentele expuse, Înalta Curte constată că instanța de apel a făcut o aplicare corectă a legii la situația de fapt reținută, respectiv în contextul nedovedirii de către pârâta S.C. B. S.A. a folosirii ca marcă a semnelui CHINA TOWN, identic mărcii al cărei titular este pârâta.

În ceea ce privește critica referitoare la modul de aplicare a dispozițiilor art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, se constată următoarele:

Prin cererea reconvențională formulată, pârâta S.C. B. S.A. a reclamat nu numai încălcarea dreptului exclusiv asupra mărcii CHINA TOWN nr. 112463, pe temeiul art. 36 din Legea nr. 84/1998, ci și atingerea adusă denumirii comerciale CHINA TOWN ROMANIA, pretins a fi fost folosită în mod legitim încă din anul 2006, deci anterior înregistrării numelui comercial al reclamantei (în anul 2010), pe temeiul art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991.

Prin răspunsul la întâmpinarea reclamantei, pârâta a arătat că înțelege să opună numelui comercial al reclamantei o folosință anterioară legitimă, iar nu un drept conferit de o marcă cu disclaimer - cu referire la marca CHINA TOWN ROMANIA nr. 089108 (cu protecție din 22.06.2006), pentru care pârâta nu beneficiază de protecție în privința elementului verbal.

Pe tot parcursul judecății, pârâta a pretins că semnul pe care este îndreptățită să-l folosească reprezintă o denumire comercială, motiv pentru care a invocat art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991, pe temeiul căruia constituie acte de concurență neloială „folosirea unei firme, embleme sau a unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant”.

Firma și emblema, a căror folosire legitimă în comerț este protejată prin norma invocată, sunt definite prin art. 30 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului ca fiind numele sau denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează, respectiv semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de un altul de același gen.

Ceea ce este esențial în cazul acestor două elemente este faptul că reprezintă atribute de identificare a unui comerciant, iar dreptul de folosință exclusivă asupra firmei și emblemei se dobândește prin înscrierea lor în registrul comerțului, astfel cum prevede art. 30 alin. 3 din Legea nr. 26/1990.

Or, semnul CHINA TOWN ROMANIA nu a fost înscris în registrul comerțului drept firmă (nume comercial) sau emblemă a pârâtei, pentru a se fi dobândit un drept de folosință exclusivă asupra unui atribut de identificare a comerciantului. Dacă pârâta beneficia de o asemenea protecție, semnul nu ar fi fost disponibil pentru înscrieri ulterioare de către terți, iar pârâta s-ar fi putut opune unei eventuale asemenea înregistrări în registrul comerțului, pe temeiul Legii nr. 26/1990.

Aceste considerente sunt suficiente pentru a se constata neîntreținerea cerințelor de aplicare a

dispozițiilor art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991, fiind corectă concluzia instanței de apel, față de temeiul juridic invocat, în sensul că utilizarea semnului CHINA TOWN ROMANIA de către pârâtă, sub forma numelui comercial, nu poate fi considerată contrară uzanțelor cinstite în relațiile comerciale.

Cu toate acestea, pentru a se răspunde și criticii referitoare la aprecierea instanței de apel asupra formei de concurență neloială invocate de către pârâtă, anume parazitarea economică, urmează a se constata următoarele:

Referirea din decizia recurată la marcă, respectiv la o marcă notorie sau de renume, a fost justificată de împrejurarea deja arătată, aceea că pârâta a extras legitimitatea folosirii anterioare a semnului din înregistrarea unei mărci care nu îi conferea protecție asupra elementului verbal.

În măsura în care pârâta a înțeles să invoce o folosire anterioară a denumirii cu titlu de marcă, chiar în absența unei protecții conferite prin înregistrare, este corectă aprecierea potrivit căreia parazitarea, ca formă de concurență neloială, este sancționată, în cazul mărcilor, doar pentru mărcile notorii sau cele renumite.

Această apreciere este desprinsă din jurisprudența constantă a CJUE, prin care parazitismul a fost asociat cu folosirea semnului identic sau similar cu marca, fără motiv întemeiat, care generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii (hotărârea din cauza C-323/09 *Interflora*, paragrafe 72-74, cu jurisprudența anterioară acolo menționată).

În acest caz, însă, dispozițiile Legii nr. 11/1991 nu sunt relevante, deoarece, în conformitate cu art. 2¹ alin. 5 din acest act normativ, protecția drepturilor de proprietate intelectuală în domeniul mărcilor se asigură prin Legea nr. 84/1998.

Aceasta înseamnă că, pentru a invoca parazitarea, ca formă de concurență neloială, pârâta ar fi trebuit să se prevaleze de o marcă înregistrată sau una notorie și de protecția asigurată acestora de dispozițiile art. 36 din Legea nr. 84/1998 (ce corespund prevederilor art. 5 din directiva de apropiere a legislației statelor membre referitoare la mărci, interpretate de CJUE în cauzele menționate anterior), pentru acte al terțului de folosire a mărcii fără motiv întemeiat, care generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii.

Or, după cum s-a arătat în mod corect prin decizia recurată, pârâta nu a invocat exclusivitatea asupra semnului derivând din marca înregistrată și nici constatarea gradului de cunoaștere a mărcii.

În aceste condiții și ținând cont și de faptul că, pentru argumentele arătate, dispozițiile art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991 nu sunt aplicabile în cauză, susținerile recurente pe acest aspect urmează a fi respinse.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat, în aplicarea art. 496 C.proc.civ.

5. Marcă. Contrafacere. Acțiune în despăgubiri. Interpretarea noțiunii de „intenție” din cuprinsul art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005 în raport cu prevederile Directivei 2004/48/CE

O.U.G. nr. 100/2005, art. 14
Directiva 2004/48/CE, art. 13

Din interpretarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Directiva 2004/48/CE, conform căruia „Statele membre asigură ca, la cererea părții prejudiciate, autoritățile judecătorești competente să ordone contravenientului care a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru, plata către titularul dreptului a unor daune-interese adaptate prejudiciului real suferit de

acesta prin încălcarea dreptului său”, rezultă că textul îl vizează pe autorul care a știut că săvârșește o încălcare a unui drept de proprietate industrială sau care trebuia și putea să prevadă rezultatul faptei sale. Această interpretare este posibilă și prin raportare la alin. (2) al aceluiași art. 13 din Directivă, care reglementează o ipoteză distinctă, aceea în care fapta de încălcare a fost săvârșită fără ca autorul „să aibă știință de aceasta sau fără a avea motive rezonabile de a ști aceasta”. Așadar, spre deosebire de alin. (2), alin. (1) nu îl are în vedere pe cel care nu a știut că săvârșește o faptă de încălcare sau nu putea să prevadă acest rezultat.

În același timp, considerentul (10) al Directivei prevede că obiectivul acesteia constă în a asigura un nivel de protecție ridicat, echivalent și omogen al proprietății intelectuale în cadrul pieței interne, ținându-se cont că directiva consacră un standard minim privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, în sensul că statele membre pot să prevadă mijloace de protecție mai favorabile titularilor drepturilor (hotărârea din cauza C-481/14 Hansson, pct. 36 și 40).

Față de contextul art. 13 și de obiectivul urmărit de Directivă, nu este posibilă o interpretare a normei corespondente din dreptul național în sensul restrângerii condițiilor de acordare a despăgubirilor pentru încălcarea unui drept de proprietate industrială la cerința vinovăției în forma intenției, astfel cum este definită de Codul penal. O astfel de interpretare ar exclude din sfera faptelor pentru care titularul dreptului încălcat este îndreptățit la despăgubiri, conform Directivei, anumite fapte săvârșite de autorul care a știut că încălcă un drept (dar a socotit fără temei că încălcarea nu se va produce), precum și pe cele în care autorul putea să prevadă rezultatul faptei sale. Or, Directiva acoperă toate cazurile în care autorul a cunoscut că fapta sa este o încălcare a dreptului și chiar și situațiile în care acesta avea motive suficiente să prevadă încălcarea.

Singura soluție conformă cu finalitatea urmărită de Directivă, care garantează efectivitatea deplină a acesteia, este aceea a recunoașterii dreptului la despăgubiri, pe temeiul art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr.100/2005, în toate cazurile în care autorul faptei de încălcare a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru, adică nu numai cu intenție, în sensul legii penale, dar și din culpă, în sensul art. 19 pct. 2 din Codul penal, această ultimă formă de vinovăție fiind incidentă în ambele forme: imprudență și neglijență.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3447 din 5 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 12.10.2012 pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, reclamanta A. Company a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A., să se dispună: interzicerea producerii, importului, distribuirii, comercializării, publicității și oricăror acte de folosință în activitatea comercială, precum și retragerea imediată de pe piață a tuturor produselor purtând semne identice sau similare cu marca comunitară „Head & Shoulders” nr.000230706/16.04.1996, sub sancțiunea plății amenzii civile maxime pe zi de întârziere prevăzute de art. 580³ Cod procedură civilă; obligarea pârâtei la plata despăgubirilor, estimate provizoriu la suma de 4.000 euro, echivalent în lei la data efectuării plății, reprezentând daune materiale în cuantum estimat provizoriu la 2.000 euro, precum și la plata de despăgubiri morale estimate cu titlu provizoriu în cuantum de 2.000 euro, aferente actelor de folosință fără drept, a unor semne identice sau similare cu marca comunitară „Head & Shoulders” nr. 000230706/16.04.1996; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 1777 din 08.10.2013, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, a admis cererea reclamantei, în sensul că a interzis pârâtei producerea, importul, distribuirea, comercializarea, publicitatea și orice acte de folosință în activitatea comercială și a dispus retragerea de pe piață a tuturor produselor purtând semne identice sau similare cu marca comunitară „Head & Shoulders” nr.000230706/16.04.1996; a disjuns capătul de cerere privind plata de despăgubiri, cu formarea unui nou dosar.

În urma disjungerii celui de-al doilea capăt al cererii s-a format dosarul nr. x/3/2013.

Prin încheierea de ședință din data de 11.02.2014, tribunalul a constatat că pârâta este decăzută din dreptul de a invoca excepția necompetenței teritoriale și, totodată, a respins cererea pârâtei de suspendare a soluționării cauzei până la soluționarea apelului declarat împotriva sentinței nr. 1777 din 08.10.2013, nefiind oportună suspendarea cursului judecării dosarului de față mai înainte de a se fi pronunțat o hotărâre definitivă cu privire la primul capăt de cerere.

La data de 10.06.2014, reclamanta A. a depus la dosar cerere precizatoare a cuantumului prejudiciului (daune interese materiale și morale) cauzat reclamantei prin comercializarea de către pârâta S.C. B. S.A. a produselor purtând în mod nelegal marca „Head & Shoulders”, în principal, ca fiind în cuantum de 6.234.957,6 lei, reprezentând: 5.394.748 lei (daune materiale); 840.212,6 lei (daune morale).

Ca urmare a concluziilor raportului de expertiză contabilă (raport de constatare) depus la dosarul cauzei de către expert C., precum și cu aplicarea criteriilor legale de evaluare a daunelor-interese în domeniul respectării drepturilor de proprietate intelectuală, astfel cum sunt prevăzute de art. 14 din OUG nr. 100/2005, elementele care au fost avute în vedere la calculul daunelor-interese privind prejudiciul material sunt: volumul total estimat al achizițiilor S.C. B. S.A. de produse „Head & Shoulders” - 8.802.003 lei; volumul total estimat al vânzărilor efectuate de SC B. SA al produselor „Head & Shoulders” - 14.196.751 lei; beneficiul estimat realizat de S.C. B. S.A. din vânzarea fără drept a produselor „Head & Shoulders”, calculat ca adaosul comercial este de 5.394.748 lei. Expertul numit a ajuns la această concluzie ținând cont de cifra de afaceri estimată realizată de S.C. B. S.A. din vânzarea șampoanelor „Head & Shoulders” (prin raportare la ponderea vânzărilor de șampoane „Head & Shoulders” din totalul vânzărilor S.C. B. S.A. – 11,31%) și adaosul comercial estimat realizat din vânzarea acelorași produse (ca fiind în procent de 61,29%), pentru perioada 12.10.2009 – 20.02.2012.

În ceea ce privește prejudiciul moral cauzat de către pârâta S.C. B. S.A., reclamanta a susținut că este determinat în raport cu gravitatea și dimensiunile încălcării mărcii „Head & Shoulders”, fiind în cuantum de 840.212,6 lei.

În subsidiar, reclamanta a estimat prejudiciul ca fiind în cuantum de 1.680.425 lei, reprezentând 840.212,6 lei daune materiale și 840.212,6 lei daune morale.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 132 alin. (2) pct. 2 C.proc.civ., art. 14 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 100/2005.

Prin sentința nr. 956 din 9.09.2014, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, a admis cererea și a obligat pârâta S.C. B. S.A. să plătească reclamantei suma de 5.394.748 lei, daune materiale, suma de 840.212,6 lei, daune morale, precum și suma de 35.605,04 lei, cheltuieli de judecată.

În motivarea sentinței, s-a reținut, pe baza probatoriului administrat, că prin constatarea săvârșirii de către pârâta a faptei de contrafacere este dovedită existența unui prejudiciu în patrimoniul reclamantei. Apreciind că pârâtei îi este imputabilă modalitatea în care a înțeles să comercializeze produsele purtând în mod nelegal marca „Head & Shoulders”, într-o manieră care aduce atingere drepturilor exclusive ale reclamantei asupra mărcii protejate, tribunalul a constatat că este îndreptățită și cererea formulată de către reclamantă de obligare a pârâtei la plata de despăgubiri materiale și morale, raportat la dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005, existând o faptă ilicită, vinovăție și raport de cauzalitate în materia specială a protecției drepturilor de proprietate intelectuală.

În ceea ce privește modalitatea de calcul a acestui prejudiciu, tribunalul a constatat că dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 stabilesc criterii generale de determinare a prejudiciului, iar, în speță, reclamanta a solicitat în acest scop administrarea probei cu expertiză contabilă. Conform mențiunilor încheierii de ședință din data de 11.02.2014, expertul desemnat a explicat că nu a putut efectua expertiza, că documentele financiar-contabile necesare efectuării raportului de expertiză se

află în posesia pârâtei, documentele preluate de parchet fiind copii ale unor facturi certificate, concluzia fiind aceea că documentele contabile necesare efectuării expertizei s-au aflat în posesia pârâtei care a refuzat să le pună la dispoziția expertului, deși prin înștiințările instanței și din conținutul convocărilor expertului cunoștea cu exactitate că aceste documente era necesare administrării probei. Singurele documente puse la dispoziția expertului contabil sunt acelea pe care le obținuse reclamanta anterior, din dosarul penal nr. x/P/2012 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov, constituit ca urmare a controlului din data de 20.02.2012, efectuat la depozitul S.C. B. S.A., când au fost identificate produsele contrafăcute. Aceste documente au fost emise în luna februarie 2012, fiind aferente unei singure luni din intervalul de trei ani anteriori datei introducerii cererii de chemare în judecată și până la data convocării. Pârâta a susținut că importul produselor în valoare de 139.709 euro a fost unul singular, dar nu a permis verificarea evidențelor contabile ale societății ori a balanțelor de stocuri, astfel că argumentele în acest sens sunt lipsite de suport probator.

Așadar, proba nu a putut fi administrată ca urmare a conduitei procesuale adoptate de către pârâtă, situație în care tribunalul a apreciat că prejudiciul cauzat reclamantei prin comercializarea de către pârâta S.C. B. S.A. a produselor purtând în mod nelegal marca „Head & Shoulders” este în cuantum de 6.234.957,6 lei, reprezentând daune materiale în sumă de 5.394.748 lei și daune morale în sumă de 840.212,6 lei. Sunt în acest sens concluziile raportului de constatare depus la dosarul cauzei de către expert C., estimarea fiind realizată cu aplicarea criteriilor legale de evaluare a daunelor-interese în domeniul respectării drepturilor de proprietate intelectuală, astfel cum sunt prevăzute de art. 14 din O.U.G. nr.100/2005.

Astfel, elementele care au fost avute în vedere la calculul prejudiciului material sunt volumul total estimat al achizițiilor S.C. B. S.A. de produse „Head & Shoulders”, de 8.802.003 lei, volumul total estimat al vânzărilor efectuate de S.C. B. S.A. al produselor „Head & Shoulders”, de 14.196.751 lei și beneficiul estimat realizat de S.C. B. S.A. din vânzarea fără drept a produselor „Head & Shoulders”, calculat ca adaos comercial, de 5.394.748 lei. A fost avută în vedere cifra de afaceri estimată realizată de S.C. B. S.A. din vânzarea șampoanelor „Head & Shoulders”, prin raportare la ponderea vânzărilor de șampoane „Head & Shoulders” din totalul vânzărilor S.C. B. S.A., 11,31% și adaosul comercial estimat realizat din vânzarea aceluiași produse, ca fiind în procent de 61,29%, pentru perioada 12.10.2009–20.02.2012.

În ceea ce privește calculul prejudiciului moral, date fiind circumstanțele specifice speței, tribunalul a apreciat că este în sumă de 840.212,6 lei, rezultată prin aplicarea unui procent de 0,5% la cifra de afaceri a companiei pârâte, pentru perioada 12.10.2009 – 31.12.2012, estimare cu caracter rezonabil prin raportare la necesitatea înlăturării atingerilor aduse dreptului încălcat.

Prin decizia nr. 939 din 7.12.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a admis apelul declarat de pârâta S.C. B. S.A. împotriva sentinței menționate, a schimbat în parte sentința și a stabilit cuantumul despăgubirilor materiale datorate de pârâtă reclamantei la suma de 3.086.411,72 lei și al despăgubirilor morale la suma de 308.641 lei, urmând a menține sentința pentru rest; s-a luat act că apelanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a respins criticile referitoare la netimbrarea cererii de chemare în judecată și la incompetența teritorială, dar și la modul de soluționare de către prima instanță a cererii de amânare a judecării pentru pregătirea apărării și a cererii privind plata cheltuielilor de judecată, din perspectiva art. 274 alin. (1) și alin. (3) C.proc.civ.

Motivele de apel ce privesc viciile raportului de expertiză întocmit în etapa judecării în primă instanță au rămas fără substanță, în condițiile în care în apel a fost administrată proba cu expertiză contabilă judiciară, la solicitarea apelantei-pârâte, care a avut posibilitatea de a administra probele cu înscrisuri și cu expertiză în scopul dovedirii susținerilor sale.

Admiterea apelului a fost determinată de necesitatea determinării cuantumului despăgubirilor

în funcție de rezultatul cercetării documentelor contabile aparținând apelantei, documente ce au fost depuse la dosar în faza apelului.

Curtea a subliniat, în acest context, că imposibilitatea expertului desemnat de prima instanță de a realiza calculul beneficiului realizat de pârâtă ca urmare a comercializării produselor purtând fără drept marca reclamantei a fost cauzată în mod exclusiv de conduita procesuală a pârâtei; de asemenea, rezultatul judecății în primă instanță reflectă aceeași conduită, în condițiile în care toate solicitările tribunalului și ale expertului adresate pârâtei de a prezenta sau de a depune la dosar înscrisuri atestând operațiunile efectuate în perioada de referință cu produsele menționate au rămas fără răspuns.

Legat de acest aspect, prin cererea de apel s-a susținut în mod nefondat că instanța și expertul C. nu au luat în calcul documente contabile furnizate de organele de urmărire penală; astfel, instanța de apel a observat că acele documente erau insuficiente, nu permiteau evaluarea întregii perioade de referință și, mai mult, au fost depuse de reclamantă la dosar, iar expertul a avut în vedere, alături de aceste documente, informațiile publice – deținute, conform legii, de autoritățile fiscale – care priveau întreaga activitate a profesionistului, nu doar cea care a îmbrăcat natura contrafacerii.

Mai mult, prima instanță a comunicat pârâtei raportul de expertiză, așteptând observațiile sau criticile acesteia față de concluziile expertului, pârâta rămânând în continuare pasivă până la comunicarea sentinței prin care a fost obligată la plata sumelor rezultate din expertiza astfel întocmită.

Numai caracterul devolutiv al apelului a permis pârâtei depunerea în calea de atac a documentelor contabile (incomplete și de această dată) și realizarea unei noi expertize contabile, atitudinea procesuală aleasă de apelantă fiind considerată de reclamanta-intimată, pe bună dreptate, la limita abuzului de drept procesual.

În aceste coordonate, având în vedere că reperele probatorii necesare cuantificării prejudiciului se aflau exclusiv la dispoziția pârâtei și că aceasta nu a răspuns niciunei solicitări de a le prezenta instanței, văzând totodată că prezumția izvorâtă din art. 174 C.proc.civ. nu putea servi soluționării cauzei deoarece nici reclamanta și nici instanța nu cunoșteau dimensiunile concrete ale activității de contrafacere, ele rezultând numai din documentele contabile, instanța de apel a constatat că hotărârea tribunalului este pronunțată cu luarea în considerare a probelor administrate și a principiilor generale ce reglementează materia specială a reparării prejudiciului rezultat din încălcarea unui drept la marcă, o concluzie diferită a instanței de apel sub aspectul cuantumului despăgubirilor excluzând orice culpă a primei instanțe.

În privința situației de fapt rezultate din probatoriul administrat în apel, s-a reținut că expertul desemnat în apel, D., a arătat că în perioada 12.09.2009 – 31.01.2012 societatea pârâtă nu a derulat operațiuni cu produse „Head & Shoulders”, iar în perioada 01.02.2012 – 20.02.2012 (când a avut loc descinderea organelor de poliție la locul depozitării produselor comercializate de pârâtă) a identificat 5 achiziții de produse purtând marca amintită, realizate între 14.02.2012 și 23.02.2012, în valoare totală de 1.019.854,93 lei, astfel cum se arată în răspunsul la obiecțiuni.

Cu privire la aceste produse, apelanta-pârâtă a susținut că acestea au fost retrase de pe piață și că organele de poliție au procedat la distrugerea mărfurilor, însă aceste aspecte de fapt nu au fost probate, deși sub acest aspect sarcina probei revenea apelantei.

Aceasta din urmă a depus la dosar două procese verbale întocmite la datele de 09.03.2012 și respectiv 04.04.2012 de către organele de poliție.

În procesul-verbal din 04.04.2012 se consemnează că în depozitul pârâtei din Afumați nu existau produse purtând marca reclamantei, precum și că reprezentantul pârâtei a prezentat polițiștilor două facturi storno – una dintre ele nu privește produsele achiziționate în perioada de referință, nr.54537 din 14.03.2012, pentru produsele vândute către SC X. SA cu factura nr. 53873 din 24.02.2012, nefiind menționată în anexa 2 întocmită de expert.

Cea de-a doua factură prezentată polițiștilor a fost depusă și la dosar, poartă nr. 405450 din 15.03.2012 și privește produsele vândute către SC Y. SRL cu factura nr. 405449 din 23.02.2012, menționată la poziția 5 în anexa 2.

Această factură storno a fost contestată de reclamanta intimată, care a susținut că operațiunile privitoare la societatea Y. SRL erau false și că nu aveau loc în realitate, iar considerentele încheierii penale nr. 38/CP/F pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția Penală în dosarul nr. x/93/2016 confirmă dubiul cu privire la realitatea acestei facturi, consemnând că reprezentantul societății Y. a declarat că factura nr.405450 din 15.03.2012 nu a fost emisă de această societate.

În aceste condiții, instanța de apel a reținut că facturile menționate în procesul verbal din 04.04.2012 nu fac dovada stornării produselor facturate către partenerii pârâtei, iar inexistența în depozit la data amintită a produselor nu echivalează cu retragerea lor legală de pe piață, cu atât mai puțin cu cât susținerea în sensul distrugerii lor de către organele de poliție nu a fost dovedită.

Cât privește procesul-verbal încheiat de organele de poliție la data de 09.03.2012, acesta menționează alte două facturi de retur, ce nu pot fi însă legate de facturile de achiziție din anexa 2, deoarece nu menționează la care produse se referă și nici nu au fost depuse la dosar de apelanta-pârâtă.

Alte două procese-verbale întocmite de polițiști la datele de 22.02.2012 și respectiv 29.02.2012 arată că produsele contrafăcute identificate în depozitul pârâtei au fost lăsate în custodia acesteia, nefiind făcută vreo mențiune despre ridicarea lor și eventuala distrugere, cum afirmă apelanta fără temei.

În concluzia acestor împrejurări de fapt, instanța de apel a constatat că nu s-a făcut dovada că produsele în discuție, achiziționate în perioada de referință, au fost distruse și că nu au fost valorificate de apelanta-pârâtă.

Expertul E. a arătat că în luna februarie 2012, când au avut loc achizițiile de produse în discuție, societatea nu a avut profit, cheltuielile sale (4.385.309,75 lei) fiind superioare veniturilor rezultate din vânzarea produselor (4.106.266,65 lei). De asemenea, calculând adaosul comercial practicat pentru produsele H&S în această perioadă, a reținut că acesta a fost de 53.373,46 lei, calculat ca diferență între venitul brut de 413.943,46 lei și cheltuielile în sumă de 360.570 lei.

Curtea a solicitat expertului explicații cu privire la noțiunea de adaos comercial, arătându-se în răspunsul la obiecțiuni că acesta este diferența dintre prețul de achiziție și prețul de vânzare al produsului, astfel încât rezultă cu claritate că suma de 53.373,46 lei, care este obținută potrivit expertului prin scăderea din venitul brut a cheltuielilor cu operațiunile de vânzare, nu reprezintă adaos comercial.

De asemenea, la determinarea beneficiului obținut pe nedrept ca urmare a încălcării dreptului la marcă, instanța de apel a considerat că nu trebuie să fie luate în calcul cheltuielile efectuate de cel care săvârșește contrafacerea în scopul funcționării sale (salarii, utilități, chirie, etc), deoarece și realizarea acestor cheltuieli reprezintă tot un beneficiu indirect al societății pârâte, care astfel poate funcționa. Cu alte cuvinte, rularea acestor sume (provenite din vânzarea de produse contrafăcute) aduce un avantaj economic necuvenit care nu ar trebui să îi rămână pârâtului.

În acest sens sunt dispozițiile art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 100/2005, potrivit cărora „Măsurile, procedurile și repararea daunelor trebuie să fie efective, proporționale cu drepturile încălcate, descurajatoare și să fie aplicate astfel încât să se evite crearea de obstacole în calea comerțului legitim și totodată să ofere protecție împotriva folosirii abuzive a acestora.”

Economia acestui text justifică temeinicia solicitării reclamantei intimăte, care a arătat că în cadrul noțiunii de despăgubiri astfel cum sunt ele definite de art.14 din aceeași ordonanță intră toate sumele care au provenit din activitatea ilicită, astfel încât se cuvine a se calcula diferența dintre veniturile din vânzări și prețul plătit de pârâtă la achiziția mărfurilor.

În consecința acestor argumente, observând că prima instanță a luat în considerare toată activitatea pârâtei (și cea privitoare la alte produse decât cele purtând fără drept marca reclamantei), apelul a fost admis, iar cuantumul despăgubirilor a fost determinat în funcție de probatoriul administrat în apel, în sensul că au fost avute în vedere achizițiile de produse din luna februarie 2012 identificate de expert, stabilind suma datorată de apelantă ca diferență dintre valoarea veniturilor obținute de aceasta din vânzări, 4.106.266,65 lei, și suma plătită la achiziția produselor, respectiv 1.019.854,93 lei, respectiv valoarea despăgubirilor va fi de 3.086.411,72 lei.

A fost înlăturată susținerea pârâtei apelante în sensul că răspunderea sa materială nu poate fi angajată pe motivul lipsei intenției.

Astfel, pe de-o parte, prin sentința civilă nr. 1777/2013, irevocabilă, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, a soluționat primul capăt al acțiunii reclamantei, interzicând pârâtei producerea, importul, distribuirea, comercializarea, publicitatea și orice acte de folosință în activitatea comercială și dispunând retragerea de pe piață a tuturor produselor purtând semne identice sau similare cu marca comunitară „Head & Shoulders” nr. 000230706/16.04.1996.

Or, acțiunea promovată de reclamantă reprezintă un caz particular de acțiune în răspundere delictuală, având ca scop încetarea încălcării și repararea pagubei produse titularului mărcii prin fapta ilicită constând în atingerea adusă dreptului exclusiv asupra mărcii, iar în cazul de față reclamanta a solicitat repararea prejudiciului atât prin restabilirea situației anterioare (ca efect al încetării încălcării), cât și prin despăgubirea sa pentru paguba suferită, indicând dintre modalitățile enumerate de art. 14 din O.U.G. nr.100/2005 pe cea a beneficiului injust realizat de pârâtă.

Prin urmare, aceleași condiții generale ale răspunderii pentru fapta ilicită se cer a fi îndeplinite și în cazul acțiunii în contrafacere, cu elementele specifice materiei, iar admiterea prin hotărârea irevocabilă a acțiunii în dosarul inițial din care a fost disjunsă cererea pendinte implică constatarea cu putere de lucru judecat a existenței condițiilor răspunderii, implicit a vinovăției, în cauza de față rămânând a se determina întinderea prejudiciului suferit de titularul mărcii.

Pe de altă parte, în sistemul noului Cod civil (în vigoare la data săvârșirii faptelor ilicite din luna februarie 2012), răspunderea pentru fapta ilicită se angajează pentru cea mai ușoară culpă, conform art. 1357 alin. (2), astfel încât nu era necesară dovedirea intenției.

În privința hotărârii penale prin care a fost soluționată plângerea titularului mărcii împotriva ordonanței prin care procurorul a dispus clasarea cauzei față de reprezentantul societății apelante pentru lipsa intenției ca formă a vinovăției, fiind în discuție săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, deși hotărârea penală definitivă are autoritate de lucru judecat cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia, acest efect privește fapta penală, nu ilicitul civil al încălcării mărcii, care este distinct de infracțiunea de contrafacere, pentru aceasta din urmă fiind necesară, conform celor arătate mai sus, o altă formă de vinovăție.

Cât privește cuantificarea de către prima instanță a despăgubirilor morale, ca efect al reevaluării despăgubirilor materiale, instanța de apel a apreciat necesară corelarea acestora cu despăgubirile pentru prejudiciul moral suferit de reclamantă, reținând că nu se critică decât modul de dimensionare a acestora – pentru a avea un caracter rezonabil, conform chiar susținerii apelantei.

În consecință, față de întinderea considerabilă a încălcării – cu referire la cantitatea de produse purtând fără drept marca reclamantei ce a fost identificată în documentele de achiziție – și de celelalte împrejurări concrete ale cauzei, inclusiv de conduita apelantei-pârâte în privința facturilor despre care se arată în hotărârea penală că erau întocmite fictiv, instanța de apel a apreciat că un quantum al despăgubirilor pentru prejudiciul moral stabilit la 10% din prejudiciul material este unul rezonabil, ce satisface criteriile de proporționalitate prevăzute de lege, motiv pentru care a obligat pârâta la plata sumei de 308.641 lei cu acest titlu.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs pârâta S.C. B. S.A., criticând-o pentru

nelegalitate în temeiul art. 304 pct.5 și 9 Cod procedură civilă.

S-a precizat că recursul nu este îndreptat împotriva celor stabilite de instanța de apel, inclusiv prin încheierea din 20.04.2016, în sensul că mai sunt în discuție strict vânzările de produse „Head & Shoulders” realizate de S.C. B. S.A. în perioada 12.10.2009 - 20.02.2012, pentru eventuale vânzări ulterioare datei de 20.02.2012 și până la 12.10.2012, existând autoritate de lucru judecat în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Prin motivele de recurs, s-au susținut următoarele:

1. Au fost încălcate prevederile art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005, ale art. 1201 Cod civil 1864, ale art. 163 din vechiul Cod de procedură civilă și ale art. 14 alin. (2) din noul Cod civil, prin aprecierea că, în speță, nu era necesară dovedirea intenției, ca formă de vinovăție, pentru obligarea recurentei la despăgubiri, fiind suficientă reținerea celei mai ușoare forme de culpă (art. 304 pct. 9 C.proc.civ.).

Din cuprinsul art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 (în forma în vigoare la data formulării cererii de chemare în judecată și la data încălcării drepturilor la marcă), rezultă că, pentru a se angaja obligația pârâtului de plată a despăgubirilor, este necesar să se stabilească, în prealabil, că pârâtul a acționat cu vinovăție în forma intenției, simpla culpă nefiind suficientă pentru a atrage aplicarea acestor prevederi speciale din domeniul proprietății industriale.

Este adevărat că art. 1357 din noul Cod civil stabilește regula în materia vinovăției în cazurile de răspundere civilă delictuală, însă prevederile art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005 derogă, în materia specială a răspunderii civile pentru încălcarea drepturilor de proprietate industrială, de la regulă și impun stabilirea vinovăției în forma intenției.

Mai mult, reținând incidența puterii de lucru judecat a hotărârii pronunțate în dosarul care viza doar încetarea folosirii mărcii, au fost încălcate și prevederile legale care reglementează puterea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești, respectiv art. 1201 Cod civil 1864 și art. 163 din vechiul Cod de procedură civilă.

Astfel, pe de o parte, nu poate fi invocată, cu privire la vinovăție, puterea de lucru judecat a hotărârii pronunțate în dosarul din care a fost disjunsă cererea pendinte, întrucât cele două cauze au obiecte diferite, iar, pe de altă parte, în acea hotărâre, nu a fost antamată și soluționată chestiunea săvârșirii faptei ilicite cu intenție, inclusiv pentru motivul că acest aspect, spre deosebire de prezenta cauză, nu avea relevanță din perspectiva încetării folosirii mărcii, care nu este condiționată de săvârșirea faptei cu intenție.

Totodată, în condițiile în care a stabilit întrunirea în speță a condiției vinovăției, instanța de apel a încălcat și prevederile legale privind prezumția bunei-credințe, anume art. 14 alin. (2) din noul Cod civil. Astfel, probele existente la dosarul cauzei nu demonstrează nici măcar culpa recurentei și, cu atât mai puțin, intenția la încălcarea mărcii.

De altfel, în același sens este și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 2072 din 27.06.2014).

2. Au fost încălcate prevederile art. 22 Cod procedură penală 1968 referitoare la autoritatea de lucru judecat a hotărârii definitive a instanței penale în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, art. 304 pct. 5 din cod).

În cauză, instanța penală investită cu o cauză vizând aceeași faptă ilicită pentru care reclamanta cere repararea prejudiciului în prezentul dosar a reținut absența intenției directe sau indirecte la săvârșirea faptei ilicite.

Așadar, în condițiile în care instanța de drept penal a hotărât printr-o hotărâre definitivă că autorul faptei nu a acționat cu vinovăție, soluția pronunțată de instanța de drept penal se impune cu autoritate de lucru judecat instanței civile, pe temeiul art. 22 Cod procedură penală.

Concluzia instanței penale privind lipsa intenției la săvârșirea faptei în ceea ce îl privește pe

administratorul societății este incidentă și în cazul societății, deoarece, conform literaturii de specialitate, vinovăția persoanei juridice este verificată prin raportare la vinovăția persoanei fizice care conduce societatea. Cu alte cuvinte, nu se poate reține că persoana juridică a săvârșit o faptă ilicită cu intenție atât timp cât s-a stabilit că administratorul societății nu a acționat cu intenție, neexistând niciun indiciu sau probă în sensul că administratorul și, pe cale de consecință, societatea, a avut cunoștință de faptul că produsele nu erau originale.

În consecință, față de soluția instanței penale care a reținut lipsa vinovăției în forma intenției directe sau indirecte, instanța civilă ar fi trebuit să își însușească aceste concluzii și să le dea efectele corespunzătoare în procesul civil, anume, să respingă cererea de acordare a despăgubirilor întemeiată pe art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 pentru lipsa intenției la săvârșirea faptei ilicite.

1. Au fost încălcate prevederile art. 3 și 14 din O.U.G. nr. 100/2005, ale art. 129 alin. (1)

Cod procedură civilă și ale art. 44 alin. (8) din Constituție, în ceea ce privește determinarea cuantumului pretinsului prejudiciu suferit de către reclamantă.

Pe temeiul acestor norme, la determinarea beneficiului injust realizat de persoana care a încălcat dreptul de proprietate industrială, trebuie să fie avute în vedere doar câștigurile realizate din activitatea care contravine dreptului de proprietate industrială, cu aplicarea principiului proporționalității între necesitatea protejării drepturilor de proprietate industrială și evitarea creării de obstacole abuzive în calea comerțului legitim.

În primul rând, pe baza expertizei contabile, instanța de apel a determinat beneficiul injust prin scăderea din totalul veniturilor realizate de recurenta – pârâtă în luna februarie 2012 a prețului de achiziție a produselor „Head & Shoulders”, nu doar veniturile realizate din comercializarea acestor produse, deși din probele administrate în cauză rezultă că activitatea pârâtei, inclusiv în luna februarie 2012, nu se rezumă la comercializarea de produse „Head & Shoulders”. În acest sens, în expertiza contabilă – care s-a raportat la facturi - se arată că vânzările de produse „Head & Shoulders” în luna februarie 2012 sunt în valoare mult mai mică decât încasările totale aferente aceleiași perioade calendaristice.

În al doilea rând, instanța de apel a adunat la cuantumul despăgubirilor pretins datorate și cheltuielile indirecte suportate de pârâtă, prezumând, astfel, în mod nelegal, că respectivele cheltuieli ar fi fost suportate din veniturile realizate din încălcarea mărcii „Head & Shoulders”.

Or, cheltuielile indirecte nu pot fi prezumate a fi fost suportate din veniturile aferente încălcării drepturilor de proprietate industrială, revenindu-i titularului dreptului să probeze acest fapt. În absența unor probe concrete și concludente care să demonstreze că cheltuielile indirecte au fost suportate din veniturile obținute din contrafacere, acestea nu se vor include în despăgubirile datorate de pârât, astfel cum rezultă din jurisprudența Înaltei Curți (Secția I, hotărârea nr. 2072 din 27.06.2014), în aplicarea corectă a prevederilor art.14 alin. (2) și art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 100/2005, a prevederilor art. 44 alin.8 Constituție și, respectiv, a art. 129 alin. (1) C.proc.civ. (în sensul în care partea care formulează o pretenție trebuie să o dovedească).

O astfel de prezumție contravine prevederilor legale incidente, cu atât mai mult cu cât, în speță, așa cum rezultă și din raportul de expertiză contabilă, primele achiziții de produse „Head & Shoulders” au fost efectuate pe data de 14.02.2012, iar prima vânzare datează din 15.02.2012, astfel încât este absolut imposibil ca toate cheltuielile indirecte suportate de pârâtă în luna februarie 2012 să fi fost suportate din venituri aferente activității de încălcare a mărcii „Head & Shoulders”.

Instanța de apel nu a procedat, însă, la o apreciere a probatoriului administrat atunci când a decis să includă cheltuielile indirecte în valoarea despăgubirilor pretins datorate, ci s-a rezumat la a prezuma că acestea trebuie incluse în valoarea despăgubirilor, ceea ce este nelegal, întrucât răstoarnă sarcina probei și încalcă prevederile art. 129 alin. (1) Cod procedură civilă.

În al treilea rând, în cuantificarea, prin raportare la beneficiul injust realizat, a despăgubirilor

datorate de persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială trebuie să fie avut în vedere doar câștigul efectiv realizat de aceasta și anume, doar acea valoare care a intrat în patrimoniul său.

Or, din acest punct de vedere, nu pot fi incluse în calcularea beneficiului injust realizat acele vânzări de produse care au fost ulterior stornate întrucât, urmare a stornării, produsele au fost returnate pârâtului, care a restituit la rândul său prețul vânzării.

În speță, toate vânzările de produse „Head & Shoulders” efectuate în perioada relevantă (respectiv, până la 20.02.2012) au fost ulterior stornate, iar produsele au fost distruse, așa cum rezultă din probatoriul administrat în cauză, respectiv din concluziile raportului de expertiză contabilă și procesele verbale de distrugere încheiate de organele de cercetare penală.

În al patrulea rând, instanța de apel a stabilit în mod nelegal și cuantumul pretinsului prejudiciu moral, prezumându-se că acesta decurge din existența încălcării și calculându-l ca un procent din pretinsul prejudiciu material.

Or, existența unui prejudiciu material (de altfel, nedovedită) nu prezumă în mod necesar existența unui prejudiciu moral, așa cum s-a reținut și în jurisprudența Înaltei Curți (Secția I civilă, decizia nr. 2366/2015). Din cea din urmă precizare a textului, reiese că prejudiciul moral trebuie dovedit (ori, cel puțin, temeinic justificat), nefiind intrinsec faptei de contrafacere, contrar celor susținute de către recurentă, cumularea criteriilor legale anterior menționate nefiind obligatorie, ci doar posibilă sau permisă de lege.

Apoi, în condițiile în care instanța de apel a determinat cuantumul prejudiciului moral prin raportare la cuantumul prejudiciului material, iar acesta din urmă, așa cum s-a arătat anterior, a fost determinat în mod nelegal, rezultă că și cuantumul prejudiciului moral a fost, în egală măsură, determinat în mod nelegal.

4. Au fost încălcate și aplicate în mod greșit prevederile art. 163 din vechiul Cod de procedură civilă și ale art. 1201 Cod civil 1864 (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, art. 304 pct. 5 din cod).

Prima instanță a admis cererea de chemare în judecată pentru venituri realizate de pârâtă doar în perioada 12.10.2009 - 20.02.2012, fără ca reclamantul să declare apel. Prin urmare, pentru eventuale vânzări ulterioare datei de 20.02.2012 și până la 12.10.2012, există autoritate de lucru judecat în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Or, prin calcularea despăgubirilor pentru întreaga lună februarie 2012, iar nu doar pentru perioada anterioară datei de 20.02.2012, instanța de apel a încălcat autoritatea de lucru judecat a hotărârii primei instanțe, la care chiar instanța de apel face referire în încheierea din 20 aprilie 2016.

5. Au fost încălcate și aplicate în mod greșit prevederile art. 295 Cod procedură civilă referitoare la limitele efectului devolutiv al apelului (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, art. 304 pct. 5 din cod).

Astfel cum a apreciat și instanța de apel, față de faptul că reclamanta nu a declarat apel, limitele cererii de apel nu permiteau analizarea aprecierii primei instanțe în sensul că trebuie avute în vedere exclusiv veniturile obținute de pârâtă anterior datei de 20.02.2012.

6. Au fost încălcate și aplicate în mod greșit prevederile art. 296 Cod procedură civilă (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, art. 304 pct. 5 din cod).

Luarea în considerare de către instanța de apel și a veniturilor obținute ulterior datei de 20.02.2012 a creat pârâtei o situație mai grea în propria cale de atac, deoarece instanța de apel a lărgit perioada de timp cu privire la care a apreciat că se impune să analizeze care sunt veniturile pârâtei.

7. Au fost încălcate și aplicate în mod greșit prevederile art. 274 Cod procedură civilă (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, art. 304 pct. 5 din cod).

Pentru a putea fi acordate, cheltuielile de judecată trebuie să fi fost efectiv suportate de partea din litigiu care a câștigat și în legătură cu litigiul.

În ceea ce privește primul aspect, din dovezile depuse la dosar, nu reiese că plățile au fost efectuate în contul cheltuielilor de judecată solicitate în prezentul dosar, nefiind indicată în extrasele de cont nicio referință în acest sens. De asemenea, plățile efectuate către reprezentantul intimitei au fost efectuate de către societatea Z. LLC. Prin urmare, rezultă că intimata nu a suportat cheltuielile de judecată pe care le-a solicitat, nefiind îndreptățită să obțină rambursarea lor.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, opt dintre facturile fiscale depuse de intimată vizează „lucrări de asistență juridică și reprezentare privind marca H&S în dosarul nr. x/3/2012”. Prin urmare, suma de 20.411,87 lei aferentă acestor cheltuieli vizează preținse cheltuieli de judecată care au fost efectuate în cadrul unui alt dosar.

Faptul că există o legătură între cele două dosare nu duce la concluzia că partea ar fi putut solicita cheltuieli de judecată pentru ambele litigii în oricare dintre cele două dosare. De altfel, așa cum reiese și din informațiile disponibile pe portalul instanțelor de judecată, în cadrul dosarului nr.x/3/2012, instanța a luat act de faptul că „se vor solicita cheltuieli de judecată pe cale separată”.

În consecință, optând pentru obținerea cheltuielilor de judecată pe cale separată în dosarul nr. x/3/2012, intimata ar fi trebuit să formuleze o cerere de chemare în judecată în acest sens. Pentru a evita însă formularea și timbrarea unei astfel de cereri, intimata a solicitat în prezentul dosar cheltuielile de judecată aferente dosarului nr. x/3/2012.

Acest demers însă nu ar fi trebuit admis de către prima instanță și de către instanța de apel întrucât cheltuielile de judecată pot fi cerute cu titlu accesoriu doar în cadrul dosarului în care au fost efectuate, iar nu într-un alt dosar ce se desfășoară între aceleași părți.

Prin urmare, chiar dacă s-ar fi considerat de către instanța de apel că au fost dovedite cheltuielile de judecată, nu se impunea acordarea sumei de 20.411,87 lei, întrucât această sumă a fost achitată în cadrul unui alt dosar.

8. Au fost încălcate și aplicate în mod greșit prevederile art. 2 alin. (1), art. 18, art. 20 din Legea nr. 146/1997, respingându-se criticile referitoare la problema timbrajului cererii de chemare în judecată (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, art. 304 pct. 5 din cod).

În cursul judecății, intimata a majorat substanțial suma cerută cu titlu de despăgubiri materiale și morale, însă fără a își îndeplini obligația de a timbra cererea la suma precizată. Acest aspect a fost semnalat primei instanțe, însă aceasta a ignorat în mod nelegal acest aspect.

Instanța de apel, pe lângă faptul că nu a reținut că învederarea neregularității în fața primei instanțe, a procedat cu încălcarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 18 din Legea nr. 146/1997, potrivit cărora revine instanței de judecată obligația de a calcula taxa de timbru conform criteriilor prevăzute în art. 2 alin. (1) din aceeași lege.

Mai mult, față de prevederile exprese ale art. 20 alin. (5) din Legea nr.146/1997, instanța de apel ar fi trebuit să dispună obligarea reclamantei la plata taxei de timbru aferente, iar nu să ignore faptul că intimata nu și-a îndeplinit această obligație.

9. Hotărârea (incluzând încheierile premergătoare) cuprinde motive contradictorii (art. 304 pct. 7 C.proc.civ.).

Considerentele instanței din încheierea din data de 20.04.2016, conform cărora pentru eventuale vânzări ulterioare datei de 20.02.2012 și până la 12.10.2012 există autoritate de lucru judecat, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, sunt în contradicție cu considerentul din decizia recurată, prin care se apreciază că trebuie avută în vedere întreaga lună februarie 2012.

Contrarietatea nu este înlăturată de faptul că un considerent este reținut într-o încheiere premergătoare, iar celălalt considerent, în hotărâre, întrucât încheierile premergătoare hotărârii fac corp comun cu aceasta.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

Prin primele două motive de recurs, a fost criticată aprecierea instanței de apel referitoare la întrunirea în cauză a condițiilor pentru acordarea de despăgubiri titularului dreptului la marcă încălcat prin fapta pârâtei, prevăzute de art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005.

În esență, recurenta – pârâtă a susținut că obligarea sa la plata despăgubirilor era condiționată de stabilirea vinovăției sale în forma intenției, simpla culpă nefiind suficientă pentru a atrage aplicarea acestor prevederi speciale din domeniul proprietății industriale. Hotărârea civilă care viza doar încetarea folosirii mărcii nu are putere de lucru judecat, iar absența intenției a fost statuată cu autoritate de lucru judecat printr-o hotărâre penală definitivă.

Criticile recurente sunt nefondate.

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, *„La cererea părții vătămate, instanța judecătorească competentă va ordona persoanei care cu intenție a desfășurat o activitate de contrafacere să plătească titularului dreptului încălcat daune-interese corespunzătoare prejudiciului pe care acesta l-a suferit, în mod real, ca urmare a încălcării săvârșite.”*

Noțiunea de „intenție” evocă dispozițiile art. 19 pct. 1 Cod penal din 1968 (ce corespunde art. 16 alin. 3 din actualul cod), ce stabilesc semnificația acesteia, aplicabilă și în materia răspunderii civile, în sensul că fapta este săvârșită cu intenție când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte (intenție directă), fie prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui (intenție indirectă).

Nu trebuie ignorat, însă, că prin O.U.G. nr. 100/2005 a fost transpusă Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, iar potrivit unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, la aplicarea dreptului intern, instanțele naționale sunt obligate, în măsura posibilului, să interpreteze dispozițiile acestuia în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare, să se conformeze articolului 288 al treilea paragraf TFUE.

Principiul interpretării conforme impune în plus ca instanțele naționale să facă tot ce ține de competența lor, luând în considerare ansamblul dreptului intern și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta pentru a garanta efectivitatea deplină a directivei în discuție și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta (a se vedea, în acest sens, de exemplu, hotărârea din cauza C-282/10 *Maribel Dominguez*, pct. 23 - 27, cu jurisprudența acolo citată).

În contextul obligației ce revine instanței naționale, este necesar a se stabili dacă interpretarea intenției, ca formă de vinovăție, din cuprinsul art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005, prin reținerea exclusivă a semnificației acesteia din Codul penal, astfel cum pretinde recurenta, corespunde finalității Directivei 2004/48/CE.

În conformitate cu art. 13 alin. (1) din Directivă, *„Statele membre asigură ca, la cererea părții prejudiciate, autoritățile judecătorești competente să ordone contravenientului care a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru, plata către titularul dreptului a unor daune-interese adaptate prejudiciului real suferit de acesta prin încălcarea dreptului său.”*

Trebuie precizat, totodată, că, potrivit unei jurisprudențe constante a CJUE, termenii unei dispoziții de drept al Uniunii care, precum în speță, nu conține nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul său de aplicare trebuie, în mod normal, să primească în întreaga Uniune o interpretare autonomă și uniformă, în funcție de termenii acesteia, dar și de contextul prevederii și de obiectivul urmărit de reglementarea din care face parte (a se vedea, în special, hotărârile din cauzele C-550/14 *Envirotec Denmark*, pct. 27 și C-617/15 *Hummel Holding*, pct. 22, cu jurisprudența citată).

Prin comparație, versiunea în limba română în privința cerinței vinovăției coincide celei în

limbile engleză și franceză, ceea ce permite interpretarea art. 13 alin. (1) al Directivei, pe baza termenilor folosiți, ca vizându-l pe autorul care a știut că săvârșește o încălcare a unui drept de proprietate industrială sau trebuia și putea să prevadă rezultatul faptei sale.

Această interpretare este posibilă și prin raportare la alin. (2) al aceluiași art. 13 din Directivă, care reglementează o ipoteză distinctă, aceea în care fapta de încălcare a fost săvârșită fără ca autorul „să aibă știință de aceasta sau fără a avea motive rezonabile de a ști aceasta” (directiva trimițând la dreptul național pentru stabilirea, în atare situație, a posibilității acordării de despăgubiri și al întinderii lor). Așadar, spre deosebire de alin. (2), alin. (1) nu îl are în vedere pe cel care nu a știut că săvârșește o faptă de încălcare sau nu putea să prevadă acest rezultat.

În același timp, considerentul (10) al Directivei prevede că obiectivul acesteia constă în a asigura un nivel de protecție ridicat, echivalent și omogen al proprietății intelectuale în cadrul pieței interne, ținându-se cont că directiva consacră un standard minim privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, în sensul că statele membre pot să prevadă mijloace de protecție mai favorabile titularilor drepturilor (hotărârea din cauza C-481/14 *Hansson*, pct. 36 și 40).

Față de contextul art. 13 și de obiectivul urmărit de Directivă, nu este posibilă o interpretare a normei corespondente din dreptul național în sensul restrângerii condițiilor de acordare a despăgubirilor pentru încălcarea unui drept de proprietate industrială la cerința vinovăției în forma intenției, astfel cum este definită de Codul penal.

Această interpretare ar exclude din sfera faptelor pentru care titularul dreptului încălcat este îndreptățit la despăgubiri, conform Directivei, anumite fapte săvârșite de autorul care a știut că încălcă un drept (dar a socotit fără temei că încălcarea nu se va produce), precum și pe cele în care autorul putea să prevadă rezultatul faptei sale. Or, Directiva acoperă toate cazurile în care autorul a cunoscut că fapta sa este o încălcare a dreptului și chiar și situațiile în care acesta avea motive suficiente să prevadă încălcarea.

Limitarea cazurilor de acordare a despăgubirilor se situează sub standardul minim prevăzut de Directivă, iar o asemenea consecință a interpretării normei naționale este inacceptabilă, deoarece este contrară rezultatului urmărit de actul Uniunii Europene.

Din acest motiv, singura soluție conformă cu finalitatea urmărită de Directivă, care garantează efectivitatea deplină a acesteia, este aceea a recunoașterii dreptului la despăgubiri, pe temeiul art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005, în toate cazurile în care autorul faptei de încălcare a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru, adică nu numai cu intenție, în sensul legii penale, dar și din culpă, în sensul art. 19 pct. 2 din Codul penal. Această formă de vinovăție este incidentă în ambele forme: imprudență, atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce și neglijență, când autorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă.

Drept urmare, instanța de apel a apreciat în mod corect că acordarea de despăgubiri pe temeiul art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005 presupune, practic, întrunirea condițiilor generale ale răspunderii pentru fapta ilicită, la fel ca în cazul acțiunii în contrafacere, fiind suficientă reținerea celei mai ușoare forme de culpă, ca formă a vinovăției.

Contrar susținerilor recurente, norma în discuție nu derogă de la dreptul comun, sub aspectul formei de vinovăție, ci constituie o aplicație a răspunderii civile delictuale în materia drepturilor de proprietate industrială.

Față de cele arătate, în mod corect a apreciat instanța de apel că nu produce efecte în cauză hotărârea penală prin care a fost soluționată plângerea titularului mărcii împotriva ordonanței procurorului de clasare a cauzei față de reprezentantul societății pârâte, pentru lipsa intenției, din moment ce nu este necesară întrunirea acestei forme a vinovăției pentru repararea prejudiciului, inclusiv în forma plății de despăgubiri. Nu se poate reține, așadar, o încălcare a prevederilor art. 22

din vechiul Cod de procedură penală.

Dimpotrivă, dat fiind gradul de vinovăție suficient pentru dezdăunare, instanța de apel a valorificat în mod corect efectul puterii de lucru judecat a sentinței civile nr.1777 din 8.10.2013 a Tribunalului București, irevocabilă, prin care a fost admisă cererea în contrafacere și s-a dispus disjungerea capătului de cerere privind plata de despăgubiri.

Efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, reglementat de art. 1201 Cod civil 1864, presupune că partea care a câștigat procesul se poate prevala de dreptul recunoscut anterior printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă într-o nouă judecată, fără ca această instanță să mai poată lua în discuție existența dreptului.

De regulă, acest efect se manifestă într-o cauză ulterioară atunci când între aceasta și cea soluționată irevocabil există o legătură de materie litigioasă, chiar dacă cele două cauze nu au același obiect.

În cauză, cererea în pretenții decurge din săvârșirea aceleiași fapte ilicite sancționate anterior, anume încălcarea dreptului la marcă al reclamantei, iar plata unei despăgubiri și restabilirea situației anterioare, prin obligarea pârâtei la încetarea încălcării dreptului la marcă, constituie forme de reparare a prejudiciului cauzat titularului dreptului.

În aceste condiții, în mod corect a constatat instanța de apel că dezlegările din hotărârea anterioară cu privire la întrunirea condițiilor răspunderii pârâtei, implicit a vinovăției, pentru încălcarea dreptului la marcă al reclamantei, au intrat în puterea lucrului judecat, fără a fi posibilă o verificare proprie asupra aceluiași aspect.

Referirea recurente la decizia nr. 2072/2014 a Înaltei Curți este lipsită de relevanță în privința dezlegării pe aspectul vinovăției. Prin acea hotărâre, a fost confirmată constatarea săvârșirii faptei de încălcare cu intenție indirectă, nefiind analizată posibilitatea legală de dezdăunare în situația săvârșirii din culpă a faptei.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte constată că nu sunt fondate criticile recurente privind încălcarea și aplicarea greșită a legii și le va respinge ca atare.

Celelalte critici al recurente – pârâte S.C. B. S.A., cu excepția celor numerotate 7 și 8 în prezentarea motivelor de recurs, vizează modul de aplicare a legii în ceea ce privește determinarea întinderii prejudiciului constatat a fi fost produs prin fapta de încălcare a dreptului la marcă al reclamantei.

La calcularea daunelor – interese pentru încălcarea dreptului la marcă al reclamantei, instanța de apel s-a raportat, dintre criteriile prevăzute de art.14 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 100/2005, la beneficiul realizat în mod injust de către pârâtă și la prejudiciul moral pretins cauzat titularului dreptului la marcă.

Pe baza raportului de expertiză întocmit în apel, prin decizia recurată s-a reținut că pârâta nu a derulat operațiuni cu produse „Head & Shoulders” în perioada 12.09.2009 – 31.01.2012, iar în perioada 1.02.2012 – 20.02.2012, a efectuat cinci achiziții de produse purtând marca amintită, realizate între 14.02.2012 și 23.02.2012, în valoare totală de 1.019.854,93 lei.

S-a observat că prima instanță a luat în considerare toată activitatea pârâtei, nu numai pe cea privitoare la produse purtând fără drept marca reclamantei, astfel încât instanța de apel a determinat beneficiul injust ca diferență între valoarea veniturilor obținute de pârâtă din vânzări – 4.106.266,65 lei și suma plătită la achiziționarea produselor – 1.019.854,93 lei, fără a fi scăzute cheltuielile efectuate de cel care a săvârșit contrafacerea în scopul funcționării sale.

Criticile din recurs vizează, în esență, modul de determinare a beneficiului injust reținut în sarcina pârâtei și modul de cuantificare a prejudiciului moral.

Criticile astfel formulate sunt parțial fondate, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește modul de determinare a beneficiului injust, susținerile recurente se referă

la: raportarea nelegală a instanței de apel la totalul veniturilor realizate de recurenta – pârâtă în luna februarie 2012, nu doar la veniturile realizate din comercializarea produselor „Head & Shoulders”; includerea cheltuielilor indirecte suportate de pârâtă; includerea contravalorii produselor stornate și distruse ulterior; includerea și a veniturilor ulterioare datei de 20.02.2012.

Noțiunea autonomă de „beneficiu injust” din cuprinsul art. 14 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 100/2005 are în vedere beneficiile ce rezultă din activitatea de contrafacere, ce i se cuvin titularului mărcii cu titlu de reparație pentru încălcarea dreptului la marcă, și nu câștigurile pe care autorul contrafacerii le-a obținut din alte activități desfășurate în mod licit, fără legătură cu fapta de încălcare.

Cu toate că această constatare de principiu se regăsește în motivarea deciziei recurate, situația de fapt referitoare la câștigurile pârâtei considerate ilicite nu este conturată cu certitudine, astfel încât să permită cercetarea în recurs a modului de aplicare a legii.

După cum s-a arătat anterior, calculul beneficiului injust s-a raportat la suma de 4.106.266,65 lei, ca reprezentând valoarea veniturilor obținute de pârâtă din vânzări.

Or, această valoare însumează toate veniturile pârâtei obținute în luna februarie 2012, reflectate de balanța de verificare contabilă pentru luna februarie 2012, nu numai pe cele privitoare la produsele „Head & Shoulders”. În decizie au fost redată și constatările expertului ce a efectuat lucrarea de specialitate în apel, în sensul că venitul brut rezultat din vânzarea produselor „Head & Shoulders” ar fi fost de doar 413.943,46 lei.

Înalta Curte nu poate reține că instanța de apel ar fi considerat că toate veniturile pârâtei obținute în luna februarie 2012 ar fi fost dobândite din activitatea de încălcare a mărcilor „Head & Shoulders”.

O asemenea apreciere nu este inserată în cuprinsul deciziei și nu poate fi dedusă ca atare din alte considerente, dimpotrivă, este contrazisă de argumentele explicate pentru care a fost schimbată hotărârea primei instanțe.

Astfel, instanța de apel a reținut nelegalitatea și netemeinicia hotărârii primei instanțe sub aspectul luării în considerare și a activității pârâtei privitoare la alte produse decât cele purtând fără drept marca reclamantei, în sensul că trebuie avute în vedere achizițiile de produse „Head & Shoulders” din luna februarie 2012.

Acest considerent presupune că instanța de apel, pe de o parte, a pornit de la premisa că activitatea pârâtei în luna februarie 2012 nu s-a limitat la achiziționarea și comercializarea de produse purtând marca „Head & Shoulders”, iar, pe de altă parte, a infirmat estimarea făcută de prima instanță achizițiilor de produse „Head & Shoulders” în absența documentelor fiscale, adică pe baza altor produse achiziționate de către pârâtă, deoarece în apel s-au depus documentele financiar – contabile ce reflectă achizițiile de produse „Head & Shoulders”.

În consecință, instanța de apel nu a infirmat și elementele avute în vedere la calcularea prejudiciului material, explicit arătate în hotărârea primei instanțe: volumul total al achizițiilor de produse „Head & Shoulders”, volumul total al vânzărilor de produse „Head & Shoulders” și diferența bănească dintre acestea, ca reprezentând beneficiul.

A fost păstrată, așadar, modalitatea de calcul a beneficiului, ca diferență între veniturile din vânzări și suma plătită de pârâtă la achiziția produselor, formulă pe care, de altfel, a indicat-o chiar reclamanta prin cererea precizatoare de la data de 10.06.2014.

În condițiile în care tribunalul a exclus vânzările altor produse din baza de calcul al daunelor – interese, iar reclamanta nu a urmărit raportarea beneficiului injust la contravaloarea vânzărilor altor produse decât cele purtând marca reclamantei, fără vreo legătură cu vânzările de produse „Head & Shoulders”, schimbarea soluției primei instanțe doar în sensul celor arătate anterior nu este compatibilă cu aprecierea conform căreia toate veniturile pârâtei obținute în luna februarie 2012 ar fi fost dobândite din activitatea de încălcare a mărcilor „Head & Shoulders”.

Față de toate cele arătate anterior, Înalta Curte constată că, din perspectiva valorii veniturilor ce intră în baza de calcul al prejudiciului material, instanța de apel nu a stabilit cu certitudine beneficiile pârâtei din activitatea de contrafacere, ce i se cuvin titularului mărcii cu titlu de reparație pentru încălcarea dreptului la marcă.

Din acest motiv, nu este posibilă exercitarea controlului de legalitate de către această instanță de recurs, impunându-se rejudecarea cauzei de către instanța de apel.

Această constatare este confirmată și de analiza celorlalte susțineri ale recurente în privința modului de determinare a beneficiului injust.

Instanța de apel a apreciat că rularea sumelor de bani obținute din vânzarea de produse contrafăcute aduce un avantaj economic necuvenit care nu ar trebui să îi rămână pârâtului, motiv pentru care, la calcularea beneficiului injust, nu a scăzut cheltuielile indirecte, definite de instanță ca fiind cheltuielile efectuate de autorul contrafacerii în scopul funcționării sale - salarii, utilități, chirii, etc.

Recurenta – pârâtă S.C. B. S.A. a criticat modul de aplicare în cauză a acestei aprecieri, corecte în principiu, în absența unor probe concrete și concludente, în sarcina reclamantei, în legătură cu determinarea părții (proporției) corespunzătoare contrafacerii din totalul cheltuielilor indirecte, recurenta invocând în acest sens jurisprudența Înaltei Curți.

Este de precizat că, în cauză, activitatea pârâtei, considerată ca aducând atingere dreptului la marcă al reclamantei, constă în achiziționarea și comercializarea de produse, spre deosebire de situația din decizia nr.2072/2014 a Înaltei Curți, ce viza o activitate de producție.

Este indiscutabilă efectuarea și în activitatea de comerț a unor cheltuieli corespundente cheltuielilor indirecte, de genul celor menționate în decizia recurată, ce constituie componente ale cheltuielilor de circulație sau de exploatare.

În măsura în care aceste componente de cheltuieli nu sunt legate în mod direct de actele de comerț ce au generat încălcarea mărcii, interesând activitatea de ansamblu, ori, deși sunt legate în mod indirect, nu a fost determinată partea corespunzătoare contrafacerii din totalul acestor cheltuieli, subzistă și în cazul lor rațiunile pentru care cheltuielile indirecte nu pot fi incluse în calculul beneficiului injust, explicate în decizia Înaltei Curți invocată de recurentă. În esență, includerea lor ar încălca principiul proporționalității ce fundamentează repararea prejudiciului suferit de titularul mărcii, precum și prezumția dobândirii licite a proprietății, consacrată de art.44 alin. (89 din Constituție.

În cauză, însă, cu toate că instanța de apel a făcut referire la cheltuielile indirecte, din considerentele deciziei nu rezultă cu certitudine elementele de fapt analizate, pe baza cărora a ajuns la concluzia că aceste costuri nu pot fi excluse.

Singurele date din dosar sunt cele furnizate de expertul desemnat în apel, pentru o sumă de 360.570 lei, ca fiind cheltuieli aferente vânzărilor de produse „Head & Shoulders” în valoare brută de 413.943,46 lei.

În absența unei referiri directe în decizie la aceste cheltuieli efective, nu se poate prezuma asimilarea lor de către instanță, în tot sau în parte, cheltuielilor indirecte, pentru a se proceda la cercetarea legalității includerii lor în cuantumul daunelor – interese, cu atât mai mult cu cât instanța de apel nu s-a raportat la valoarea de 413.943,46 lei, după cum s-a arătat anterior.

Urmează ca, în cadrul rejudecării, după determinarea veniturilor pârâtei din activitatea de contrafacere, instanța de apel să clarifice chestiunea cheltuielilor de natura celor considerate prin decizia recurată ca fiind cheltuieli indirecte, în raport de susținerile și apărările părților și de probele administrate, urmând a aprecia, totodată, dacă este necesară suplimentarea probatoriului pe acest aspect.

În ceea ce privește luarea în considerare, la calcularea beneficiului injust, a acelor vânzări de

produse care au fost ulterior stornate și distruse, Înalta Curte constată că susținerile din motivele de recurs tind la reaprecierea situației de fapt și a probelor administrate.

Astfel, instanța de apel a analizat atât facturile prezentate de către pârâtă, cât și procesele verbale întocmite de către organele de poliție, înfățișate în cauză, ajungând la concluzia nedovedirii de către pârâtă a distrugerii unor produse „Head & Shoulders”.

Finalitatea urmărită de parte, anume cercetarea temeiniciei deciziei, prin reaprecierea probelor și eventuala stabilire a unei alte situației de fapt, excedează limitele controlului de legalitate exercitat de instanța de recurs, circumscris cazurilor expres și limitativ prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, motiv pentru care susținerile pe acest aspect nu vor fi primite.

În ceea ce privește includerea în baza de calcul a beneficiului injust și a veniturilor ulterioare datei de 20.02.2012, prin motivele de recurs s-a susținut încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârii primei instanțe (motivul 4 de recurs), nerespectarea limitelor efectului devolutiv al apelului și agravarea situației apelantei – pârâte în propria cale de atac (motivele 5 și 6 de recurs), precum și contrarietatea dintre considerentele deciziei și cele ale unei încheieri premergătoare (ultimul motiv de recurs).

Înalta Curte constată că aceste susțineri sunt formulate în contextul în care instanța de apel, în aplicarea art. 14 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 100/2005, a calculat beneficiul injust prin raportare la suma de 4.106.266,65 lei, ca reprezentând valoarea veniturilor obținute de pârâtă din vânzări, care, într-adevăr, este aferentă întregii luni februarie 2012.

Dacă s-ar fi raportat la venitul brut obținut de pârâta S.C. B. S.A. din vânzarea produselor „Head & Shoulders”, suma de 413.943,46 lei a fost calculată cu acest titlu de către expertul desemnat în apel în funcție de operațiunile comerciale realizate de pârâtă până la data de 20.02.2012, potrivit obiectivelor expertizei, încuviințate la termenul de judecată din 16.12.2015.

Or, prin prezentele considerente s-a reținut deja că situația de fapt în privința câștigurilor obținute de pârâtă din actele de contrafacere nu a fost pe deplin stabilită, motiv pentru care nu mai este necesară analiza criticilor referitoare la perioada de timp vizată de suma de 4.106.266,65 lei.

Cu ocazia rejudecării, instanța de apel va face propriile evaluări asupra limitelor efectului devolutiv al apelului, față și de considerentele din încheierea de ședință de la data de 20.04.2016, indicată în motivele de recurs.

Prin motivele de recurs, s-a susținut, totodată, că instanța de apel a stabilit în mod nelegal cuantumul pretinsului prejudiciu moral, prezumând că acesta decurge din existența încălcării și calculându-l ca un procent din pretinsul prejudiciu material.

Aceste susțineri nu pot fi primite, întrucât nu reprezintă veritabile critici de nelegalitate, care să poată fi cercetate în contextul art. 304 Cod procedură civilă.

Astfel, recurenta nu face nicio referire la împrejurările avute în vedere de către instanța de apel pentru stabilirea întinderii rezonabile a prejudiciului moral, în schimb, critică aplicarea unei prezumții simple a existenței prejudiciului moral din fapta de încălcare.

Instanța de apel a reținut că, în motivarea căii de atac, pârâta a criticat exclusiv întinderea prejudiciului moral stabilit de prima instanță.

Or, în condițiile în care aprecierea limitelor investiției în apel nu a fost criticată prin motivele de recurs, susținerile referitoare la existența prejudiciului moral sunt formulate *omisso medio*.

Pe de altă parte, absența oricărei referiri la considerentele prin care instanța de apel a justificat cuantumul daunelor morale acordate denotă că susținerea referitoare la calcularea prejudiciului prin aplicarea unui procent din prejudiciul material este formală, o simplă reiterare a motivului de apel.

În consecință, susținerile arătate nu se încadrează în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă.

Susțineri similare trebuie reținute și în privința criticii referitoare la timbrarea cererii de

chemare în judecată, în funcție de pretențiile majorate în cursul judecării în primă instanță (motivul 8 de recurs).

Recurenta – pârâtă a reiterat doar motivul de apel pe acest aspect, fără a face vreo referire la considerentele pentru care instanța de apel a constatat că nu poate opera nulitatea hotărârii primei instanțe.

Aplicarea sau neaplicarea de către instanța de apel a prevederilor art.20 alin. (5) din Legea nr. 146/1997 nu poate constitui obiect al unei critici de nelegalitate la adresa deciziei recurate, întrucât nu atrage nulitatea deciziei, ci poate face exclusiv obiectul unei cereri adresate instanței investite cu soluționarea căii de atac.

Cât privește susținerile referitoare la cheltuielile de judecată, se constată că nu au obiect, față de soluția adoptată prin decizia de față.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a admis recursul și, în aplicarea art. 314 Cod procedură civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

6. Marcă figurativă. Acțiune în contrafacere. Semn similar cu marca. Risc de confuzie

Legea nr. 84/1998, art. 36
Regulamentul (CE) nr. 207/2009, art. 9

În cadrul acțiunii în contrafacere, evaluarea comparativă a semnelor în conflict trebuie realizată global pentru a se putea stabili impresia pe care ansamblul elementelor ce compun marca o creează consumatorului produselor/serviciilor desemnate de aceasta, în vederea stabilirii existenței unei similarități între marcă și semn și, dacă este cazul, a gradului de similaritate.

De asemenea, publicul relevant este unul dintre factorii interdependenței ce influențează riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere între mărci și semn.

Evaluarea riscului de confuzie implică aprecierea distinctivității fiecărui component al mărcilor în conflict, întrucât chiar dacă un consumator percepe marca în ansamblu, în mod neîndoiește percepția sa este influențată de elementele intrinsec distinctive ce reprezintă elementul pregnant al semnului și cărora le acordă o atenție mai mare comparativ cu cele pe care se așteaptă să le regăsească pe un anumit produs (elementele nedistinctive ori chiar neglijabile).

Cum semnul pe care pârâta îl folosește cu funcțiile specifice mărcilor, este un semn exclusiv figurativ - odorizant sub formă de brăduț - personalizat la cererea clientului cu diverse mesaje, elementul verbal fiind aplicat în scop publicitar, iar nu cu scop de indicare a originii produsului și cum produsul fabricat de pârâtă este identic cu cel protejat prin mărcile reclamantei, producând aceeași impresie de ansamblu consumatorului mediu, există un grad înalt de similaritate între semnele în conflict ceea ce conduce la reținerea riscului de confuzie.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3904 din 9 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta A. Ltd a solicitat în contradictoriu cu pârâta B. SRL ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

1. Obligarea pârâtei B. SRL să înceteze fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul sau exportul produselor constând în odorizante sub formă de brăduț, precum și să retragă de pe piață toate aceste produse și materialele promoționale referitoare la aceste produse și să înceteze orice altă activitate de natură a aduce atingere drepturilor de proprietate industrială aparținând reclamantei;

2. Obligarea pârâtei B. SRL să furnizeze toate informațiile disponibile privind persoanele fizice/juridice implicate în producția, comercializarea sau distribuția odorizantelor în formă de brăduț precum și toate documentele corespunzătoare susținerii acestora (cum ar fi spre exemplu facturi, comenzi, documente de import etc.);

3. Obligarea pârâtei B. SRL la plata unor despăgubiri în valoare de 90.000 EUR pentru încălcarea drepturilor la marcă aparținând reclamantei;

4. Obligarea pârâtei B. SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Prin încheierea din data de 14.09.2016, tribunalul a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei.

Prin sentința civilă nr. 1474 din 16.11.2016, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis în parte cererea modificată a reclamantei A. LTD în contradictoriu cu pârâta B. S.R.L., a obligat pârâta să înceteze fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul sau exportul produselor constând în odorizante sub formă de brăduț, să retragă de pe piață aceste produse și materialele promoționale referitoare la aceste produse și să înceteze orice altă activitate care aduce atingere drepturilor de proprietate industrială ale reclamantei, a obligat pârâta la plata despăgubirilor în sumă de 10.000 euro către reclamantă, a respins ca neîntemeiat capătul doi al acțiunii și a obligat pârâta la plata cheltuielilor de judecată parțiale în sumă de 13.747,27 lei.

Împotriva acestei sentințe, pârâta SC B. SRL a formulat apel, criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 572A din 19.06.2017 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, apelul pârâtei a fost respins ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, pârâta a promovat recurs, prevalându-se de motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Din perspectiva acestui motiv de recurs, recurenta a susținut că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit sancțiunea prevăzută de OUG nr. 100/2005.

Astfel, referitor la despăgubiri în caz de contrafacere, acestea trebuie să fie fundamentate pe existența intenției din partea celui obligat.

Astfel, nu se poate discuta despre o intenție a recurente în vederea prejudicierii intereselor intimei, atât timp cât aceasta, de îndată, s-a conformat solicitărilor reclamantei, întrucât nu a dorit să ajungă la un asemenea litigiu.

Or, intenția recurente nu a fost niciodată dovedită, astfel cum prevede art. 14 din OUG nr. 100/2005 – săvârșirea cu intenție a unei fapte de contrafacere.

Instanțele de fond au reținut ca temei al despăgubirilor prevederile art. 14 alin. (2) lit. b) din OUG nr.100/2005, în ciuda faptului că Ordonanța prevede în mod explicit faptul că instanța judecătorească va lua în considerare evaluarea prejudiciului în funcție de: "*consecințele economice negative, în special, pierderea câștigului suferită de partea vătămată, beneficiile realizate în mod injust de către persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejat și, după caz, elemente, altele decât factorii economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzat titularului dreptului încălcat*", doar în mod excepțional putându-se aplica un criteriu de evaluare alternativ constând în "*fixarea unei sume forfetare pentru daunele-interese, pe baza unor elemente cum ar fi, cel puțin suma redevențelor sau valoarea drepturilor care ar fi fost datorate, dacă persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejat ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate în cauză.*"

Recurenta arată că hotărârea instanței de fond a atribuit în sarcina apelantei, cu titlu de despăgubiri, o sumă de bani stabilită în mod aleatoriu, fără a avea un temei veridic.

Deși OUG nr. 100/2005 nu menționează acest lucru *ad litteram*, pierderea câștigului suferită de titularul mărcii vătămat de contrafacere, are, în mod firesc, drept corolar câștigul contrafăcătorului obținut din vânzarea produselor sau serviciilor purtând semnul identic sau asemănător cu marca.

Altfel spus, folosul realizat de către uzurpator prin faptul ilicit este echivalent cu folosul nerealizat de către titularul dreptului exclusiv la marcă.

Pe această cale, instanța, în eventualitatea în care ar identifica existența unei contrafaceri, ar trebui să raporteze cuantumul despăgubirilor la valoarea comenzii primite, aceasta echivalând cu pierderea suferită de titularul mărcii vătămat de contrafacere.

Recurenta opinează că toate criteriile de stabilire a despăgubirilor au fost aleatorii și bazate pe înțelegeri anterioare care nu lasă loc de control, fără a se pune la dispoziția recurente vreun document contabil care să probeze activitatea A. Ltd pe teritoriul României și prejudiciul efectiv creat.

În domeniul contrafacerii există o multitudine de criterii de stabilire a despăgubirilor și, totuși, instanțele de fond nu au aplicat exemplele invocate de către pârâta-recurentă sau cele din OUG nr.100/2005, ci numai propunerile A. Ltd.

Un alt aspect invocat de către recurentă vizează greșita interpretare a normelor privitoare la aprecierea similarității între semnele în discuție: s-a susținut faptul că reclamanta deține o marcă figurativă care constă într-o formă stilizată de brăduț, că produsele sale sunt reprezentate tot de o formă stilizată de brăduț și că diferența rezultată din dispunerea diferită a ramurilor este nesemnificativă.

În primul rând, intimata-reclamantă a susținut că sunt aplicabile dispozițiile Ghidului EUIPO (noului ghid) care menționează că atunci când două mărci/semne sunt formate exclusiv din elemente figurative ce reprezintă același obiect sau idee, acestea vor fi considerate ca fiind identice din punct de vedere conceptual. Similaritatea se apreciază din mai multe puncte de vedere: la nivel vizual, fonetic, conceptual, auditiv, etc.

Or, în cazul de față nu este vorba despre mărci exclusiv figurative, deoarece recurenta pârâtă întotdeauna aplică marca clientului, deci, brăduții din cauza de față au avut inscripționat și numele X. și desenul clientului, fiind vorba de o marcă combinată, cu element verbal și element figurativ.

În consecință, susține recurenta, în speță nu erau aplicabile dispozițiile referitoare la mărcile identice.

Intimata-reclamantă dorește să reducă datele speței la existența a două mărci figurative, ceea ce este eronat, întrucât brăduțul recurente poartă întotdeauna marca verbală a clientului, ceea ce, în opinia sa, exclude riscul de confuzie.

Pe de altă parte, mai arată recurenta, instanța de apel a reținut că reclamanta este singura companie care deține dreptul de a produce și comercializa odorizante auto în formă de brăduț.

Recurenta contestă o atare interpretare, din următoarele motive:

a) Intimata-reclamantă nu poate dobândi protecție exclusivă asupra oricărei forme de conifer, ci doar asupra acelor mărci figurative înregistrate.

Contrar celor reținute de instanța de apel, recurenta pretinde că este pe deplin îndreptățită să invoce o limitare a mărcilor figurative aparținând intimatei, dat fiind faptul că în momentul în care a oferit clienților posibilitatea de a-si personaliza odorizantele, a dat și ample indicații privind natura și, totodată, caracteristicile produsului.

Drept urmare, recurenta susține că pe lângă faptul de a nu include în oferta sa de odorizante personalizate vreun model similar celui aparținând intimatei, în momentul când i s-a solicitat să producă o serie de odorizante sub forma de brăduți, a procedat la individualizarea și definirea acestora, distingându-le în mod clar de alte produse identice sau similare, de vreme ce atât pe site-ul său, cât și clientului, în momentul perfectării contractului, i-au fost aduse la cunoștință caracteristicile acestor produse; relevant sub acest aspect este evocarea provenienței produsului (în măsură a înlătura orice risc de asociere, fiind de notorietate faptul că recurenta oferă servicii de personalizare doar clienților persoane juridice pe baza de contract, situație în care originea serviciilor este clar cunoscută), dar și a formei acestuia.

Totodată, recurenta consideră că intimata nu se poate prevala de dreptul de a folosi în mod exclusiv odorizante sub forma de brăduți, aceasta bucurându-se de protecție exclusiv sub aspectul formei specifice de pin cu ramuri ample (pin canadian) - formă înregistrată ca marcă figurativă la nivel comunitar și internațional - , o eventuală publicitate comparativă sau folosința unei mărci, în măsura a nu crea risc de confuzie în percepția publicului, fiind pe deplin permisă.

În deplina concordanță cu aceasta situație de fapt se află și practica judiciară în domeniu, însăși Curtea de Justiție a Uniunii Europene statuând faptul că: *”Titularul unei mărci înregistrate nu este îndreptățit să interzică utilizarea de către un terț, într-o publicitate comparativă, a unui semn similar cu aceasta marcă, pentru produse sau servicii identice ori similare cu cele pentru care a fost înregistrată marca respectivă, atunci când aceasta utilizare nu creează un risc de confuzie în percepția publicului, și acest lucru independent de faptul că publicitatea comparativă menționată îndeplinește sau nu îndeplinește condițiile pentru a fi permisă.”* (Hotărârea Curții de Justiție din 12 iunie 2008, Cauza C-533/06)

De altfel, Regulamentul mărcii UE nu permite să se înregistreze mărci care sunt compuse exclusiv din semne sau indicații ce pot să servească, în comerț, pentru a desemna specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, proveniența geografică sau data fabricației produsului sau a prestării serviciului sau alte caracteristici ale acestora, iar marca Uniunii Europene nu conferă titularului său dreptul de a interzice terților în activitatea lor economică, a indicațiilor privind tipul, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, proveniența geografică, perioada producerii produsului sau prestării serviciului sau a altor caracteristici ale acestora.

b) Marca intimei este slab distinctivă, și, prin urmare, în măsură a limita riscul de asociere între produse.

Arată recurenta că această formă de brăduț nu se bucură de o distinctivitate ridicată, atât timp cât forma de conifer este întâlnită în mod constant printre produsele comercializate cu titlu de odorizant, în această situație, consumatorii vizați aflându-se în imposibilitate de a mai identifica forma ca indicând originea produsului.

Drept urmare, marca intimei fiind slab distinctivă, cu un caracter evocator în raport de produsul marcat, atrage o protecție slabă a acesteia în caz de conflict.

Prin urmare, din cauza capacității reduse a unei mărci slabe de a-si îndeplini funcția esențială în piață, domeniul de aplicare al protecției sale, date fiind elementele sale nedistinctive (sau cu caracter slab distinctiv), trebuie să fie în mod imperativ restrâns.

Mai mult decât atât, jurisprudența Curții Supreme adaugă faptul că și în ipoteza în care produsele sunt identice și sunt comercializate în aceleași locuri și prin aceleași canale de distribuție (aspect ce nu este întâlnit în cazul de față de vreme ce odorizantele în forma de brăduț nu au fost comercializate prin benzinării, supermarket-uri, așa cum se întâmplă în cazul intimei, acestea fiind distribuite gratuit în scop de promovare), caracterul slab distinctiv al mărcii anterioare, diferențele sub aspect vizual, fonetic și conceptual, gradul de cunoaștere a semnului conflictual de către consumatorii potențiali, exclud existența unui risc de confuzie (de ex., I.C.C.J, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 859 din 12 februarie 2008).

Potrivit Comunicării privind practica comună pentru motivele relative de refuz - riscul de confuzie (impactul elementelor nedistinctive/slabe) emise de către Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală, în speța de față în care mărcile au în comun un element slab distinctiv (forma notorie de conifer a odorizantului), evaluarea riscului de confuzie se va axa pe impactul elementelor care nu coincid asupra impresiei de ansamblu produsă de mărci, și anume similitudinile, respectiv diferențele sau caracterul distinctiv al elementelor care nu coincid (elemente care, în cazul recurente, susține aceasta, sunt vădit distincte, deoarece este vorba despre culoarea diferită a odorizantelor, despre detaliile de design cu caracter distinctiv, dar mai ales despre mesajul inscripționat pe cele două

odorizante care nu lasă loc de interpretare, în sensul inexistenței oricărui risc de confuzie).

Recurenta susține că în situația de față nu există risc de confuzie atât din perspectiva elementelor nedistinctive, cât și din aceea a elementelor distinctive, însă chiar și în eventualitatea în care s-ar achiesa la interpretarea intimei, și anume aceea a existenței unei similitudini între mărcile sale figurative și odorizantele recurente, riscul de confuzie nu poate fi identificat datorită faptului că acea așa-zisa coincidență subzistă exclusiv sub aspectul elementelor nedistinctive, împrejurare relevantă, de asemenea, în cuprinsul Practicii comune a Oficiului pentru motive relative de refuz - riscul de confuzie.

În opinia recurente, există suficiente diferențe între produsele Wunder Baum și cele fabricate la comandă de către recurentă pentru a justifica coexistența pe aceeași piață.

Privitor la similaritatea semnului cu marca, recurenta nu este de acord cu ideea că cele două semne nu pot fi diferite, generând aceeași impresie globală, dat fiind faptul că produsul intimei reprezintă forma unui pin cu ramuri ample, specific zonelor montane nordice, în timp ce forma realizată de recurentă redă un simplu pom de Crăciun tipic românesc, un brad normal, cu ramuri ascuțite, distinct sub aspect vizual de cel al intimei.

Astfel, în considerarea faptului că intima nu poate invoca protecție pentru toate formele de conifer, ci exclusiv pentru acea forma ce face obiectul protecției, ca urmare a înregistrării la nivel comunitar și internațional, interpretarea conform căreia un semn ce întruchiează un anumit tip de conifer, ce prezintă anumite particularități, în speță pinul canadian, se aseamănă până la similaritate cu un cu totul alt tip de conifer (ce prezintă la rândul său specificațiile sale) nu poate fi primită din cauza faptului că prin înregistrarea unei mărci nu se urmărește atribuirea titularului un monopol asupra tuturor semnelor susceptibile a fi aplicate de către alți comercianți, ci simpla protecție față de acei terți ce folosesc pe piața semne identice sau similare cu marca sa înregistrată. Însă, din urmărirea dosarelor intentate de intima unor comercianți de pe piață, recurenta a observat că aceștia nu doresc să acționeze doar producătorii de odorizante cu o formă similară, ci producătorii de orice fel de odorizante care au formă de copac.

Cu privire la inexistența riscului de confuzie generat de incidența unor canale de distribuție diferite, intima afirmă în mod greșit faptul că oferirea de produse, deși diferită ca modalitate de comercializare (intima optând pentru vânzarea cu amănuntul a odorizantelor, în magazine), nu înlătură riscul de confuzie. În concret, intima omite să prezinte faptul că prin canal de distribuție nu se înțelege neapărat modalitatea de a vinde sau de a promova produsul, ci mai degrabă locul de distribuție al acestuia.

În ceea ce privește împrejurarea folosirii mărcii în formă de brăduț, se cere a fi precizat în primul rând faptul că societatea recurentă s-a conformat notificării intimei de a elimina din oferta de produse odorizantul respectiv, aspect ce poate fi verificat consultând site-ul [www\(...\).ro](http://www(...).ro) (de altfel, chiar intima recunoaște în cuprinsul notificării faptul că recurenta a depus toate diligențele necesare în vederea eliminării conflictului).

Pe de altă parte, recurenta învederează că ea administrează exclusiv site-ul [www\(...\).ro](http://www(...).ro), astfel încât afirmația conform căreia aceasta a oferit on line odorizante în forma de brăduț pe alte site-uri, este nefondată, întrucât nu s-a dovedit că titularul acestor domenii este recurenta însăși; simpla afirmare a faptului că anumite website-uri sunt controlate de recurentă, fără a face dovada acestui fapt prin ilustrarea titularului de domeniu, reprezintă simple supoziții ce nu pot fi luate în considerare în cadrul soluționării cererii de apel.

Totodată, recurenta învederează faptul că, pentru a fi în prezența unei contrafaceri, ar trebui să se ia în considerare o folosire efectivă a semnului ce constituie marca, în acest sens, avându-se în vedere o utilizare în concret pentru identificarea serviciilor prestate în activitatea comercială, în raport cu terții. Or, în cazul său, arată recurenta, nu se poate discuta despre o folosire efectivă a semnului,

dat fiind faptul că nu a dispus distribuirea în circuitul comercial a odorizantelor, acestea fiind atribuite societății Q. România în vederea distribuirii gratuite, în scop de promovare a unui film și nu comercializate, așa cum se întâmplă în cazul intimatei.

De asemenea, existența mențiunii Wunder Baum pe odorizantele intimatei prezintă relevanță, la fel cum prezintă o importanță aparte și faptul că odorizantele produse de recurentă sunt inscripționate cu mesaje personale comunicate de către cumpărător, recurenta, spre deosebire de intimata-reclamantă, oferind posibilitatea de a personaliza odorizantele.

Prin urmare, contrar susținerilor intimatei, în cadrul evaluării similarității unor mărci, se impune ca toți factorii relevanți care caracterizează relația dintre acestea să fie luați în considerare.

În această situație particulară, faptul că odorizantele sunt inscripționate cu mesaje personale sunt grăitoare în ceea ce privește riscul de confuzie, fiind imposibil ca o persoană să confunde odorizantul Wunder Baum, care este cunoscut a fi comercializat exclusiv în benzinării sau magazine, cu odorizantele recurente, produse în regim de comandă, sub formele solicitate de cumpărători.

În acest sens, Ghidul OHIM afirmă faptul că riscul de confuzie, inclusiv riscul de asociere, depinde de numeroși factori, care trebuie, mai întâi, să fie evaluați separat; recurenta invocă o hotărâre în care intimata A. a introdus o acțiune în contrafacere împotriva unui producător de odorizante pe motiv că exista similitudine între produsele celor doi comercianți. Astfel, pronunțându-se asupra similarității, instanța a considerat faptul că existența pe un odorizant în formă de brăduț a unei reprezentări constând într-un personaj, dublată de o mențiune specifică, prezintă suficiente aspecte distinctive încât să nu prejudicieze interesele titularului mărcii contestatoare.

În opinia instanței, deși ambele mărci înfățișează un copac, marca aparținând A. prezintă forma unui simplu pin, în vreme ce marca opusă deși are forma tot a unui pin, nu se aseamănă cu cealaltă, urmare a faptului că se caracterizează prin reprezentarea unui personaj animat, în măsură a genera distinctivitate atât la nivel vizual, cât și conceptual. (*Hotărârea O-153-13, A. Limited împotriva L&A S.A.*).

De asemenea, afirmația conform căreia intimata oferă și produse ce nu poartă vreo marcă verbală nu poate fi luată în considerare, ca urmare a faptului că nu se face dovada comercializării sau chiar a producerii unor odorizante lipsite de vreo inscripție.

În realitate, intimata urmărește să înlăture din discuția privind similaritatea produselor împrejurarea privitoare la elementele extrinseci formei produsului, fiind conștientă de faptul că pe brăduții acesteia este trecută marca WUNDER-BAUM, în acest sens, consumatorul achiziționând un produs pentru că aparține acestui producător, nu pentru ca este în forma de brăduț.

Așadar, existența mărcii verbale WUNDER-BAUM, atât pe ambalaj, cât și pe odorizant, întărește convingerea că publicul nu este în eroare atunci când dorește să cumpere un odorizant WUNDER-BAUM.

Prin urmare, elementul verbal diferit aflat pe odorizantele recurente se constituie a fi un argument în plus pentru care cele două produse nu pot fi considerate similare.

În continuare, recurenta apreciază a fi greșită și analiza instanței de apel asupra motivării hotărârii primei instanțe cu privire la care a susținut prin motivele de apel că este insuficientă sau chiar total nemotivată cu privire la unele argumente care au fost respinse.

Legiuitorul nu impune judecătorului obligația de a realiza o motivare stufoasă, de întindere, acest aspect rămânând la aprecierea fiecărui magistrat, ci impune, pentru o mai bună înțelegere și acceptare a hotărârii de către justițiabil, precum și ca o garanție împotriva arbitrarului, tratarea exhaustivă atât a motivelor admise, dar și a celor respinse, astfel încât să-i fie conferită posibilitatea și celui care pierde să conteste respectiva hotărâre.

Recurenta susține că nu s-a motivat că mărcile intimatei sunt de renume în România, nu s-a arătat cum s-a calculat prejudiciul – în lipsa unor licențe (care deși au fost invocate, nu au fost

probate).

Se mai critică greșita interpretare a prevederilor legale din Regulamentul mărcii europene, în sensul că au fost înlăturate dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Regulamentul nr. 207/2009 (modificat prin Regulamentul nr. 2015/2424) și, în aplicarea principiului disponibilității forme de brăduț a odorizantelor de tip brăduț sau a spetei C - 10/07 (*Adidas AG vs. Marca Mode*). Instanța de apel a reținut că pentru a invoca limitarea efectelor mărcii figurative aparținând A. și pentru ca recurenta să se poată prevala de cerința disponibilității forme de brăduț a odorizantelor auto (pe care o folosesc mulți comercianți pe piață), era necesar să folosească o unică indicație cu privire la caracteristicile produsului; or, arată recurenta, aceasta a folosit chiar elementul figurativ al mărcii intimăte.

Se conchide în sensul că nu există identitate între semne, date fiind elementele de diferențiere expuse mai sus; instanțele de fond au reținut identitatea, dar în speță se poate vorbi, cel mult, de similaritate care însă nu generează confuzie.

Recursul formulat este nefondat, potrivit celor ce urmează.

Deși recurenta-pârâtă a invocat doar motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 489 alin. (2), interpretate *per a contrario*, constată, în ceea ce privește susținerea greșitei dezlegări a motivului de apel referitor la nemotivarea sau insuficienta motivare a sentinței tribunalului, că această critică este susceptibilă de încadrare în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., susținându-se că nu au fost analizate unele argumente ale sale din motivele de apel.

Preliminar, se mai impune a se preciza că instanța de recurs va analiza în mod prioritar criticile susținute prin motivele de recurs cu privire la cererea în contrafacere și ulterior cele referitoare la pretinsa greșită aplicare a prevederilor art. 13, 14 din OUG nr. 100/2005, în legătură cu capătul de cerere în despăgubiri.

Pe de altă parte, vor fi evaluate exclusiv criticile de nelegalitate, iar nu și cele de netemeinicie sau prin care recurenta tinde la reaprecierea situației de fapt, întrucât recursul este o cale de atac prin care se poate efectua numai un control judiciar de legalitate pentru motivele expres și limitativ prevăzute de dispozițiile imperative ale art. 488 alin. (1) pct. 1 – 8 C.proc.civ.

Astfel, pornind de la situația de fapt reținută de instanțele de fond, Înalta Curte constată că în mod legal s-a reținut temeinicia cererii în contrafacere, într-o corectă aplicare a dispozițiilor art. 9 alin. (1), (2) lit. b) și c) și alin. (3) din Regulamentul nr. 207/2009, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul 2424/2015 (cu referire la mărcile comunitare ale căror titulară este reclamanta pentru produse din clasa 5 - odorizante, dispoziții în vigoare la data pretinselor fapte de contrafacere), precum și ale art. 36 alin. (1), (2) lit. b) și c) și alin. (3) din Legea nr. 84/1998, republicată (având în vedere mărcile internaționale ale căror titulară este, de asemenea, intimata-reclamantă, pentru produse din clasa 5 a Clasificării de la Nisa, cu România țară desemnată la protecție, dispoziții aplicabile în temeiul art. 64 din lege).

Contrar celor susținute de către recurentă și cu ignorarea celor reținute de către instanțele de fond, mărcile opuse de către intimata-reclamantă sunt mărci figurative, iar nu mărci combinate (element figurativ și element verbal), într-o cerere în contrafacere procedându-se la luarea în considerare a mărcii astfel cum a fost înregistrată, iar nu cum aceasta este folosită efectiv de către titular sau un licențiat al său (Wunder-Baum), întrucât în sistemul atributiv întinderea protecției conferite de înregistrare se determină pe baza certificatului de înregistrare – art. 36 alin. (1) coroborat cu art. 9 alin. (2) lit. c) și d) și din Legea nr. 84/1998.

În plus, instanțele de fond în mod corect au reținut că pârâta utilizează un semn figurativ, iar nu un semn combinat, câtă vreme elementul verbal a fost aplicat exclusiv în scop publicitar și de promovare a unui serial tv, iar nu cu scop de indicare a originii produsului; mai mult decât atât, și în cuprinsul motivelor de recurs, astfel cum a susținut în mod constant pe parcursul soluționării cauzei,

recurenta a oferit pe site-ul propriu odorizante sub formă de brăduț care puteau fi personalizate, la cererea clientului, cu diverse mesaje verbale.

Prin urmare, produsul fabricat de către recurentă consta din odorizantul sub formă de brăduț, produs identic cu cel protejat prin mărcile intimatei-reclamante produse pentru înprospătarea aerului – odorizante, din clasa 5 de produse a Clasificării de la Nisa.

În acest context, Înalta Curte constată că instanțele de fond au avut în vedere criteriile jurisprudențiale rezultate din hotărârile CJUE în aprecierea riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere cu marca anterioară, pornind în mod corect de la premisa că riscul de confuzie se apreciază global, ținându-se cont de toți factorii relevanți, în special de gradul de cunoaștere a mărcii pe piață, de asocierea ce poate fi făcută cu semnul anterior înregistrat, de gradul de similaritate dintre cele două mărci, precum și între produsele sau serviciile marcate prin acestea (Hotărârea CJUE în cauzele C-251/95 *Sabel*, C-39/97 *Canon*, C-342/97 *Lloyd*).

Așadar, pe lângă identitatea produselor, instanța de apel a reținut și un înalt grad de similaritate între mărcile intimatei-reclamantei și semnul utilizat de către recurenta-pârâtă, iar cu privire la aprecierea similarității a ținut seama de regula afirmată de instanța Uniunii în cauza C-39/97 *Canon* cu privire la interdependența factorilor a căror influență este determinantă în constatarea existenței unui risc de confuzie; astfel, un grad mai mare de similaritate al mărcilor/semnelor în litigiu poate compensa un grad de similaritate mai redus al produselor și invers; or, dacă produsele sunt identice, rezultă că este suficient un prag mai scăzut al similarității semnelor pentru reținerea riscului de confuzie.

De asemenea, Înalta Curte constată că instanțele de fond au luat în considerare, în analiza existenței riscului de confuzie, și distinctivitatea mărcilor anterioare aparținând intimatei-reclamante, reținându-se încă de la prima instanță renumele mărcilor reclamantei; astfel, în cauza C-251/95 *Sabel v. Puma*, CJUE a stabilit faptul că o marcă ce se bucură de un grad ridicat de distinctivitate, se bucură, totodată, și de un grad ridicat de protecție, iar posibilitatea apariției riscului de confuzie în cadrul publicului consumator este mai mare în cazul unei astfel de mărci.

Contestarea abia în recurs a acestei dezlegări date de prima instanță și valorificată și de curtea de apel nu poate face obiectul analizei în recurs, având în vedere că recurenta a invocat aspect *omisso medio*, soluție ce decurge din dispozițiile art. 488 alin. (2) C.proc.civ. potrivit căroră: ”Motivul prevăzut la alin. (1) nu pot fi primite decât dacă ele nu au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori, deși au fost invocate în termen, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor.”

Referitor la *compararea semnelor în conflict*, se constată că instanța de apel a făcut aplicarea regulii potrivit căreia această evaluare comparativă trebuie realizată global pentru a se putea stabili impresia pe care ansamblul elementelor ce compun mărcile o creează consumatorului produselor/serviciilor desemnate de acestea, în vederea stabilirii existenței unei similarități între mărci și, dacă este cazul, a gradului de similaritate.

Pe de altă parte, operațiunea de comparare va lua în considerare și gradul de distinctivitate al mărcii anterioare fie intrinsecă, fie dobândită prin folosință (în aplicarea testului ce rezultă din Hotărârea CJUE în cazul C-375/97 *General Motors* – intensitatea, întinderea geografică, durata folosirii mărcii și mărimea investițiilor în promovarea mărcii); de asemenea, publicul relevant este unul dintre factorii interdependenței ce influențează riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere între mărci și semn.

Se impune a se preciza că evaluarea riscului de confuzie implică aprecierea distinctivității fiecărui component al mărcilor în conflict, întrucât chiar dacă un consumator percepe marca în ansamblu, în mod neîndoiește percepția sa este influențată de elementele intrinsec distinctive ce reprezintă elementul pregnant al semnelor și cărora le acordă o atenție mai mare comparativ cu cele

pe care se așteaptă să le regăsească pe un anumit produs (elementele nedistinctive ori chiar neglijabile).

Astfel, compararea semnelor, în integralitatea lor, se realizează pe trei niveluri: vizual, fonetic și semantic sau conceptual, comparație care se realizează luându-se în considerare, în privința titularului, forma în care mărcile sunt protejate, iar nu modul în care sunt efectiv utilizate, criteriu corect observat și de instanța de apel; referitor la pârâțul într-o acțiune în contrafacere, în demersul de comparare a semnelor, se ia în considerare semnul astfel cum este el utilizat cu titlu de marcă; or, semnul pe care recurenta-pârâtă îl folosește cu funcțiile specifice mărcilor este un semn exclusiv figurativ – odorizant sub formă de brăduț, pe care ar fi urmat a fi inscripționate diverse mesaje, la cererea clientului, prin urmare, mesaje diferite și variabile, cu funcție publicitară.

Inscripția verbală de pe produs, nefiind invariabilă, nu poate fi considerată ca integrându-se în ansamblul semnului, întrucât nu este de natură a oferi vreo indicație privind proveniența produsului (odorizant auto) sau originea sa comercială, ci este destinată (ca în cazul de contrafacere dovedit de către intimata-reclamantă în speță), de exemplu, pentru promovarea unor opere artistice sau servicii de programe de televiziune – o operă audiovizuală sau de televiziune ori cinematografică -, în speță, serialul X. difuzat de Y.

Fiind în comparație două semne figurative, comparația în plan fonetic nu poate avea loc, fiind posibilă numai comparația în plan vizual și conceptual.

Or, realizând această comparație în cele două planuri cu respectarea criteriilor jurisprudențiale decurgând din practica și ghidul EUIPO, precum și jurisprudența CJUE, instanța de apel a reținut un înalt grad de similaritate, între mărcile reclamantei și semnul utilizat de către pârâtă, întrucât produc aceeași impresie de ansamblu consumatorului mediu, apreciindu-se, implicit că simplul fapt al reprezentării ușor diferite a ramurilor brăduților (mai ample la mărcile reclamantei și mai ascuțite la produsele fabricate de către recurentă) sunt nerelevante, întrucât acestea sunt detalii ne semnificative; atare constatare, unită cu reținerea identității produselor, au permis instanței de apel să concluzioneze asupra existenței riscului de confuzie, fiind astfel întrunite cerințele art. 9 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Regulamentul nr. 207/2009 și ale art. 36 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 36/1998, forma în vigoare la data faptelor.

În plus, având în vedere că recurenta nu critică decât aprecierea realizată de instanța de apel în aplicarea acestor reguli, Înalta Curte constată că aceste critici nu pot fi evaluate din perspectiva legalității, întrucât reprezintă critici de netemeinicie care excedează cenzura pe care o poate realiza instanța de recurs.

Riscul de confuzie (incluzând și riscul de asociere) presupune situația în care consumatorul mediu care, de regulă, nu este confruntat cu marca și semnul concomitent, păstrează în memorie anumite elemente ale mărcii anterioare care îl pot face să atribuie aceleiași surse comerciale originea produsului, date fiind caracteristicile comune ale semnelor cu care acestea sunt protejate ori, în cazul în care distinge produsele, doar să considere că cele două produse provin de la două întreprinderi diferite, între care există anumite legături economice, juridice ori financiare.

Publicul relevant îl reprezintă consumatorul mediu, astfel cum corect a reținut instanța de apel, ambele mărci fiind destinate publicului larg, termenul de consumator referindu-se întotdeauna la consumatorii reali și la cei potențiali, prin urmare, atât la cei care cumpără în prezent produsul odorizant sau care o vor face în viitor; or, consumatorul mediu al categoriei de produse vizate este prezumat, în mod normal, a fi bine informat, suficient de atent și de avizat, chiar dacă nivelul de atenție poate varia în funcție de categoria de produse sau de servicii în cauză (hotărârea CJUE din 22.06.1999, în cauza C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, par. 26).

În cadrul motivelor de recurs, recurenta a mai susținut că intimata-reclamantă nu se poate prevala de dreptul de a folosi în mod exclusiv odorizante sub formă de brăduți, întrucât, în opinia sa,

drepturile exclusive ale intimatei vizează forma specifică de pin canadian cu ramuri ample – formă înregistrată ca marcă figurativă la nivel Uniunii Europene și internațional, concluzie în sprijinul căreia invocă argumentul publicității comparative, formă de utilizare de către terț fără consimțământul titularului, în cadrul căreia este permisă utilizarea unei mărci, dacă nu creează risc de confuzie pentru public (*Hotărârea Curții de Justiție din 12 iunie 2008, Cauza C-533/06*).

Înalta Curte apreciază că astfel de susțineri sunt fie de netemeinicie (aprecierea mărcii figurative a intimatei ca fiind un brăduț stilizat cu ramuri ample, iar nu drept un pin canadian cu ramuri ample, astfel cum consideră recurenta, în timp ce semnul său ar reprezenta un brad de Crăciun tipic românesc), susțineri care, de altfel, ignoră standardul consumatorului mediu care nu ar reține astfel de detalii sau amănunte și nu ar avea aptitudinea de a aplica în mod uzual astfel de ”filtre” specifice unui înalt grad de atenție și vigilență, fie sunt susțineri care nu au legătură cu datele speței, instanțele de fond nereținând utilizarea semnului de către pârâtă în cadrul unei publicități comparative.

De asemenea, cu ignorarea judecării realizate de către instanța de apel și, deci, fără a se raporta la cele argumentate de curtea de apel cu privire la acest aspect, recurenta reia critici formulate prin motivele de apel cu privire la caracterul intrinsec slab distinctiv al mărcilor reclamantei (susținându-se că acestea au un caracter evocator în raport cu produsul marcat), precum și cu privire la necesitatea disponibilității semnului pe piață.

Referitor la aceste critici, Înalta Curte constată că prima instanță a reținut renumele mărcii, astfel încât și în ipoteza unui slab caracter distinctiv intrinsec, mărcile reclamantei se bucură cel puțin de distinctivitate dobândită prin folosire.

Mai mult decât atât, instanța de apel în mod legal a înlăturat ca inadmisibile criticile prin care pârâta tindea să opună o cauză de nulitate absolută a înregistrării mărcilor reclamantei în etapa procesuală a apelului, încercând răsturnarea prezumției de validitate a mărcilor Uniunii aparținând intimatei, prezumție expres prevăzută de art. 99 alin. (1) din Regulamentul nr. 207/2009, în absența unei cereri reconvenționale cu un astfel de obiect și, în plus, având în vedere că pârâta nici nu a invocat situația de excepție reglementată de art. 99 alin. (3) din același Regulament (drept anterior propriu asupra semnului în litigiu).

Pe de altă parte, instanța de apel a reținut că nici cu privire la mărcile internaționale nu era posibilă invocarea excepției de nulitate direct în apel, potrivit art. 64 din Legea nr. 84/1998 și art. 478 alin. (2) și (4) C.proc.civ., conform cărora părțile nu se pot folosi în fața instanței de apel de alte mijloace de apărare decât cele invocate la prima instanță.

Totodată, curtea de apel a înlăturat ca nefondate susținerile pârâtei în sensul formulării unor apărări implicite cu acest obiect în fața primei instanțe, potrivit celor prevăzute de art. 478 alin. (4) C.proc.civ. și interpretate prin Decizia nr. 28/2015 de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Ca atare, recurenta era ținută să se raporteze la cele dezlegate de instanța de apel cu privire la aceste susțineri, iar nu să le reitereze în recurs, cu ignorarea judecării instanței de control judiciar.

În plus, potrivit celor invocate și dovedite la momentul susținerii cererii de suspendare a judecării recursului și redată în cuprinsul încheierii, între timp, recurenta a formulat în fața EUIPO cerere în nulitatea mărcilor Uniunii înregistrate în favoarea intimatei, precum și cerere în decăderea intimatei din drepturile conferite, pe teritoriul României, de mărcile internaționale, înregistrată pe rolul Tribunalului București.

Înalta Curte urmează a constata că nu pot fi analizate susținerile recurentei privitoare la cele reținute de instanța de apel cu privire la comercializarea odorizantelor nu numai pe site-ul propriu, ci și pe alte site-uri controlate de aceasta, întrucât aceste aspecte reprezintă elemente ce țin de situația de fapt a pricinii, ce nu poate fi schimbată în recurs.

Recurenta a mai invocat și faptul că instanța de apel a răspuns în mod greșit și insuficient criticii privind aspectul nemotivării sau insuficientei motivări a sentinței pronunțate de tribunal, critică ce ar putea fi analizată din perspectiva motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.

Cu toate acestea, recurenta nu indică modul în care instanța de apel a evaluat greșit această critică ce a vizat lipsa de claritate și precizie în privința admiterii capătului de cerere în despăgubiri, critică ce nu putea fi analizată decât prin prisma exigențelor art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ. referitoare la necesitatea arătării obiectului cererii, susținerilor pe scurt ale părților, expunerii situației de fapt reținute de instanță pe baza probelor administrate, indicarea motivelor de fapt și de drept pe care s-a întemeiat soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Or, curtea de apel a constatat că în motivarea sentinței, tribunalul a expus raționamentul ce a stat la baza formării convingerii sale, indicând motivele pentru care a admis și cele pentru care a înlăturat cererile părților, astfel încât, pe de o parte, părțile să poată lua cunoștință de temeiurile soluției adoptate de instanță - pentru a-și putea apăra drepturile și interesele legitime - și, pe de altă parte, de a permite instanței superioare exercitarea controlului judecătoresc.

Mai mult decât atât, în mod constant în jurisprudență s-a decis că instanța de judecată nu are obligația de a răspunde tuturor argumentelor părților, invocate în cadrul actelor de procedură ce provin de la acestea, instanța putând să grupeze argumentele subsumate aceleiași critici și să le răspundă în cadrul unui considerent comun.

S-a mai susținut în mod nefondat de către recurentă că nu s-a motivat de ce s-a reținut renumele mărcilor reclamantei și nici nu s-a motivat cum s-a acordat prejudiciul.

Referitor la nemotivarea renumelui mărcilor reclamantei reținut de prima instanță, astfel cum deja s-a arătat, acesta reprezintă un aspect invocat pentru prima dată în fața instanței de recurs, cu încălcarea prevederilor art. 488 alin. (2) C.proc.civ., mai sus citat, astfel încât instanța de recurs, exercitând controlul de legalitate a deciziei date în apel, nu poate analiza critici formulate *omisso medio*.

Referitor la neindicarea modalității de evaluare a cuantumului despăgubirilor acordate, Înalta Curte constată că instanța de apel a indicat explicit motivele pentru care a găsit întemeiată această critică a pârâtei, indicând expres probele pe care s-a bazat în acordarea despăgubirilor de 5.000 euro – respectiv anexele 1 și 2 ale cererii modificatoare - și expunând raționamentul pentru care a optat pentru criteriul legal al acordării unei sume forfetare – contravaloarea redevențelor care ar fi fost datorate în cazul în care pârâta ar fi cerut intimei autorizarea de a utiliza mărcile înregistrate ale acestei, criteriu prevăzut de art. 14 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 100/2005.

Pe temeiul motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenta-pârâtă a mai susținut că instanța de apel a interpretat greșit prevederile Regulamentului mărcii europene nr. 207/2009, modificat prin Regulamentul nr. 2015/2424, înlăturând de la aplicare dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) referitoare la limitarea efectelor mărcii comunitare și aplicând greșit cele statuate de CJUE în cauza C-102/07 (*Adidas AG v. Marca Mode ș.a.*), întrucât a reținut că pentru a invoca limitarea efectelor mărcii figurative aparținând A. și pentru ca recurenta să se poată prevala de cerința formei de brăduș a odorizantelor auto era necesar să folosească o unică indicație cu privire la caracteristicile produsului.

Art. 12 alin. (1) lit. b) din Regulament prevede astfel: ”Dreptul conferit de o marcă comunitară nu permite titularului său să interzică terților utilizarea în comerț: b) a indicațiilor privind tipul, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, proveniența geografică, perioada producerii produsului, sau prestării serviciului sau a altor caracteristici ale acestora.”

Referitor la această critică a pârâtei formulată prin motivele de apel, instanța de apel s-a

raportat la cele statuate de CJUE prin Hotărârea pronunțată în cauza C-102/07 din 10 aprilie 2008: „aprecierea riscului de confuzie depinde de numeroși factori, în primul rând, de cunoașterea mărcii pe piață, de asocierea care poate fi făcută cu semnul utilizat sau înregistrat, de gradul de similitudine între marcă și semn și între produsele și serviciile desemnate. Existența unui risc de confuzie trebuie să fie apreciată global, ținând cont de factorii relevanți din cazul în speță.

Împrejurarea că există, pentru operatorii economici, o necesitate de disponibilitate a semnelor nu poate face parte din acești factori relevanți”.

În plus, instanța de apel a reținut că CJUE a mai arătat că: „semnele care trebuie, în principiu, să rămână disponibile pentru ansamblul operatorilor economici sunt susceptibile de a fi utilizate în mod abuziv în scopul de a crea o confuzie în mintea consumatorului. În cazul în care, într-un asemenea context, terțul s-ar putea prevala de cerința disponibilității pentru a putea utiliza neîngrădit un semn, deși acesta este similar mărcii, fără ca titularul acesteia să se poată opune prin invocarea unui risc de confuzie, s-ar aduce atingere aplicării efective a normei prevăzute la articolul 5 alin. (1) lit. b) din Directivă” (paragrafele 29-31 din Hotărârea citată).

Prin aplicarea în cauză a principiilor desprinse din hotărârea invocată, Înalta Curte constată că în mod legal instanța de apel a constatat că pârâta nu se afla în situația de a fi folosit o indicație privitoare la caracteristicile produsului, întrucât a utilizat chiar un semn similar mărcilor reclamantei care, prin ele însele nu au aptitudinea de a indica ”tipul, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, proveniența geografică, perioada producerii produsului, sau prestării serviciului sau a altor caracteristici ale acestora”, deoarece odorizantele sau produsele pentru îmborsărire aerului pot fi confecționate în nenumărate forme, gradul de libertate al autorului fiind nelimitat.

În sfârșit, printr-o ultimă critică ce vizează soluționarea capătului de cerere în despăgubiri, recurenta formulează critici pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., susținând greșita aplicare a dispozițiilor art. 13 și 14 din OUG nr. 100/2005 dintr-o dublă perspectivă: criteriul legal folosit pentru acordarea despăgubirilor – sumă forfetară - și, respectiv elementul subiectiv – intenția de prejudiciere a intimatului – care nu se verifică în ceea ce o privește.

Referitor la criteriul legal folosit pentru acordarea despăgubirilor solicitate de titularul mărcii este cel prevăzut de art. 14 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 100/2005, text ce corespunde prevederilor art. 13 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/48 care a fost transpusă prin OUG nr. 100/2005.

Înalta Curte constată că instanța de apel în mod legal a făcut trimitere la jurisprudența CJUE, hotărârea pronunțată la 17 martie 2016 în cauza C-99/15, *Christian Liffers* din care reiese – par. 19-20 – că: ”aplicarea de către autoritățile judecătorești competente a metodei de calcul forfetare nu este admisă, ca alternativă, decât dacă este cazul.

Or, după cum enunță considerentul (26) al directivei menționate, această din urmă expresie se aplică <de exemplu, în cazurile în care este dificil să se stabilească valoarea prejudiciului suferit în realitate>. În astfel de împrejurări, valoarea daunelor interese poate fi calculată plecând de la elemente cum ar fi redevențele sau sumele care ar fi fost datorate pentru a se face uz de dreptul de proprietate intelectuală.”

Astfel, instanța de apel a apreciat că aplicarea metodei forfetare este adecvată situației de fapt a speței, reținându-se imposibilitatea cuantificării prejudiciului efectiv suferit de către intimată, chestiune ce nu poate fi reapreciată de instanța de recurs.

Chestiunea referitoare la elementul subiectiv sau forma vinovăției ce trebuia a fi dovedită de către intimată pentru a i se putea acorda despăgubiri în urma contrafacerii reținute în sarcina sa, este și ea invocată pentru prima dată în această etapă procesuală, astfel încât, nu va putea fi analizată față de prevederile art. 488 alin. (2) C.proc.civ., în condițiile în care pârâta a fost obligată și la plata despăgubirilor către intimată, soluția care a fost doar schimbată în parte de curtea de apel, prin reducerea acesteia de la 10.000 euro la 5.000 euro, obligarea la despăgubiri nefiind dispusă pentru

prima dată de instanța de apel.

Având în vedere toate aceste considerente, Înalta Curte, în baza art. 497 rap. la art. 496 C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul pârâtei, întrucât nu se verifică cerințele motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Notă: Regulamentul (CE) nr. 207/2009 a fost modificat prin Regulamentul (UE) nr. 2015/2424, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L341 la 24 decembrie 2015, abrogat prin Regulamentul (UE) 2017/1001, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 154 la 16 iunie 2017

7. Marcă. Acțiune în anulare. Elemente verbale similare, nedistinctive. Similaritatea serviciilor și a produselor comercializate sub mărcile în conflict. Criterii de analiză a riscului de confuzie

Legea nr. 84/1998, art. 6, art. 47

Dacă elementele verbale nu sunt distinctiv, fiind folosite de mai mulți producători de pe piață, consumatorul va fi obișnuit să nu le asocieze unui singur producător, să nu le perceapă ca elemente care desemnează originea produselor, fiind obișnuit să se raporteze la elementele figurative care asigură distinctivitatea mărcii. Astfel, consumatorul nu va percepe elementele figurative ca simple elemente decorative, fiind singurele la care se va raporta din obișnuință, într-un astfel de caz, pentru a stabili originea produselor, ca și în situația mărcilor constituite exclusiv din astfel de elemente.

Faptul că nu sunt considerate distinctiv elementele verbale dintr-o marcă înregistrată nu înseamnă că nu se acordă protecție mărcii așa cum a fost înregistrată, fie ea și slab distinctivă, compusă fiind în majoritate din elemente aflate în domeniul comun. Protecția unor mărci slab distinctiv este acordată impresiei de ansamblu dată de combinația de elemente care îi conferă gradul, fie el redus, de distinctivitate pentru a fi înregistrată.

Gradul de distinctivitate al unei mărci este relevant în aprecierea riscului de confuzie, având în vedere că o marcă slab distinctivă este alcătuită în cea mai mare parte din elemente descriptive – care se află în domeniul public și nu fac obiectul dreptului exclusiv al titularului - și doar într-o proporție redusă din elemente distinctiv, care, în cazul mărcilor slabe, au o pondere atât de redusă încât nu pot avea o existență autonomă și își produc efectul distinctiv numai prin asociere cu elementele descriptive.

De aceea, riscul de confuzie cu privire la acest sens distinctiv nu se poate produce decât prin utilizarea neautorizată de către terți a acestei asocieri în mod identic sau cvasiidentice. Când marca anterioară nu are o distinctivitate specială, chiar diferențele minore între această marcă și cea ulterioară sunt suficiente pentru a exclude riscul de confuzie.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.3917 din 13 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București din data de 08.04.2016, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâtii Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci și SC B. SRL, anularea mărcii individuale, combinate color cu denumirea "Domeniul Viticol Apold Sibiu România" și element grafic "Domeniul-Viticol Sibiu România" nr. depozit reglementar M 2014 08646 din data de 23.12.2014, nr. marca 138041 din data de 04.09.2015, înregistrată pentru produsele

din clasa Nisa 33: Vinuri cu denumire de origine controlată din arealul Sebeș – Apold și pentru serviciile din clasa Nisa 35: publicitate; gestiunea afacerilor comerciale; administrație comercială; lucrări de birou, titulara S.C. B. SRL, deoarece înregistrarea acesteia s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 84/1998 republicată: art. 47 alin. (1) lit. a) cu referire la art. 5 alin. i) lit. a); art. 47 alin. (1) lit. b) cu referire la art. 6 lit. b); art. 47 alin. (1) lit. c) și, în subsidiar, radierea mărcii ”Domeniul Viticol Apold Sibiu România”, M 2014 08646/138041 din Registrul Mărcilor.

Prin sentința civilă nr. 1740 din 20.12.2016, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de reclamanta SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâtii Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci și SC B. SRL.

Prin decizia nr. 958A din 1.11.2017, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de apelanta-reclamantă, a schimbat în tot sentința apelată, în sensul că a anulat marca individuală combinată color ”Domeniul Viticol Apold Sibiu Romania” nr. 138041, depozit M 2014 08646 din 23.12.2014 și a fost obligată intimata-pârâtă SC B. SRL la plata către apelanta-reclamantă a sumei de 4050 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în fond și apel.

Potrivit art.499 prima teză C.pr.civ., prin derogare de la prevederile art. 425 alin. (1) lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins.

Împotriva deciziei menționate anterior a declarat recurs pârâta S.C. B. S.R.L., invocând prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

În motivarea recursului s-au arătat următoarele:

Soluția instanței de apel este nelegală, hotărârea fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 47 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

În aplicarea prevederilor legale instanța nu a analizat în aprecierea riscului de confuzie și factorul privind gradul de distinctivitate redus al mărcii anterioare.

Instanța de apel a reținut că un grad de distinctivitate redus al mărcii anterioare este un factor de luat în considerare în analiza gradului de confuzie între mărci, însă acest factor nu este singurul care trebuie să fie luat în considerare și ca un grad redus de distinctivitate al mărcii nu o lipsește pe aceasta de protecție. Cu toate acestea, instanța a omis din analiza riscului de confuzie acest factor al slabei distinctivități a mărcii anterioare. Practic, instanța a exclus situația premisa care a fost reținută în mod corect de către prima instanță de fond - doua mărci înregistrate, având puternic caracter evocator și fiind slab distinctive.

Pentru a aprecia asupra riscului de confuzie, se impune evaluarea caracterului distinctiv al mărcii anterioare în ansamblu, cât și caracterul distinctiv al elementelor mărcii anterioare și ale mărcii ulterioare. Astfel, chiar dacă în termeni generali instanța de apel a invocat jurisprudența și principiile generale cu privire la determinarea gradului de confuzie dintre doua mărci, instanța nu a analizat situația particulară din prezenta cauză cu privire la doua mărci slab distinctive și puternic evocatoare.

Mărcile în conflict sunt compuse din elemente verbale și elemente grafice. Domeniile viticole Sibiu, Apold se referă la o suprafață întinsă de vie, pentru producerea vinurilor în arealul Sibiu, Apold. Pentru elementele verbale „Domeniu”, „Viticol”, „Apold”, „Sibiu” și „România” există *disclaimer*.

Conform Hotărârii C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, „la stabilirea caracterului distinctiv al unei mărci și, prin urmare, pentru a aprecia dacă aceasta este puternic distinctivă, instanța națională trebuie să facă o evaluare generală a capacității mai mari sau mai reduse a mărcii de a identifica produsele sau serviciile pentru care aceasta a fost înregistrată ca provenind de la o anumită întreprindere și, astfel, de a distinge produsele sau serviciile de cele ale altor întreprinderi” (pct. 22). Prin urmare, din cauza capacității reduse a unei mărci slabe de a-și îndeplini funcția esențială în piață, domeniul de aplicare al protecției sale, date fiind elementele sale nedistinctive (sau cu caracter slab

distinctiv), trebuie să fie restrâns.

Așa cum a reținut și prima instanță de fond, în acest context concurenții nu pot fi privați de folosirea unor termeni curenți, uzuali, iar protecția semnelor trebuie să fie limitată la interzicerea unor reproduceri identice.

A. În aprecierea gradului distinctivitate a mărcii reclamantei-intimate, instanța a nesocotit faptul că denumirea de origine controlată "Sebeș - Apold" poate fi utilizată de orice producător care comercializează vinurile produse în podgoria Sebeș - Apold, care respecta specificațiile tehnice.

Partea verbală a mărcii recurente (asupra căreia nu deține un drept exclusiv) evoca arealul din care sunt obținute vinurile cu denumire de origine controlată pe care recurenta le comercializează. Denumirea de origine controlată "Sebeș - Apold" se aplica vinurilor obținute în perimetrul podgoriei Sebeș - Apold, delimitată geografic conform normelor naționale la o zonă care cuprinde o parte din județul Alba și o parte din județul Sibiu, conform specificațiilor Caietului de Sarcini întocmit de ONVPV, autoritatea națională cu competente în domeniul autorizării plantațiilor viti-vinicole. Aceasta denumire de origine controlată poate fi utilizată de orice producător care comercializează vinurile produse în podgoria Sebeș - Apold, care respecta specificațiile tehnice cuprinse în documentația sus-menționată. Prin urmare, nici recurenta, dar nici reclamanta, nu sunt în măsură să pretindă drepturi exclusive asupra denumirii de origine controlată Apold, sau Sebeș Apold. Or, în speța de față, pentru a analiza riscul de confuzie dintre cele două mărci, instanța a luat în considerare în mod greșit elementele verbale asupra cărora reclamanta nu poate să dețină exclusivitate.

Exemplifică indicând și alte mărci care au în denumire aria geografică a provenienței produselor și au titulari diferiți.

B. În mod greșit instanța a comparat mărcile raportându-se la elementele nedistinctive ale mărcilor. Instanța a nesocotit principiile și criteriile stabilite de jurisprudența CJUE în analiza a două mărci slab distinctiv.

Instanța a reținut că marca recurente este compusă atât din elemente verbale cât și din elemente grafice, situație în care devine aplicabilă regula conform căreia - atunci când o marca este compusă atât din elemente verbale și figurative, cele dintâi sunt, în principiu mai distinctiv decât celelalte (...).

Principiul este corect, dar în cauza de față instanța a nesocotit faptul că pentru elementele verbale există declarație de neexclusivitate în cazul ambelor mărci. Față de existența *disclaimer*-ului, gradului de distinctivitate și caracterul evocator al mărcilor în conflict, nu se poate reține riscul de confuzie în percepția consumatorilor.

Totodată, în mod greșit instanța a reținut că semnele în litigiu coincid prin elementul verbal comun "Domeniile Viticole Apold", iar elementele de diferențiere care constau în elementele figurative și elementele verbale Sibiu și România nu sunt suficiente pentru a înlătura impresia publicului relevant că aceste semne, apreciate în mod global, sunt similare pe plan vizual și fonetic.

Or, marca reclamantei - intimate are declarație de neexclusivitate asupra elementului verbal "Apold", iar marca recurente are declarație de neexclusivitate asupra elementelor „Domeniu”, „Viticol”, „Apold”, „Sibiu” și „România”. În mod greșit instanța a luat în considerare aceste elemente pentru determinarea gradului de confuzie.

Conform Comunicării comune privind practica comună pentru motivele relative de refuz - riscul de confuzie (impactul elementelor nedistinctive/slabe) din 2 octombrie 2014 a European Trademark and Design Network, când mărcile au în comun un element fără caracter distinctiv, evaluarea riscului de confuzie se va axa pe impactul elementelor care nu coincid asupra impresiei de ansamblu produsă de mărci. Aceasta va ține cont de similitudinile/diferențele și de caracterul distinctiv al elementelor care nu coincid.

O coincidență numai în cazul elementelor nedistinctive nu determină riscul de confuzie. În

sensul acestui proiect toți ceilalți factori care pot fi pertinenti pentru aprecierea globala a riscului de confuzie se considera ca nu afectează rezultatul. De asemenea, se consideră că produsele și serviciile sunt identice. În toate aceste exemple, elementul/elementele comun(e) este/sunt considerat(e) a avea un caracter slab distinctiv.

După cum se poate observa din fișele mărcilor, mărcile în conflict sunt diferite într-un grad mai ridicat decât mărcile din exemplul de mai sus cu privire la care s-a reținut ca nu exista risc de confuzie.

Instanța trebuia să aprecieze asupra elementelor grafice ale mărcilor, care sunt diferite vizual. Din punct de vedere vizual, mărcile au elemente grafice diferite, cu culori diferite.

Marca recurentei prezintă diferențe semnificative față de marca anterioară invocată de reclamantă, în condițiile în care elementele grafice și modul de dispunere a acestora sunt total diferite de cele ale mărcii anterioare. Astfel, marca reclamantei cuprinde ca element grafic un strugure alb încadrat într-un cerc, plasat central, având culori revendicate galben ocru, verde și maro, în timp ce marca recurentei prezintă într-o manieră mai amplă, sub forma unui chenar parțial, o vită de vie cu struguri de un alt soi, având culori revendicate roșu, verde, galben, mov și vișiniu.

Astfel, pentru elementele verbale s-a acordat *disclaimer* iar elementele grafice ale mărcilor sunt diferite cu culori diferite, de unde rezulta că mărcile sunt diferite, motiv pentru care nu exista risc de confuzie în percepția consumatorilor. Totodată, nu se poate reține că elementul grafic al mărcii este pur decorativ. Acest element nu poate fi neglijat în analiza riscului de confuzie pentru simplu motiv că este un element figurativ. Având în vedere distinctivitatea scăzută a elementelor verbale, publicul relevant va da mai multă atenție diferențelor dintre semnele grafice.

Mărcile fiind diferite în ansamblul lor, condiția similarității cerută de art. 6 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 84/1998 nu este îndeplinită, astfel că nu pot fi aplicabile prevederile acestui text de lege în cazul mărcilor de față.

Înalta Curte a constatat fondat recursul pentru considerentele expuse mai jos.

Sunt fondate motivele de recurs întemeiate pe prevederile art.488 alin.(1) pct.8 C.pr.civ. raportat la art.47 alin.(1) lit.b) coroborat cu art.6 alin.(1) lit.b) din Legea nr.84/1998, având în vedere că instanța de apel nu a aplicat în mod corect în cauză condițiile cerute pentru constatarea existenței riscului de confuzie între mărci.

Pentru a analiza existența riscului de confuzie instanța de apel trebuia să identifice în primul rând limitele de protecție ale mărcilor așa cum rezultă din înregistrarea acestora, adică elementele verbale, elementele figurative, culorile revendicate, declarație de neexclusivitate pentru anumite elemente componente ale mărcii, clasele de protecție, etc.

Instanța de apel a reținut doar parțial câteva dintre aceste elemente, fapt ce a condus la o analiză eronată a îndeplinirii condițiilor specifice problemei de drept analizate.

Se observă că instanța de apel nu a reținut dintre elementele importante care configurau limitele de protecție ale mărcii reclamantei, în sensul menționat anterior, printre altele, declarația de neexclusivitate pentru elementul verbal "Apold", direct legată de clasa principală pentru care s-a înregistrat marca, numărul 33 - vinuri cu denumire de origine controlată din arealul Sebeș-Apold.

Această declarație de neexclusivitate duce la concluzia că acest element verbal nu poate fi apropiat de către titularul acestei mărci, putând fi folosit și de alți producători din domeniul respectiv, și fiind astfel nedistinctiv pentru clasa pentru care a fost înregistrată marca.

Celălalt element verbal al mărcii reclamantei este compus din cuvintele "domeniile viticole" despre care prima instanță a reținut că este evocator pentru clasa 33 întrucât se referă la o suprafață întinsă de vie, afectată producerii vinurilor. Instanța de apel nu a contrazis această constatare a primei instanțe de fond. Or, un element verbal folosit și de alți comercianți, care este descriptiv pentru bunurile sau serviciile în cauză, nu reprezintă un element distinctiv.

Ca atare, concluzia necombătută de instanța de apel este că elementele verbale din cadrul mărcii reclamantei sunt nedistinctive.

În acest context, instanța de apel a început corect în cadrul comparării semnelor în conflict prin a reține că *”aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, fonetică sau conceptuală dintre semnele în conflict, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante”*.

Totuși, în continuare, instanța de apel a reținut că *”marca intimei-pârâte este compusă atât din elemente verbale cât și din elemente grafice, situație în care devine aplicabilă regula conform căreia - atunci când o marcă este compusă din elemente verbale și figurative, cele dintâi sunt, în principiu, mai distinctive decât celelalte, întrucât consumatorul mediu se va referi mai ușor la produsul sau la serviciul în cauză citându-i denumirea decât descriind elementul figurativ al mărcii”*, considerând neîntemeiată apărarea intimei-pârâte potrivit căreia aspectele vizuale (grafice) ale mărcilor în cauză ar fi de natură să-l determine pe consumatorul mediu să perceapă originea produselor comercializate sub cele două mărci și să le asocieze pe fiecare dintre ele cu titularul de drept.

Or, această regulă, reținută de instanța de apel, se aplică atunci când elementele verbale sunt distinctive. Dacă elementele verbale nu sunt distinctive, fiind folosite de mai mulți producători de pe piață, consumatorul va fi obișnuit să nu le asocieze unui singur producător, să nu le perceapă ca elemente care desemnează originea produselor. În acest ultim scop va fi obișnuit să se raporteze la elementele figurative care asigură distinctivitatea mărcii.

Astfel, consumatorul nu va percepe elementele figurative ca simple elemente decorative, cum greșit a reținut instanța de apel, fiind singurele elemente la care se va raporta din obișnuință, într-un astfel de caz, pentru a stabili originea produselor, ca și în situația mărcilor constituite exclusiv din astfel de elemente.

Această analiză nu a fost făcută de către instanța de apel și nu poate fi realizată direct în recurs întrucât implică și evaluarea unor elemente de fapt.

Faptul că nu sunt considerate distinctive elementele verbale dintr-o marcă înregistrată nu înseamnă că nu se acordă protecție mărcii așa cum a fost înregistrată, fie ea și slab distinctivă, compusă fiind în majoritate din elemente aflate în domeniul comun. Protecția unor mărci slab distinctive este acordată impresiei de ansamblu dată de combinația de elemente care îi conferă gradul, fie el redus, de distinctivitate pentru a fi înregistrată.

Gradul de distinctivitate al unei mărci este relevant în aprecierea riscului de confuzie, având în vedere că o marcă slab distinctivă este alcătuită în cea mai mare parte din elemente descriptive și doar într-o proporție redusă din elemente distinctive.

Elementele descriptive ale mărcii sunt în domeniul public și nu fac obiectul dreptului exclusiv al titularului. Elementele distinctive în cazul mărcilor slabe au o pondere atât de redusă încât nu pot avea o existență autonomă și își produc efectul distinctiv numai prin asociere cu elementele descriptive.

De aceea, riscul de confuzie cu privire la acest sens distinctiv nu se poate produce decât prin utilizarea neautorizată de către terți a acestei asocieri în mod identic sau cvasiidentice. Când marca anterioară nu are o distinctivitate specială, chiar diferențele minore între această marcă și cea ulterioară vor fi suficiente pentru a exclude riscul de confuzie.

Acesta este sensul ideii că protecția de care se bucură o marcă slab distinctivă față de mărcile similare este mai redusă.

În consecință, în temeiul art. 496 raportat la art.488 alin.(1) pct.8, Înalta Curte a admis recursul, a casat decizia și a trimis cauza, spre rejudecare, la aceeași instanță de apel.

8. Acțiune în contrafacere. Conflict între marcă și nume comercial. Risc de confuzie

Legea nr. 84/1998, art. 36

Publicul relevant reprezintă un factor esențial care trebuie luat în considerare în examinarea riscului de confuzie, iar nivelul de atenție al publicului, nivel care variază în funcție de categoria de produse sau servicii în cauză, poate influența constatarea unui risc de confuzie. Cu toate acestea, un nivel crescut al atenției nu este suficient pentru constatarea inexistenței unui risc de confuzie, întrucât aprecierea globală a acestuia presupune ca factorii relevanți să fie luați în considerare în mod cumulativ și în relație de interdependență.

Or, în condițiile în care s-a reținut un grad foarte ridicat al similarității semnelor în conflict precum și identitatea serviciilor oferite și ținând cont de protecția lărgită de care beneficiază mărcile care au un caracter distinctiv ridicat, în virtutea cunoașterii pe piață a acestora, un nivel peste medie al atenției publicului relevant – consecință a loialității față de marcă - nu poate fi invocat pentru a evita confuzia cu marca înregistrată.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1628 din 4 mai 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 27.08.2015, reclamantul Clubul Sportiv A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta SC Fotbal Club B. SA, ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate că folosirea de către pârâtă a semnului „Steaua” și „Steaua București” în activitatea sa comercială (inclusiv în denumirea sa) încalcă drepturile exclusive asupra mărcilor deținute de reclamantă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b și c și al art. 90 alin. 3 lit. b și c din Legea nr. 84/1998 și, ca urmare, să se dispună:

- obligarea pârâtei de a-și modifica numele înregistrat la Registrul Comerțului, astfel încât noua denumire să nu mai includă în nicio combinație mărcile sau denumirea reclamantei, în termen de 15 zile de la pronunțarea sentinței, sub sancțiunea plății de daune cominatorii în cuantum de 500 euro/zi de întârziere și, în subsidiar, a amenzii civile în cuantumul prevăzut de lege, în temeiul art. 36 alin. 3 din Legea nr. 84/1998;

- obligarea pârâtei de a-și modifica numele cu care este înscrisă în asociațiile și federațiile sportive, Federația Română de Fotbal (FRF), Liga Profesionistă de Fotbal (LPF), astfel încât noua denumire să nu mai includă în nicio combinație mărcile reclamantei, în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă a sentinței, sub sancțiunea plății de daune cominatorii în cuantum de 500 euro/zi de întârziere și în subsidiar a amenzii civile în cuantumul maxim prevăzut de lege, în temeiul art. 36 alin. (3) din Legea nr. 84/1998;

- interzicerea folosirii de către pârâtă în activitatea sa, în orice combinație, a mărcilor reclamantei, respectiv „Steaua” și „Steaua București” sau a unor semne similare acestora, care aduc atingere dreptului la marcă al reclamantei, în special interzicerea utilizării semnului în competițiile sportive, pe documente, pe bilete de acces sau pentru publicitate (inclusiv în numele și în conținutul site-urilor web), precum și pe autoturisme (colantări/afișe), în temeiul art. 36 alin. 3 din Legea nr. 84/1998.

Prin sentința nr. 583 din 11.05.2016, Tribunalul București, Secția a III-a civilă, a respins, ca neîntemeiată, cererea reclamantei privind constatarea încălcării drepturilor la marcă prin folosirea în activitatea sa a semnului „Steaua”, cererea privind modificarea numelui comercial înregistrat la ONRC și în asociațiile și federațiile sportive și cererea în contrafacere cu privire la mărcile reclamantei.

Prin decizia nr. 989A din 21.12.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a fost admis apelul declarat de către reclamantă împotriva sentinței menționate, iar sentința a fost schimbată, în sensul că a fost admisă în parte acțiunea, după cum urmează: s-a interzis pârâtei SC Fotbal Club B. SA să folosească fără consimțământul reclamantei semnele „Steaua”, „Steaua București” sau a unor semne similare în activitatea comercială, inclusiv în cuprinsul denumirii comerciale și în special în competițiile sportive, pe documente, pe bilete de acces, pentru publicitate sub orice formă, în înscrierile în asociațiile și federațiile sportive; s-a dispus obligarea pârâtei Oficiul Național al Registrului Comerțului la efectuarea radierii elementelor „Steaua București” din cuprinsul denumirii comerciale a pârâtei; a fost respinsă cererea de acordare a daunelor cominatorii; s-a dispus obligarea intimatului – pârâte la plata cheltuielilor de judecată către apelanta – reclamantă efectuate în primă instanță și apel, în sumă de 450 lei.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs pârâta, solicitând, în principal, casarea în tot a hotărârii instanței de apel și respingerea apelului declarat de reclamantă iar, în subsidiar, casarea în tot a hotărârii și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel.

Prin motivele de recurs, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct.5 și 8 C.proc.civ., recurenta – pârâta a susținut următoarele:

Au fost depășite limitele investiției instanței de judecată, deoarece instanța de apel a obligat pârâta Oficiul Național al Registrului Comerțului la efectuarea radierii elementelor „Steaua București” din cuprinsul denumirii comerciale a pârâtei, deși nu a fost investită cu acest obiect prin cererea de chemare în judecată, iar ONRC a fost introdus în cauză în cursul judecății, pentru opozabilitate.

Întrucât limitele procesului fiind stabilite de către reclamantă prin cererea introductivă, instanța de apel a încălcat regulile de procedură care vizează respectarea principiului disponibilității care guvernează procesul civil, prevăzute expres de dispozițiile art. 9 alin. 2 C.proc.civ. și aflate sub incidența sancțiunilor prevăzute de art. 174 alin. 2 și art. 176 pct. 6 C.proc.civ.

De asemenea, se impunea admiterea excepției lipsei calității de reprezentant a semnatarului acțiunii introductive și a cererii de apel, cu consecința anulării acesteia conform dispozițiilor art. 82 alin. 1 C.proc.civ., cu aplicarea art. 176 pct. 2 C.proc.civ.

Astfel, atât în acțiunea introductivă, cât și în cererea de apel, se face mențiunea că reclamanta este reprezentată prin colonel C., dar ambele cereri sunt semnate de către o altă persoană, respectiv „pentru” colonel C., nefiind depus la dosar un eventual mandat special acordat de acesta semnatarului acțiunii/cererii de apel din partea reclamantei.

Conform art. 12 pct. 1 lit. c din Regulamentul de Organizare și Funcționare, comandantul este cel care reprezintă CS A. în relația cu autoritățile jurisdicționale. Deci, numai semnătura comandantului poate angaja reclamantul în raporturile cu terții.

De asemenea, conform art. 194 lit. b C.proc.civ., un eventual mandat special trebuie să indice împuternicirea CS A. de a depune cererea de chemare în judecată.

În lipsa semnăturii reprezentantului legal al reclamantei, precum și a dovezii calității de reprezentant, sunt incidente dispozițiile art.488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., întrucât încălcarea dispozițiilor legale referitoare la reprezentare este sancționată cu nulitatea necondiționată.

Decizia atacată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a prevederilor Legii nr. 26/1990 și ale art. 36 alin. 2 din Legea nr. 84/1998.

S-a susținut că recurentul-pârât este îndreptățit să își continue activitatea comercială cu includerea în denumirea sa a elementelor verbale „Steaua”/„Steaua București” în conformitate cu prevederile art. 41 din Legea nr. 26/1990, deoarece a preluat fondul de comerț de la Asociația Fotbal Club D., care, la rândul său, era succesorul reclamantei.

Recurentul a reiterat istoricul înființării societății Fotbal Club B. S.A. la data de 19.02.2003,

cu acordul Asociației Fotbal Club D., succesor în drepturi al intimatei-reclamante, pentru a sublinia acordul CS A. cu privire la înregistrarea denumirii firmei recurente, în condițiile în care și-a exprimat prin reprezentanții săi acordul cu privire la înființare și, mai mult, a deținut calitatea de acționar (prin intermediul Asociației).

S-a susținut, totodată, că instanța de apel a încălcat și aplicat greșit dispozițiile Legii nr. 26/1990, obligând din oficiu ONRC la efectuarea radierii parțiale a numelui comercial al recurente-pârâte, întrucât în această lege nu se regăsește instituția juridică a radierii numelui comercial, ca urmare a unui conflict cu alt drept de proprietate industrială.

Astfel, potrivit art. 21 și 22 din lege, ONRC poate înregistra din oficiu doar mențiunile referitoare la: hotărârea de divorț a comerciantului și cea de împărțire a bunurilor comune pronunțate în cursul exercitării comerțului; hotărârea de punere sub interdicție a comerciantului sau de instituire a curatelei acestuia, precum și hotărârea prin care se ridică aceste măsuri și hotărârea de condamnare a comerciantului pentru fapte penale care îl fac nedemn de a exercita această profesie.

Mai mult, dispoziția instanței de apel nu poate fi pusă în aplicare. Astfel, dacă se procedează la radierea elementelor „Steaua București”, denumirea comercială a societății recurente va deveni Fotbal Club SA, denumire care nu va putea fi acceptată la înregistrare deoarece nu se deosebește de alte denumiri anterior înregistrate, în conformitate cu art. 35 din Legea nr. 26/1990, totodată, nu s-a făcut dovada existenței disponibilității acestei denumiri de firmă, astfel cum se prevede în art. 38 din aceeași lege.

Procedând la efectuarea unei verificări privind disponibilitatea denumirii firmei Fotbal Club SA, din data de 5.04.2017, se poate constata faptul că există înregistrate cel puțin 10 societăți pe acțiuni care poartă denumirea similară Fotbal Club, dintre care o societate poartă o denumire identică respective aceea de Fotbal Club SA, firmă în funcțiune având numărul de înregistrare în registrul comerțului J7/81/2001.

Recurenta – pârâtă a susținut și faptul că instanța de apel a încălcat prevederile art. 36 alin. 2 din Legea nr. 84/1998, considerând în mod greșit că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de această normă, în special cele referitoare la lipsa consimțământului titularului mărcii și existența unui risc de confuzie, în percepția publicului, incluzând și riscul de asociere între semn și marcă.

Instanța a analizat în mod corect atât existența acestui consimțământ la data formulării cererii de chemare în judecată, cât și în ce măsură acesta a fost acordat vreodată, însă a evaluat în mod greșit probatoriul administrat și a constatat în mod eronat că recurenta - pârâtă nu a avut niciodată consimțământul intimatei-reclamante în înregistrarea și utilizarea semnului „Steaua”, în activitatea sa comercială.

Art. 36 alin. 2 din Legea nr. 84/1998 nu face referire la un consimțământ expres, astfel încât acordul tacit al titularului mărcii poate constitui dovada contrară a întrunirii condițiilor cumulative.

În cauză, recurentul a avut consimțământul tacit al intimatei-reclamante, atât la data constituirii societății, cât și pe tot parcursul existenței acestei înregistrări.

F.C. B. este înființată ca societate pe acțiuni, înregistrată la data de 19.02.2003 în Registrul Comerțului sub nr. J40/2513/2003, concomitent fiind eliberat primul certificat de identitate sportivă nr. F/A3/00004/2003, urmată de afilierea la Federația Română de Fotbal la data de 03.03.2003. Activitățile sale de club profesionist de fotbal au fost subiecte de presă încă de la înființarea sa, din anul 2003. Clubul a reușit, prin investiții proprii, performanța de a câștiga cu echipa proprie: 3 calificări în grupele Champions League; 4 calificări în primăvara europeană; 1 semifinală în Cupa UEFA (2006); zero sezoane fără participare în Europa.

Clubul Sportiv A. a coexistat, cunoscut și tolerat existența Fotbal Club B. SA o perioadă de mai bine de 12 ani (2003 - 2015), atâta vreme cât pârâtă a transferat secția de fotbal profesionist, echipa, locul în grupe, etc. cât și faptul că cele două entități au derulat contracte comerciale în toată

această perioadă 2003 - 2015, acestea vizând închirierea stadionului din Ghencea, aparținând MApN, unde reclamantul efectua antrenamentele și competițiile fotbalistice cu echipa de fotbal Steaua.

Cu titlul de exemplu, se arată faptul că prețul chiriei datorate pentru perioada 2004 - 2015 se ridică la suma de 9.562.681 lei, contractul fiind reînnoit succesiv în această perioadă, iar în perioada 2003 - 2013, reclamantul a comercializat bilete la meciurile sale de fotbal în valoare de 68.391.371 lei și achitat atât impozit pe clădiri și teren precum și impozitele aferente închirierii stadionului din Ghencea, în valoare de 7.809.409, 68 lei (impozite pe clădiri și teren) și 382.633,52 lei (impozit pe chirie stadion).

F.C. B. a preluat echipa de fotbal profesionist de la Asociația Fotbal Club D., în anul 2003, aspect de notorietate, întrucât dispozițiile legale modificate începând cu anul 1992 au obligat cluburile de fotbal să se organizeze în societăți comerciale sau în asociații non-profit.

Preluarea echipei s-a realizat, după ce în anul 1998 s-a decis separarea departamentului/secției de fotbal din cadrul Clubului Sportiv A., cu acordul reprezentanților legali ai C.S. A., formându-se Asociația Fotbal Club D. Conform Statutului acesteia, asociația preia și continuă activitatea sportivă de performanță a Secției de Fotbal a Clubului și preia în întregime tradițiile glorioase ale acesteia.

La data de 24.01.2003, Adunarea Generală a membrilor Asociației (din care făceau parte și reprezentanți și angajați ai pârâtei CS A.) au hotărât cu unanimitate de voturi (deci inclusiv reprezentanții CS A. au votat favorabil) înființarea societății pe acțiuni Fotbal Club B. SA, care se subrogă în toate drepturile și obligațiile Asociației.

În data de 19.02.2003 ia ființă societatea Fotbal Club B. SA, cu acordul Asociației Fotbal Club D. și fără opoziție din partea pârâtei CS A. Ulterior, aflându-se în imposibilitatea susținerii finanțărilor asumate de acționari, Asociația vinde acțiunile deținute la societatea Fotbal Club B. SA și se retrage de bunăvoie din acționariat.

Astfel, intimata-reclamantă nu poate nega cunoașterea „nașterii” legitime a societății reclamante, întrucât a deținut calitatea de acționar (prin intermediul Asociației) și nici înregistrarea acestei societăți comerciale care include în denumire elementul verbal „Steaua”, existând deci un acord tacit ambelor stări de fapt.

Intimata-reclamantă, timp de aproape 12 ani, a încheiat nenumărate contracte de milioane de euro cu F.C. B., semnând acte pe care era trecut, drept antet, elementul verbal „Steaua”. Cu toate acestea, CS A. a semnat respectivele contracte și nu a avut nimic de obiectat referitor la folosirea mărcii.

Pe toată durata de timp cât F.C. B. a semnat și onorat toate contractele cu CS A., se poate considera că denumirea comercială a fost înregistrată și utilizată cu bună-credință.

Recurenta a mai arătat că înțelege să conteste utilizarea numelui comercial cu titlu de marcă, întrucât a utilizat în perioada 2003 - 2015 o marcă notorie, neînregistrată, cu denumirea „Steaua”, semn larg cunoscut în rândul segmentului de public căruia i se adresează. Acest petit face obiectul dosarului nr. x/3/2017 aflat pe rolul Tribunalului București.

Astfel, echipa de fotbal gestionată de recurent a dobândit un renume propriu, atât național cât și internațional, fiind prezentă în cele mai importante competiții europene (UEFA, Champions League, UEFA Europa League, etc.) și naționale, în perioada 2003 - 2015 devenind campioana Ligii 1 de Fotbal. În perioada 2006-2011 s-au investit în transferuri 45,1 milioane de euro.

Până în 2015 a jucat partidele de acasă pe stadionul aparținând CS A., închiriat în conformitate cu contractele depuse la dosar, începând cu anul 2003 și prelungit din 2006 pe o perioadă de 49 de ani. Cu toate acestea, după mai bine de patru decenii, echipa a jucat ultimul meci pe acest stadion în data de 9 aprilie 2015. După acea dată, meciurile disputate pe teren propriu au fost jucate pe Arena Națională, unde, și în acest moment, echipa reclamantei joacă meciurile de acasă.

Echipa, prin acțiunile recurente din perioada 2003 - la zi, a dobândit distinctivitate proprie și

a devenit cea mai populară echipă de fotbal din România. În acest sens, au fost menționate rezultatele dobândite de recurentă în perioada analizată, respectiv: poziția 21 în clasamentul mondial al cluburilor (clasamentul IFFHS al cluburilor), actualizat la 8 ianuarie 2015; poziția 57 în funcție de coeficientul UEFA al clubului, la data de 20 martie 2016; palmaresul clubului în perioada: 2003 – 2015, intern și la nivel european.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 2 din Legea nr.84/1998, recurenta a susținut că, în cauză, nu există riscul de confuzie, în percepția publicului, incluzând și riscul de asociere între semn și marcă.

Încălcarea funcției mărcii se realizează în mod practic când se încalcă, în principal, funcția de garanție referitoare la proveniența produselor sau a serviciilor. În acel moment putem vorbi de un risc de confuzie în rândul publicului țintă, care include și riscul de asociere dintre semnul utilizat și marcă.

În cazul de față, publicul țintă al serviciilor aferente unui club profesionist de fotbal este format din admiratorii acestui sport, denumiți în presa de specialitate „microbiștii”, ce reprezintă un public avizat, care a cunoscut tot timpul faptul că, din 2003 și până azi, echipa de fotbal a aparținut societății Fotbal Club B. SA. În acest caz particular, avem de-a face cu consumatori cu atenție sporită și circumspecți în alegerile lor, consumatori fidelizați mărcii, până la fanatism.

În analiza riscului de confuzie trebuie luate în considerare și aspectele pieței căreia i se adresează mărcile.

Conform înscrisurilor depuse de către reclamantă, rezultă că după preluarea secției de fotbal de către Asociația Fotbal Club D., prin Protocolul din 07.03.1999 încheiat în baza HG nr. 66/1999, secția de fotbal la CS A. a fost reînființată abia începând cu data de 03.12.2014, prin Ordinul MAPN nr. 125/2014 publicat în M.Of. la data de 03.12.2014 (aceeași dată cu pronunțarea deciziei nr. 3425/2014 a ÎCCJ), înființare rămasă fără finalitate deoarece nici până în prezent nu s-a întemeiat vreo echipă de fotbal profesionist.

Având în vedere aceste aspecte, rezultă cu certitudine că CS A. a înțeles să nu mai folosească această marcă în cadrul secției de fotbal profesionist, secție care a fost transmisă către Asociația Fotbal Club D. în anul 1999 și care și-a continuat activitatea apoi, cu acordul și știința reclamantei, în cadrul reclamantei.

În plus, legislația incidentă fotbalului profesionist din 1992 și până la data prezentei interzice intimitatei-reclamante CS A. să desfășoare servicii în acest domeniu de activitate. Practic CS A. nu poate înființa sau deține o echipă de fotbal profesionist.

Or, în condițiile în care reclamanta nu a avut secție de fotbal profesionist începând cu luna martie 1999 și până azi și a transmis, nu numai secția de fotbal, dar și toate bunurile specifice acestei activități, înregistrarea și utilizarea de către recurent a numelui comercial, în activitatea sa comercială, s-au desfășurat în deplină legitimitate, utilizare și dobândire realizate cu bună credință.

Recurentul a deținut din anul 2003 echipa de fotbal profesionist și a utilizat în activitatea comercială, cu titlu de marcă, nu numele comercial, ci un semn intens utilizat și promovat, larg cunoscut în rândul publicului vizat, la nivelul României, devenind o marcă notorie, neînregistrată, în special pentru serviciile aferente unui club profesionist de fotbal, din clasa 41, conform Clasificării de la Nisa.

Reclamanta a avut tot timpul, începând din anul 2003, cunoștință despre această utilizare, și a consimțit acestei stări de fapt, anume, atât utilizării semnului „Steaua” în activitățile comerciale, cât și „cimentării” mărcii notorii cu aceeași denumire, întrucât cele mai importante evenimente fotbalistice de antrenament și competiție fotbalistică s-au desfășurat pe stadionul aparținând CS A. și închiriat recurentului. În plus, așa cum reiese din contractul de închiriere, conducerea CS A. și-a rezervat un însemnat număr de locuri în tribune și în loje, pentru toate perioadele competiționale.

În toată perioada 2003 - 2015 între părți au existat în mod constant raporturi contractuale, cum

ar fi închirierea stadionului aparținând reclamantei, pentru desfășurarea antrenamentelor echipei de fotbal profesionist, prezența conducerii CS A. la meciurile oficiale ale echipei (reiese din contractul de închiriere obligația reclamantului de a rezerva un număr însemnat de locuri pentru reprezentanții pârâtei) aceste raporturi contractuale denotând cu certitudine existența unui consimțământ (cel puțin tacit) acordat recurente de către intimata-reclamantă.

În acest fel, recurentul a fost de bună-credință, atât la momentul înregistrării denumirii comerciale, cât și pe tot parcursul folosirii mărcii (notorii, neînregistrate) „Steaua” și a semnului „Steaua” utilizat în activitatea comercială, drepturi recunoscute de prevederile art. 6 alin. 4 lit. b din Legea nr. 84/1998.

Nu același lucru se poate spune despre Clubul Sportiv A. care, în toată perioada 2003 - 2015 (timp de 12 ani) a coexistat, a cunoscut faptul relevant și a tolerat existența Fotbal Club B. SA precum și utilizarea semnului „Steaua”, pentru serviciile asociate unui club profesionist de fotbal, mai mult, cele două entități având încheiate contracte comerciale vizând închirierea stadionului aparținând reclamantului; prin urmare se poate considera că CS A. a dat recurente consimțământul tacit.

Recurentul a subliniat faptul că, la data de depozit, CS A. nu putea înființa și deține o echipă profesionistă de fotbal.

În acest sens, recurentul a făcut referire la prevederile Ordinului M115/2013, ale Legii nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea MApN și ale art. 26 par. 2-9 și art. 31 din Legea nr. 69/2000 a educației fizice și sportului.

Astfel, la data de depozit, CS A. cunoștea că nu poate presta servicii aferente unui club profesionist de fotbal, însă a solicitat înregistrarea mărcilor cu protecția acestui serviciu în clasa 41 conform Clasificării de la Nisa, ceea ce înseamnă că reclamantul din cauză a fost de rea credință. În dosarul nr. x/3/2017 aflat pe rolul Tribunalului București, s-a solicitat anularea întregului portofoliu de mărci al CS A.

Recurentul a conchis în sensul că nu a utilizat numele comercial cu titlu de marcă (nu există nicio dovadă în acest sens la dosar), fiind titularul unor drepturi anterioare decurgând din dobândirea notorietății unei mărci neînregistrate, cu denumirea „Steaua”, și respectiv, dintr-un semn „Steaua” utilizat în activitatea comercială, ambele dobândite (din anul 2003) ca urmare a intensei utilizări ce a generat o largă cunoaștere a semnului în rândul publicului vizat pentru servicii aferente unui club profesionist de fotbal, cunoaștere survenită anterior datei de depozit a cererilor de înregistrare a mărcilor CS A.

Recurentul a făcut referire și la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene prin care a fost dezlegată chestiunea conflictului dintre marcă și nume comercial și s-a dat o interpretare uniformă noțiunii de „utilizare” prevăzute de art. 5 alin. 1 din Prima directivă 89/104/CCE a Consiliului din 21 decembrie 1988 (text transpus în cuprinsul dispozițiilor art.36 alin. 2 din Legea nr. 84/1998), în special în cauza Celine C-17/06. Acest concept jurisprudențial cu valoare normativă trebuie aplicat unitar de instanțele naționale în soluționarea cauzelor având un obiect ce implică analizarea condiției de utilizare de către un terț a unui semn protejat ca marcă.

Așadar, titularul unei mărci înregistrate poate interzice utilizarea de către un terț a unui semn identic cu marca sa, în aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 2, numai dacă sunt îndeplinite următoarele 4 condiții:

- utilizarea să aibă loc în cadrul comerțului;
- utilizarea să aibă loc fără consimțământul titularului mărcii;
- utilizarea semnului identic (sau similar) cu marca să aibă loc pentru (produse sau) servicii identice (sau similare) cu cele pentru care a fost înregistrată marca, de natură a produce risc de confuzie în percepția publicului, incluzând și riscul de asociere a mărcii cu semnul (riscul de confuzie fiind o condiție de analizat dacă, în speță, s-ar da cererii de chemare în judecată calificarea în raport

cu dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. b din lege);

- utilizarea să aducă atingere sau să fie susceptibilă de a aduce atingere funcției esențiale a mărcii, anume de a garanta consumatorilor proveniența produselor sau a serviciilor.

Astfel, o eventuală utilizare a semnului ce compune marca în alt scop decât acela al identificării produselor sau a serviciilor oferite excedează sfera de aplicare a normei, neputând constitui o faptă de încălcare a drepturilor asupra mărcii, cât timp conflictul marcă - semn, reglementat prin art. 36 are în vedere doar o utilizare care aduce atingere sau este susceptibilă a aduce atingere funcțiilor mărcii, în special a funcției esențiale de garantare pentru consumator a provenienței serviciului sau produsului.

Utilizarea semnului ce compune marca în alt scop decât identificarea produselor sau a serviciilor are loc atunci când terțul folosește în mod legitim un semn distinctiv destinat identificării sale în calitate de comerciant sau desemnării fondului său de comerț, respectiv numele comercial, firma sau emblema.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, prin aceeași hotărâre pronunțată în cauza Celine C- 17/06 că art. 6 alin. 1 lit. a din directivă se poate opune interzicerii utilizării de către un terț, care nu a fost autorizat în acest scop, a unei denumiri sociale, a unui nume comercial sau a unei embleme identice cu o marcă anterioară (în cadrul unei activități de comercializare a unor servicii identice sau similare cu cele pentru care a fost înregistrată această marcă), dar numai dacă utilizarea de către terț a denumirii sale sociale sau a numelui său comercial are loc conform practicilor loiale în domeniul industrial sau comercial, dovadă făcută în cauză.

În consecință, simplul fapt că terțul folosește semnul identic sau similar mărcii nu reprezintă în sine o încălcare a drepturilor asupra mărcii, cât timp acest semn include numele comercial legal înregistrat și nu este utilizat cu funcția de marcă, aspect asupra căruia instanța de apel nu i-a dat dezlegarea de drept corespunzătoare dispozițiilor legale.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul – pârât Oficiul Național al Registrului Comerțului a solicitat să se constate că nu are calitate procesuală pasivă în cauză, raportat la dispozițiile art. 38 și 39 din Legea nr. 26/1990, ale art. 36 din Legea nr. 84/1998, precum și la cele ale art. 7 din Legea nr.26/1990, introducerea sa în proces făcându-se doar pentru opozabilitate.

Pe fondul cauzei, s-a învederat că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, marca și firma au regim juridic diferit și sunt reglementate de acte juridice normative separate și s-a susținut independența firmei față de marcă, considerându-se că o interpretare contrară ar conduce la alterarea funcțiilor firmei și ale mărcii, lipsindu-le de finalitatea urmărită de legiuitor.

Așadar, în situația dată, intimatul nu putea refuza eliberarea dovezii privind disponibilitatea firmei, întrucât ar fi fost încălcate dispozițiile art. 38 alin. 2 din Legea nr. 26/1990 referitoare la limitele distinctivității.

Prin întâmpinarea formulată, intimata-reclamantă a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a Cabinetului individual de avocatură X. pentru recurenta-pârâtă, întrucât de pe împuternicirea avocațială depusă la dosar lipsesc semnătura reprezentantului legal al acesteia și ștampila societății, fiind scris doar „conform contract”, impunându-se depunerea la dosar a contractului de asistență juridică.

Totodată, s-a invocat excepția lipsei de interes în promovarea căii de atac a recursului, pe temeiul art. 32 alin. 1 lit. d C.proc.civ., în condițiile în care, după pronunțarea deciziei recurate, pârâta și-a schimbat de bunăvoie numele, respectând hotărârea instanței în această privință.

Pe fondul cauzei, s-a solicitat respingerea recursului ca nefondat, urmând a nu se ține cont de înscrisurile depuse la dosar, respectiv situația plăților FC B. către Clubul Sportiv A., contracte etc., deoarece nu sunt înscrisuri noi, ele existând la judecarea cauzei pe fond, respectiv a apelului, dar nu au fost depuse de către recurenta-pârâtă. În plus, o mare parte din înscrisuri nu sunt semnate pentru

conformitate cu originalul.

Intimata-reclamantă a formulat răspuns la întâmpinarea formulată de către intimatul-pârât Oficiul Național al Registrului Comerțului, prin care s-a invocat excepția lipsei calității de reprezentant al acestui intimat, deoarece întâmpinarea este semnată de către o altă persoană decât directorul general.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 23.02.2018, Înalta Curte, în complet de filtru, a admis în principiu recursul, membrii completului fiind în unanimitate de acord că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 493 alin. 3 C.proc.civ., motivele de recurs putând fi încadrate în ipotezele legale invocate de către recurentă.

A fost respinsă excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, invocată prin întâmpinare de către intimata-reclamantă, pentru motivele arătate în încheierea de admitere în principiu a recursului.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a recursului, invocată prin aceeași întâmpinare, Înalta Curte a constatat că aceasta reprezintă o apărare de fond, urmând să fie avută în vedere odată cu soluționarea recursului.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului-pârât Oficiul Național al Registrului Comerțului, Înalta Curte a apreciat că acest mijloc de apărare nu a fost invocat în considerarea recursului, ci a fondului pretențiilor deduse judecătii, astfel încât nu interesează admisibilitatea în principiu a recursului, urmând să fie avută în vedere odată cu soluționarea acestuia.

În aplicarea art.493 alin. 7 C.proc.civ., s-a fixat termen de judecată în ședință publică, cu citarea părților, pentru soluționarea recursurilor.

La termenul de judecată din 20 aprilie 2018, Înalta Curte a respins excepția lipsei de interes în promovarea recursului, precum și cererea recurente – pârâte de suspendare a judecătii până la soluționarea definitivă a dosarului nr. x/3/2017 aflat pe rolul Tribunalului București, pentru motivele arătate în încheierea de ședință de la acea dată.

Analizând cu prioritate excepția lipsei calității procesuale pasive a Oficiului Național al Registrului Comerțului, invocată prin întâmpinare, Înalta Curte constată că reiterarea sa în recurs de către intimatul – pârât este inadmisibilă.

Cu toate că excepția cu acest obiect este una absolută, care poate fi invocată în orice stadiu al pricinii, dacă excepția a fost invocată și soluționată în cursul judecătii, partea nemulțumită de admiterea sau de respingerea sa are la îndemână calea de atac împotriva acestei dispoziții, iar nu reiterarea prin întâmpinare a mijlocului de apărare, la instanța superioară.

Dacă s-ar permite ca excepția să fie invocată din nou într-o altă etapă procesuală, pe cale de apărare, s-ar ajunge la adoptarea mai multor dispoziții în etape diferite ale procesului asupra aceluiași mijloc de apărare, poate chiar contradictorii. Or, cenzurarea legalității unei hotărâri judecătorești este posibilă doar în cadrul controlului exercitat de instanța superioară, în caz contrar, încălcându-se principiul legalității căii de atac, potrivit căruia hotărârea judecătorească este supusă căilor de atac prevăzute de lege, precum și autorității de lucru judecat a unei hotărâri neatacate în condițiile legii, rezultat ce nu poate fi acceptat.

În cauză, prin întâmpinarea formulată în fața primei instanțe, după introducerea sa în cauză în calitate de pârât, Oficiul Național al Registrului Comerțului a invocat excepția lipsei calității sale procesuale, ce a fost respinsă în primă instanță la termenul din 27.04.2016, cu motivarea că prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat modificarea denumirii comerciale a pârâtei, iar hotărârea ce ar urma să se pronunțe în cauză ar fi opozabilă pârâtei ONRC.

Pârâtul nu a declarat, însă, apel împotriva dispoziției tribunalului de respingere a excepției - după cum nu a fost apelată nici încheierea de ședință prin care s-a dispus introducerea sa în cauză-, astfel încât respingerea în primă instanță a excepției a intrat sub autoritate de lucru judecat.

Drept urmare, Înalta Curte va respinge ca inadmisibilă excepția având ca obiect lipsa calității

procesuale pasive a Oficiului Național al Registrului Comerțului, reiterată în recurs.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

După cum s-a arătat anterior, excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, invocată prin întâmpinare de către intimata-reclamantă a fost respinsă prin încheierea de admitere în principiu a recursului, pentru considerentele expuse în încheiere.

Astfel, din perspectiva cazului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., urmează a fi analizată doar critica referitoare la nerespectarea principiului disponibilității, în raport de obiectul pretențiilor formulate prin cererea de chemare în judecată.

Această critică nu este fondată.

Oficiul Național al Registrului Comerțului nu figurează, într-adevăr, în calitate de pârât în acțiunea dedusă judecății, pretențiile reclamantei fiind formulate doar în contradictoriu cu pârâta SC Fotbal Club B. SA.

Cu toate acestea, trebuie observate prevederile art. 6 și 7 din Legea nr.26/1990 privind registrul comerțului.

Potrivit art. 6 alin. 1, înregistrările din registrul comerțului se fac pe baza unei încheieri a judecătorului delegat sau, după caz, a unei hotărâri judecătorești irevocabile, în afară de cazurile în care legea prevede altfel.

Conform art. 7 alin. 1 și 2, instanțele judecătorești vor dispune efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului în încheierile și hotărârile irevocabile ce se referă la acte, fapte și mențiuni ce constituie obiectul înregistrărilor dispuse.

Așadar, legiuitorul prevede obligația instanței de judecată de a dispune în mod expres efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului, iar în vederea îndeplinirii acestei obligații, prima instanță a considerat necesară prezența în proces a Oficiului Național al Registrului Comerțului, care este abilitat, potrivit legii, cu atare operațiune. De altfel, nici încheierea prin care s-a dispus introducerea acestuia în cauză, nici cea prin care s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Oficiului, nu au fost atacate pe calea apelului, fiind definitive și intrând sub autoritate de lucru judecat.

Din acest punct de vedere, stabilirea de către instanța de apel din prezenta cauză, în sarcina ONRC, a efectuării unei operațiuni vizând registrul comerțului reflectă, pe de o parte, o obligație legală a instanței, iar, pe de altă parte, extinderea cadrului procesual inițial în privința părților din proces, care nu poate fi cenzurată de către această instanță de control judiciar, față de efectele încheierilor sus-menționate.

Drept urmare, va fi respinsă critica referitoare la nerespectarea de către instanța de apel a principiului disponibilității în procesul civil.

Înalta Curte constată că nu este fondată nici critica privind încălcarea prevederilor Legii nr. 26/1990, întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Dispoziția instanței de apel având ca obiect obligarea pârâtei Oficiul Național al Registrului Comerțului la efectuarea radierii elementelor „Steaua București” din cuprinsul denumirii comerciale a pârâtei a fost adoptată în strânsă legătură cu dispoziția de interdicere, pentru pârâtă a folosirii fără consimțământul reclamantei a semnelor „Steaua”, „Steaua București” sau a unor semne similare, în cuprinsul denumirii comerciale.

Această din urmă dispoziție a fost adoptată ca urmare a constatării folosirii cu funcția de marcă a unor semne similare cu mărcile reclamantei, fără consimțământul titularului și, în consecință, a constatării unui conflict între mărcile reclamantei și denumirea pârâtei.

Denumirea comercială la care se referă dispozitivul deciziei corespunde firmei, adică denumirii sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care se semnează, potrivit definiției din

art. 30 alin. 1 din Legea nr.26/1990 privind registrul comerțului.

Conform art. 35 din aceeași lege, firma unei societăți pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni” sau „S.A.”.

Firma este stabilită în mod obligatoriu prin actul constitutiv al societății, conform Legii privind societățile nr. 31/1990 (art. 8 din lege, în cazul societății pe acțiuni), fiind supusă înscrierii în registrul comerțului, astfel cum prevede art. 14 din Legea nr. 26/1990.

În condițiile în care semnele „Steaua” și „Steaua București” făceau parte, la momentul pronunțării deciziei, din firma pârâtei și se confundau, practic, cu aceasta, dispoziția de interzicere a folosirii lor în cuprinsul denumirii comerciale a pârâtei este incompatibilă cu menținerea în conținutul firmei a elementelor respective, implicând fără echivoc eliminarea lor și, deci, modificarea firmei.

Astfel înțeleasă, dispoziția instanței de interzicere a folosirii în continuare a denumirii care conține semnele în discuție trebuie să se reflecte în registrul comerțului, anume în privința mențiunii referitoare la firma societății, înscrisă în mod obligatoriu în registru.

Din acest motiv, este justificată obligarea pârâtei Oficiul Național al Registrului Comerțului la efectuarea în registru a unei operațiuni privind firma, iar temeiul acesteia se regăsește în prevederile art. 21 lit. h din Legea nr. 26/1990, în conformitate cu care în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la orice modificare privitoare la actele, faptele și mențiunile înregistrate, coroborate cu art. 7 din lege, citat anterior, ce conține obligația instanței de a dispune efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului în încheierile și hotărârile irevocabile ce se referă la acte, fapte și mențiuni ce constituie obiectul înregistrărilor dispuse.

Art. 7 este formulat generic, astfel încât este la latitudinea instanței stabilirea modalității adecvate de efectuare a unei înregistrări, pentru ca înregistrarea dispusă să corespundă rațiunii dispoziției adoptate. Drept urmare, este lipsită de relevanță împrejurarea semnalată de către recurentă, în sensul că radierea unor elemente din conținutul firmei societății nu este prevăzută ca atare în lege.

Nu poate fi primit argumentul recurente potrivit căruia dispoziția de obligare a ONRC la eliminarea celor două elemente din denumirea comercială nu poate fi pusă în aplicare, deoarece elementele rămase nu asigură distinctivitatea denumirii și nici nu compun o denumire disponibilă.

Dispoziția respectivă nu împiedică alegerea de către recurentă a unei noi denumiri distinctive și disponibile, care să nu cuprindă semnele „Steaua” și „Steaua București” ori semne similare cu mărcile reclamantei și cu respectarea prevederilor art. 35 și 38 din lege, referitoare la includerea unei mențiuni care să deosebească firma nouă de cele preexistente, cu consecința reînscriserii firmei în registru.

Dispoziția adoptată de către instanța de apel nu are ca finalitate impunerea unei anumite denumiri a pârâtei, ci doar corelarea înregistrării din registrul comerțului referitoare la firma pârâtei cu dispoziția de interzicere în cuprinsul denumirii comerciale a folosirii celor două semne sau a unor semne similare mărcilor reclamantei.

Pârâta și-a păstrat, după pronunțarea deciziei, dreptul de alegere a denumirii sale viitoare, cu condiția ca aceasta să nu includă semnele a căror folosire a fost interzisă. Mai mult, menținându-se în recurs dispozițiile instanței de apel, are interesul de a exercita atare opțiune, în condițiile în care denumirea societății constituie unul dintre atributele de identificare a societății, făcând parte din categoria drepturile personale nepatrimoniale. Interzicerea folosirii denumirii afectează însăși desfășurarea activității societății, din moment ce comerciantul nu își mai poate exercita comerțul sub acea denumire, nu mai poate pretinde să fie individualizat prin aceasta, nu mai este în măsură cel puțin să execute (dacă nu chiar să încheie) acte juridice etc.

De altfel, pârâta a procedat la modificarea firmei după pronunțarea deciziei de apel, iar Oficiul Național al Registrului Comerțului a înscris noua firmă în registrul comerțului. Fără a se cenzura întrunirea condițiilor art. 35 și 38 din Legea nr. 26/1990, acest aspect nefăcând obiectul investiției

instanței, este suficient a se preciza că împrejurările ulterioare pronunțării deciziei recurate confirmă că decizia poate fi pusă în executare și relevă o înțelegere corespunzătoare a dispozitivului său.

Nu poate fi primit nici argumentul recurenteii privind încălcarea art. 41 alin. 1 din Legea nr. 26/1990, deoarece această normă are în vedere o împrejurare nerelevantă în speță, anume legalitatea înscrierii în registrul comerțului, pe numele dobânditorului unui fond de comerț, a firmei ce a aparținut autorului său. Or, în cauză, instanța de apel a constatat existența unui conflict între marcă și nume comercial, în aplicarea prevederilor Legii nr. 84/1998, analiză în cadrul căreia este posibilă concluzia unei încălcări a drepturilor asupra mărcii de către titularul numelui comercial, independent de legalitatea înregistrării din registrul comerțului, după cum se va arăta în considerentele ce urmează.

Față de cele expuse, Înalta Curte va respinge ca nefondată critica privind încălcarea prevederilor Legii nr. 26/1990.

În ceea ce privește modul de aplicare de către instanța de apel a prevederilor Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, se rețin următoarele:

Instanța de judecată a fost investită în cauză cu o acțiune în contrafacerea mărcii, iar prin decizia recurată s-a constatat că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 36 alin. 2 din lege și, totodată, că nu se regăsește ipoteza de excepție din art. 39 al legii, cu referire la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (hotărârea pronunțată în cauza C-17/06 *Céline*) conturată în interpretarea art. 5 și 6 din Directiva 2008/95/CE, transpuse în legea națională prin art. 36 și 39.

Instanța de apel a reținut că recunoașterea unui drept de proprietate industrială asupra numelui comercial nu exclude analiza, pe temeiul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, a conflictului dintre o marcă și un semn protejat ca nume comercial, în cazul în care numele comercial este folosit astfel încât să îndeplinească funcțiile specifice unei mărci, și nu funcția de identificare a persoanei comerciantului, folosirea depășind aria de protecție conferită prin înregistrarea în registrul comerțului.

Prin motivele de recurs, s-a susținut, în primul rând, că pârâta nu a utilizat numele comercial cu titlu de marcă, ci a utilizat în activitatea comercială, în perioada 2003-2015, o marcă notorie, neînregistrată, cu denumirea „Steaua”.

Înalta Curte constată că această susținere este formulată pentru prima dată în recurs, în condițiile în care prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe s-a arătat că pârâta a fost cunoscută sub denumirea notorie de SC Fotbal Club B. SA încă din anul 2003, iar acest nume comercial este folosit atât în activitatea sportivă, cât și în cea comercială.

Pârâta nu a formulat, așadar, în cursul judecății în primă instanță, o apărare referitoare la drepturi dobândite asupra unei mărci notorii, neînregistrate, motiv pentru care instanța de apel nici nu a analizat existența unor asemenea drepturi și eventualele efecte în soluționarea cauzei. Întrucât prin cererea de recurs nu a fost criticat, din această perspectivă, modul în care instanța de apel s-a raportat la conținutul apărărilor formulate în primă instanță, se constată că invocarea unei mărci notorii abia în prezenta fază procesuală reprezintă o apărare nouă în recurs, inadmisibilă în conformitate cu art. 494 cu referire la art. 478 alin. 2 C.proc.civ.

În ceea ce privește criticile referitoare la analiza conflictului din marcă și numele comercial, se constată că instanța de apel a făcut o aplicare corespunzătoare a dispozițiilor art. 36 alin. 2 și art. 39 din Legea nr. 84/1998.

Pentru a reține concluzia încălcării dreptului la marcă, instanța de apel a constatat că pârâta utilizează, la data formulării cererii în contrafacere, semnele „Steaua” și „Steaua București” în activitatea comercială în general și în activitatea sportivă în particular, ca parte a activității comerciale, iar această folosire corespunde unei utilizări a propriei denumiri comerciale cu funcția de marcă, pentru a-și distinge serviciile oferite, încadrate în clasele 35 și 41 din Clasificarea de la Nisa. De asemenea, utilizarea de către pârâta a denumirii comerciale cu funcția de marcă nu are loc conform practicilor loiale în domeniul comercial.

Prin motivele de recurs, nu s-a mai contestat – astfel cum s-a procedat în fața primei instanțe – aptitudinea numelui comercial de a intra în conflict cu o marcă, dacă sunt îndeplinite anumite condiții, mai mult, recurenta a enumerat în argumentarea sa aceleași condiții regăsite în decizia de apel. Acestea sunt, de altfel, cele consacrate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în interpretarea normei echivalente din directiva de armonizare a legislațiilor statelor membre referitoare la mărci (fie Directiva 89/104/CEE, fie Directiva 2008/95/CE), relevantă în acest sens fiind cauza indicată în decizia recurată C-17/06 *Céline*.

Criticile recurente au vizat, în esență, următoarele aspecte: nu există riscul de confuzie în percepția publicului, incluzând și riscul de asociere între semn și marcă; reclamanta a avut cunoștință, începând din anul 2003, despre utilizarea semnului de către pârâtă, consimțind acestei stări de fapt; numele comercial legal înregistrat a fost utilizat conform funcției specifice, și nu cu funcția de marcă, astfel încât folosirea a avut loc conform practicilor loiale în domeniul comercial.

Cât privește riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere, este nefondat argumentul recurente conform căruia acest risc este exclus în cazul în care publicul țintă este format din consumatori cu atenție sporită, circumspecți în alegerile lor și fidelizați mărcii, cum sunt consumatorii serviciilor aferente unui club profesionist de fotbal.

Este incontestabil că publicul relevant reprezintă un factor esențial care trebuie luat în considerare în examinarea riscului de confuzie, iar nivelul de atenție al publicului, nivel care variază în funcție de categoria de produse sau servicii în cauză, poate influența constatarea unui risc de confuzie.

Cu toate acestea, un nivel crescut al atenției nu este suficient pentru constatarea inexistenței unui risc de confuzie, întrucât aprecierea globală a acestuia presupune ca factorii relevanți să fie luați în considerare în mod cumulativ și în relație de interdependență.

În speță, instanța de apel a reținut un grad foarte ridicat al similarității semnelor în conflict și identitatea serviciilor oferite. În plus, prin decizia nr.3425 din 3.12.2014, prin care Înalta Curte a anulat marca „Steaua București” nr. 061735, aparținând pârâtei din prezenta cauză, s-a reținut notorietatea mărcii reclamantei nr. 72827.

În acest context factual și ținând cont de protecția lărgită de care beneficiază mărcile care au un caracter distinctiv ridicat, în virtutea cunoașterii pe piață a acestora (hotărârea din cauza C-39/97 *Canon*), un nivel peste medie al atenției publicului relevant – consecință a loialității față de marcă - nu poate fi invocat pentru a evita confuzia cu marca înregistrată.

Nu poate fi primit nici argumentul potrivit căruia instanța de apel a ignorat, în analiza riscului de confuzie, împrejurarea că reclamanta nu a folosit mărcile sale în activitatea de fotbal profesionist după anul 1999 și cel puțin până la data cererii de recurs.

Dreptul exclusiv asupra unei mărci este dobândit prin înregistrare, astfel încât întinderea protecției mărcii se determină pe baza certificatului de înregistrare, iar stabilirea încălcării dreptului la marcă, în acțiunea în contrafacere, trebuie să se raporteze la forma sub care marca a fost înregistrată. Prin excepție, într-o asemenea acțiune, folosirea mărcii după data înregistrării interesează doar pentru eventuala stabilire a unui caracter distinctiv ridicat.

În aceste condiții, este lipsită de relevanță împrejurarea dacă reclamanta a folosit sau nu mărcile în mod efectiv, invocată în scopul infirmării unei încălcări drepturilor reclamantei asupra mărcilor sale.

Înalta Curte constată că celelalte susțineri din motivarea recursului vizează chestiuni de fapt, anume existența consimțământului titularului mărcilor la folosirea semnului și folosirea numelui comercial conform funcției specifice de identificare a persoanei comerciantului, nu cu funcția de marcă, și conform practicilor loiale în domeniul comercial.

Cât privește consimțământul titularului la folosirea semnului similar mărcii, instanța de apel

a valorificat, în primul rând, dezlegările din decizia nr.3425 din 3.12.2014, prin care Înalta Curte a anulat marca „Steaua București” nr. 061735, aparținând pârâtei din prezenta cauză, ca urmare a înregistrării mărcii cu rea – credință, fără ca prin motivele de recurs să se facă vreo referire la modul de aplicare în speță a efectelor hotărârii judecătorești irevocabile. În al doilea rând, instanța de apel a constatat că pârâta a continuat folosirea denumirii comerciale cu funcția de marcă și după anularea mărcii înregistrate cu rea – credință (inclusiv după notificarea sa de către reclamantă în anul 2015).

În acest context, recurenta tinde la reaprecierea probatoriului administrat și la reevaluarea situației de fapt stabilite în cauză, în privința aspectelor de fapt menționate, care interesează întrunirea condițiilor ce trebuie îndeplinite pentru ca titularul unei mărci înregistrate să poată interzice utilizarea de către un terț, dar și a ipotezei de excepție în care numele comercial nu intră în conflict cu marca. Or, atare operațiuni excedează atribuțiile acestei instanțe de control judiciar, care sunt circumscrise exclusiv verificării nelegalității, nu și a temeiniciei deciziei de apel recurate.

În consecință, constatându-se că motivele de recurs întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ. nu au suport, față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat, în aplicarea art. 496 alin. 1 C.proc.civ.

II. Drepturi de autor

9. Fonograme. Noțiune. Invocarea încălcării drepturilor producătorilor de fonograme prin comercializarea unor înregistrări sonore ca tonuri de apel pentru telefoanele mobile. Condiții

Legea nr. 8/1996, art. 14, art. 14¹, art. 103, art. 105

Potrivit dispozițiilor art. 103 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, pot exista două categorii de fonograme, acestea fiind determinate de obiectul fixării – fixarea sunetelor provenite dintr-o interpretare ori execuție sau a altor sunete, respectiv fixarea reprezentării digitale a acestor sunete – pentru acestea impunându-se cerința ca fixarea să fie alta decât sub forma unei fixări incorporate într-o operă cinematografică sau în altă opera audiovizuală.

În condițiile în care tonul de apel este o reprezentare digitală a sunetelor, prin mijloace specifice societății informaționale, pentru a putea reclama că acesta este o copie a unei fonograme, organismul de gestiune colectivă a drepturilor conexe a producătorilor de fonograme trebuia să dețină o fixare a reprezentării digitale a sunetelor. Ca atare, întrucât nu a avut loc o copiere (reproducere) urmată de distribuirea fonogramei sau o fixare a înregistrării sonore a sunetelor provenite dintr-o prestație muzicală, în sensul art. 14 din Legea nr. 8/1996 și nici o fixare a reprezentării digitale a acestor sunete, reclamanta nu poate pretinde drepturile conferite de fonograme, protejate prin dispozițiile art. 105 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 8/1996.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1849 din 16 mai 2018

Prin decizia nr.553/A din 14.06.2017, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelurile declarate de apelanta-reclamantă Uniunea Producătorilor de Fonograme din România și de apelanta-pârâtă SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 108 din 04.02.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă în contradictoriu și cu intimatul-pârât B. A schimbat în parte sentința, în sensul că a obligat pe pârâta SC A. SRL să plătească reclamantei suma de 293.372,49 lei cu titlu de despăgubiri, păstrând sentința pentru rest, și a obligat apelanta-pârâtă să plătească apelantei reclamante suma de 2.500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, conform art.276 C.proc.civ.

Pentru a dispune în acest sens, instanța de apel a reținut următoarele considerente:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, la data de 14.11.2008, reclamanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) a chemat în judecată pe pârâții S.C. A. S.R.L. și B., solicitând pronunțarea unei hotărâri prin care să se constate încălcarea de către pârâți a drepturilor conexe ale producătorilor de muzică reprezentați de reclamantă și să fie obligați pârâții, în solidar, la repararea prejudiciului cauzat.

În drept, cererea a fost întemeiată pe prev. art. 139 din Legea nr. 8/1996, art. 998 - 999 C.civ.

Prin sentința civilă nr. 386 din 17.03.2009 Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, acțiunea fiind respinsă ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

S-a reținut că prin contractul autorizație licență neexclusivă nr. x din 26.07.2005 pârâții au obținut de la Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România - Asociația pentru Drepturi de Autor dreptul de a utiliza în mod legitim tonurile de apel, în schimbul unei remunerații.

Împotriva acestei sentințe reclamanta a formulat apel, admis prin decizia civilă nr. 235/A din 22.12.2009, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală – prin care s-a trimis cauza spre rejudecare, irevocabilă prin decizia nr. 1171 din 11.02.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

Prin sentința civilă nr. 108 din 04.02.2014, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâțul B., a admis în parte acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâta SC A. SRL, a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 187.032 lei, despăgubiri și suma de 12.479,30 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 108/2014 au formulat cereri de apel reclamanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România și pârâta S.C A. SRL, în analiza cărora instanța de apel a reținut, în esență, următoarele considerente:

Soluția de respingere a acțiunii față de pârâțul B. este corectă, întrucât rezoluția Parchetului de pe lângă Tribunalul București nr. x din data de 30.03.2011 (prin care s-a dispus schimbarea temeiului juridic al soluției de scoatere de sub urmărire penală față de învinuitul B. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 1396. alin. 5, art. 1396 alin. 1 și 2 din Legea nr. 8/1996, pe motiv că faptele sesizate nu prezintă pericolul social concret al unei infracțiuni) nu are valoarea probatorie pretinsă de apelanta-reclamantă, deoarece potrivit art. 22 alin. 2 din vechiul Cod de procedură penală, doar hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Săvârșirea faptei ilicite a fost probată de apelanta-reclamantă prin procesul-verbal din data de 28.05.2007 încheiat de organele de poliție (în care s-a reținut procedeul tehnic de comandare a tonurilor de apel muzicale, sens în care au fost comandate și achiziționate la SMS xyz tonuri de apel ce reproduceau înregistrări după fonogramele „La Tortura - Shakira” și „Fergalicios - Fergie”, ambele din repertoriul UPFR), prin contractele de prestări servicii de telefonie mobilă încheiate de apelanta-pârâtă cu operatorii de telefonie mobilă, lista tonurilor de apel distribuite depusă la dosar de apelanta-pârâtă, contractele de mandat încheiate cu producătorii de fonograme, repertoriul acestora și declarațiile de aderare la UPFR.

Prin reproducere, în sensul Legii nr. 8/1996 (art. 14), se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă, inclusiv realizarea oricărei înregistrări sonore sau audiovizuale a unei opere, precum și stocarea permanentă ori temporară a acesteia cu mijloace electronice.

Din modalitatea de transmitere a tonurilor de apel către clienții apelantei-pârâte rezultă că

aceasta a realizat acte de reproducere a unei înregistrări sonore, întrucât fonogramele sunt reproduse digital (reprezentarea digitală a sunetelor) prin schimbarea formatului inițial al produsului original, prin mijloace specifice societății informaționale, în scopul de a putea fi transmise către cel care primește tonul de apel pe telefon - procedeu ce reprezintă o realizare a unei copii digitale a fonogramei originale, care se încadrează în conținutul juridic al art. 105 alin. 1 lit. a) din lege.

În plus, după realizarea copiei digitale a fonogramei originale, apelanta-pârâtă realizează și actul de stocare permanentă ori temporară a acestora cu mijloace electronice, în vederea oferirii către public, prin internet sau telefonie mobilă. În acest fel, publicul are posibilitatea de a descărca copia înregistrării sonore și de a o seta ca sonerie a telefonului mobil.

Nu se poate astfel reține critica apelantei-pârâte conform căreia nu a reprodus fonograme ci doar opere muzicale, tonul de apel reprezentând o reprezentare digitală a sunetelor, adică o înregistrare sonoră.

Fonogramele sub forma tonurilor de apel au putut fi accesate și descărcate de public în schimbul unei taxe de 1,60 euro pentru fiecare SMS, prin intermediul serviciului SMS cu nr. xyz, acte ce se încadrează în noțiunea de distribuie în sensul art. 105 alin. 1 lit. b și art. 14¹ din lege.

Pentru aceste considerente, Curtea a constatat că în mod corect a reținut prima instanță existența faptei ilicite, apelanta-pârâtă nefiind autorizată să reproducă și să distribuie fonograme aparținând producătorilor reprezentați de UPFR, sub forma tonurilor de apel, fapt care încalcă drepturile patrimoniale exclusive ale acestora.

Criticile comune referitoare la modalitatea de stabilire a cuantumului despăgubirilor au fost găsite întemeiate.

Reținând, argumentat, că perioada dedusă judecății este octombrie 2006 – martie 2013, Curtea a constatat că greșita reținere de către tribunal a perioadei deduse judecății a avut drept consecință reținerea unei baze de calcul greșite, care, conform anexelor raportului de expertiză efectuat în primă instanță și suplimentului la raportul de expertiză este de 603.743,27 lei.

Constatând că este întemeiat și motivul de apel referitor la costurile care se impun a fi scăzute din totalul veniturilor obținute de apelanta-pârâtă din comercializarea tonurilor de apel - în sumă de 247.118,44 lei, costuri care, scăzute din veniturile totale realizate de apelanta-pârâtă din activitatea de comercializare a tonurilor de apel în perioada octombrie 2006 - martie 2013, determină o sumă de plată de 293.372,49 lei.

Împotriva deciziei de apel a formulat cerere de recurs pârâta SC A. SRL, susținută, în esență, pe următoarele motive:

Hotărârea se bazează pe greșita reținere că toate tonurile de apel sunt fonograme, deși reclamanta nu a făcut nicio dovadă că tonurile de apel comercializate de pârâtă ar fi fonograme.

Au susținut că există 3 tipuri de tonuri de apel, respectiv monofonice, polifonice și reale/MP3-ri, prezentând modalitatea de realizare a primelor două și demonstrând, prin audiență directă în fața instanței de apel, că tonurile de apel monofonice și polifonice nu sunt copii ale fonogramelor realizate de membri UPFR (fonogramele fiind înregistrări sonore ale unei anumite prestații muzicale, purtătoare astfel de drepturi conexe), asemănarea provenind exclusiv din linia melodică reprodusă.

Prin adresa din 12.06.2006 emisă de reclamantă s-a arătat că pot exista master tones, denumite adesea și true tones sau real tones, ce reproduc o piesă muzicală înregistrată de altcineva, și tonuri monofonice / polifonice, care nu sunt copiate după o piesă comercială înregistrată, dar sunt generate electronic din piesa originală.

S-au încălcat principiul nemijlocirii și, implicit, principiul contradictorialității și al dreptului la apărare, întrucât s-a reținut valoarea probantă a unui înscris întocmit mult anterior promovării acțiunii (procesul verbal din data de 28.05.2007), fără încuviințarea instanței, fără participarea pârâtei și fără punerea în discuția părților, înscris care consemnează comandarea a două tonuri de apel

polifonice la SMS xyz, urmată de unica apreciere a membrilor reclamantei că respectivele tonuri de apel reproduceau înregistrări după fonograme.

Modul de determinare a despăgubirilor este greșit, recurenta pârâtă arătând, detaliat, argumentele care susțin critica, inclusiv sub aspectul cuantumului.

Analizând decizia de apel, Înalta Curte constată că recursul este fondat, în limitele și în considerarea argumentelor ce succed:

Potrivit art. 103 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, *“Se consideră înregistrare sonoră sau fonogramă, în sensul prezentei legi, fixarea sunetelor provenite dintr-o interpretare ori execuție sau a altor sunete ori a reprezentării digitale a acestor sunete, alta decât sub forma unei fixări incorporate într-o operă cinematografică sau în altă opera audiovizuală.”*

Articolul 105 alin. 1 lit. a și b din lege prevede că, în condițiile prevăzute la art. 92 alin. (1), producătorul de înregistrări sonore are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice reproducerea prin orice mijloc și sub orice formă a propriilor înregistrări sonore și distribuirea propriilor înregistrări sonore, în vreme ce în alin 2 arată că definițiile de la art. 14, 14¹ se aplică, prin analogie, și drepturilor prevăzute la alin. (1).

Conform art. 14 din lege, *“Prin reproducere, în sensul prezentei legi, se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă, inclusiv realizarea oricărei înregistrări sonore sau audiovizuale a unei opere, precum și stocarea permanentă ori temporară a acesteia cu mijloace electronice.”*

Articolul 14¹ din lege prevede că *“Prin distribuire, în sensul prezentei legi, se înțelege vânzarea sau orice alt mod de transmitere, cu titlu oneros ori gratuit, a originalului sau a copiilor unei opere, precum și oferirea publică a acestora.”*

Potrivit normei legale ce definește fonograma, pot exista două categorii de fonograme, acestea fiind determinate de *obiectul fixării – fixarea sunetelor provenite dintr-o interpretare ori execuție sau a altor sunete*, respectiv *fixarea reprezentării digitale a acestor sunete* – pentru acestea impunându-se cerința ca fixarea să fie alta decât sub forma unei fixări incorporate într-o operă cinematografică sau în altă opera audiovizuală.

S-a reținut în cauză că din modalitatea de transmitere a tonurilor de apel către clienții recurente pârâte rezultă că aceasta a realizat acte de reproducere a unei înregistrări sonore, întrucât fonogramele sunt reproduse digital (reprezentarea digitală a sunetelor) prin schimbarea formatului inițial al produsului original, prin mijloace specifice societății informaționale, în scopul de a putea fi transmise către cel care primește tonul de apel pe telefon – procedeu ce reprezintă o realizare a unei copii digitale a fonogramei originale, faptă care se încadrează în conținutul juridic al art. 105 alin. 1 lit. a din lege. Tonul de apel reprezintă o reprezentare digitală a sunetelor, adică o înregistrare sonoră.

În condițiile în care tonul de apel este o *reprezentare digitală a sunetelor*, prin mijloace specifice societății informaționale, reține instanța de apel, pentru a putea reclama că acesta este o *copie* (definirea reproducerii) a unei fonograme, reclamanta trebuia să dețină o fixare a reprezentării digitale a sunetelor.

Prin norma legală de referință legiuitorul a reglementat distinct fonograma în cele două forme, fiind exclusă astfel catalogarea uneia ca fiind copia celeilalte.

În consecință, reclamanta U.P.F.R. nu poate reclama drepturile conferite de fonograme, protejate prin dispozițiile art. 105 alin. 1 lit. a și b din Legea nr. 8/1996, întrucât, așa cum susține recurenta pârâtă, nu a avut loc o copiere (reproducere) urmată de distribuire a fonogramei, a fixării înregistrării sonore a sunetelor provenite dintr-o prestație muzicală, cum se reclamă în cauză, în sensul art. 14 din Legea nr. 8/1996, și, mai mult, nici a fixării reprezentării digitale a acestor sunete.

În considerarea acestor argumente, care susțin caracterul fondat al recursului în limitele analizate, din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și înlătură analiza celorlalte critici de recurs, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. 1 din Codul de procedură civilă, a admis recursul.

A modificat, în parte, decizia, în sensul că, urmare aplicării art. 296 C.proc.civ. și admiterii apelului declarat de pârâtă (dispoziție confirmată în limitele considerentelor anterior reținute), acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Pentru aceleași considerente a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de reclamantă împotriva sentinței primei instanțe.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale deciziei, ținând cont și de limitele de judecată fixate prin cererea de recurs, mai puțin cele referitoare la cheltuielile de judecată, care au fost înlăturate urmare soluției pronunțate asupra acțiunii și aplicării dispozițiilor art. 274 C.proc.civ.

10. Comunicare publică a operelor muzicale în cadrul unor spectacole de teatru. Baza de calcul a remunerațiilor datorate de utilizator

O.G. nr. 21/2007, art. 21
Legea nr. 273/2006, art. 14

Potrivit pct. 6 lit. a) din Titlul II al Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 365/2006, „Baza de calcul a remunerațiilor procentuale o reprezintă, după caz: veniturile obținute din vânzarea de bilete, publicitate, programe, materiale promoționale, consumații etc.”.

Prin urmare, textul nu conține o prevedere de principiu privind totalitatea veniturilor obținute de utilizator din activitatea care utilizează repertoriul și, cu atât mai puțin, una referitoare la totalitatea surselor financiare care susțin această activitate, pentru a include sumele de bani primite cu titlu de subvenții bugetare.

Pe lângă faptul că subvențiile nu sunt expres menționate, împrejurarea că enumerarea veniturilor de la pct. 6 lit. a) din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 365/2006, nu este una limitativă nu înseamnă că sfera acestora poate fi extinsă la orice venituri angajate în realizarea spectacolului în care se utilizează opere muzicale, deoarece o asemenea intenție a legiuitorului ar fi trebuit prevăzută în mod explicit. Enumerarea conținută în text are în vedere o anumită categorie de venituri, astfel încât includerea altora nu poate viza decât venituri din aceeași categorie cu cele expres menționate, fiind vorba despre venituri obținute din „vânzarea” spectacolelor de teatru în care se utilizează opere muzicale, deoarece norma se referă la încasările din vânzarea de bilete, programe, vânzarea de publicitate a spectacolului.

În ceea ce privește Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 189/2010, este adevărat că potrivit art. 5 pct. A lit. e) „alocațiile sau alte finanțări bugetare destinate subvenționării prețului biletelor spectacolului, concertului ori manifestării artistice” intră în mod expres în baza de calcul a remunerației, însă acestea pot fi luate în considerare pentru spectacolele de teatru în care s-au utilizat opere muzicale în perioada în care se aplică metodologia menționată, dacă sunt îndeplinite toate cerințele de aplicare a normei.

Astfel, conform art. 21 din O.G. nr. 21/2007, subvențiile acordate de la bugetele locale sunt destinate finanțării cheltuielilor necesare funcționării instituțiilor de spectacole sau concerte, iar potrivit art. 14 alin. (2) și (4) din Legea nr. 273/2006 „cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată” și „nicio cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită

dacă nu este aprobată, potrivit legii, și dacă nu are prevederi bugetare și surse de finanțare”.

Cum subvențiile bugetare au avut destinația acoperirii cheltuielilor necesare funcționării teatrului, conform art. 21 din O.G. nr. 21/2007 și nu aceea de acoperire a eventualei diferențe între costul real al biletelor spectacolelor și prețul fixat, în cauză, nu este îndeplinită condiția expres prevăzută de art. 5 pct. A lit. e) din Metodologie, ca finanțarea bugetară să aibă destinația de subvenționare a prețului biletelor spectacolului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1190 din 3 aprilie 2018

Prin acțiunea înregistrată la data de 04.05.2011 pe rolul Tribunalului București, reclamanta Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR - ADA) a chemat în judecată pe pârâtul Teatrul X., solicitând: obligarea pârâtului la plata remunerațiilor restante și a TVA-ului aferent, pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de teatru organizate de acesta începând cu data de 01.03.2008 - până la data efectuării raportului de expertiză judiciar contabilă; obligarea pârâtului la plata penalităților de 0,2% pe zi de întârziere aferente remunerațiilor achitate cu întârziere sau neachitate încă pentru remunerații aferente perioadei 01.03.2008 - până la data efectuării raportului de expertiză judiciar contabilă; obligarea pârâtului la plata penalităților de 0,2% pe zi de întârziere aferente remunerațiilor achitate cu întârziere sau neachitate încă de către pârât, remunerații datorate pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de teatru în perioada cuprinsă între data efectuării raportului de expertiză și data plății efective; obligarea pârâtului să comunice un raport, semnat și stampilat de reprezentantul legal al acestuia, cuprinzând denumirea și datele de desfășurare ale fiecărui spectacol de teatru susținut în perioada 01.03.2008 - data efectuării expertizei, cu menționarea pentru fiecare spectacol de teatru în parte a denumirii, datei de desfășurare, denumirii fiecărei opere muzicale, a autorilor (compozitori/textieri/editori) și a duratei de utilizare a fiecărei opere muzicale comunicate public în cadrul acestor spectacole; obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 548 din 24.04.2014, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a admis acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul; a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 40.232,1 lei, la care se adaugă TVA de 24%, reprezentând remunerație datorată cu titlu de drepturi de autor pentru perioada 01.03.2008 - 31.12.2011, precum și suma de 38.532,63 lei, reprezentând penalități de întârziere la remunerația datorată; a obligat pârâtul să comunice reclamantei raportul cuprinzând denumirea și data spectacolelor, denumirea fiecărei opere muzicale utilizate, numele autorilor (compozitori, textieri, editori) și durata de utilizare a operelor muzicale comunicate public în cadrul spectacolelor teatrale în perioada 01.03.2008 - 31.12.2011; a obligat pârâtul la 4.500 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanta, solicitând admiterea apelului, modificarea în parte a hotărârii apelate, în sensul obligării pârâtului la plata către UCMR - ADA a sumei de 180.258,08 lei inclusiv TVA, reprezentând remunerații restante pentru perioada 01.03.2008 - 31.12.2011; a sumei de 246.780,04 lei, reprezentând penalități de întârziere aferente remunerațiilor restante în sumă de 180.258,08 lei, penalități calculate până la data de 20.09.2012, a penalităților reprezentând 0,2% pe zi de întârziere datorate începând cu data de 21.09.2012 și până la plata efectivă a remunerațiilor restante în sumă de 180.258,08 lei, cu cheltuieli de judecată.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat recurs pârâtul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate. În drept, au fost invocate dispozițiile art. 304¹ și art. 312 C.proc.civ.

În ședința publică din 23.09.2017, calea de atac declarată de către pârât a fost calificată ca apel.

Prin decizia nr. 561 A din 15.06.2017, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis

apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței civile nr. 548/2014 pronunțate de Tribunalul București, Secția a V-a civilă; a respins apelul declarat de pârât împotriva aceleiași sentințe; a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a obligat pârâtul la plata sumei de 221.973,63 lei, reprezentând remunerații pentru perioada 01.03.2008 - 31.12.2011, și la plata penalităților de întârziere în procent de 0,20%, în sumă de 507.036,62 lei, curse de la scadență până la 20.09.2012 și în continuare până la data plății efective, cât și la plata cheltuielilor de judecată de 1.000 lei.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurentul-pârât, solicitând admiterea recursului, modificarea parțială a deciziei recurate, în sensul diminuării cuantumului remunerației, prin excluderea valorii provenite din subvenții, la suma de 22.189,03 lei, conform expertizei contabile judiciare efectuate în apel (remunerația datorată incluzând TVA) și modificarea parțială a deciziei, în sensul diminuării cuantumului penalităților aferente remunerațiilor datorate, la suma de 31.429,04 lei, calculate până la data de 20.09.2012, conform raportului de expertiză efectuat în apel.

În drept, recurentul-pârât a invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., susținând că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

A învederat că, în mod greșit, instanța de apel a făcut aplicarea retroactivă a Metodologiei publicate în Monitorul Oficial prin Decizia ORDA nr. 189/2010, respectiv a aplicat această metodologie și pentru perioada 01.03.2008 - aprilie 2010, cu toate că a intrat în vigoare la 13 mai 2010.

Astfel, deși numai în metodologia indicată se face vorbire, la art. 5 lit. A pct. e, de alocațiile sau alte finanțări bugetare destinate subvenționării prețului biletelor spectacolului, concertului sau manifestării artistice, instanța de apel a extins în mod ilegal aceste prevederi și pentru perioada martie 2008 - aprilie 2010, deși pentru acea perioadă erau în vigoare prevederile cuprinse în Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 365/2006, care nu cuprindea asemenea dispoziții.

Or, în acest context, motivarea instanța de apel, în sensul că enumerarea veniturilor de la pct. 6 lit. a din Titlul II al Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 365/2006 nu este una limitativă, nu are temei legal: dacă abia prin Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 189/2010 se introduc dispoziții privind alocațiile sau alte finanțări bugetare destinate subvenționării prețului biletelor spectacolului, concertului sau manifestării artistice, este clar că, prin această mențiune expresă, se are în vedere completarea dispozițiilor metodologiei anterioare și, astfel, nu se poate ca această prevedere să fie aplicată retroactiv.

Recurentul-pârât a arătat, totodată, că interpretarea extinsă dată noțiunilor de venituri obținute din comunicare publică și de venituri din subvenții relevă interpretarea și aplicarea greșită a Legii nr. 8/1996 și a Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 189/2010.

Astfel, instanța de apel a interpretat în mod greșit art. 131¹ alin. 1 lit. f și alin. 2 din Legea 8/1996, deoarece în alin. 2 se lămurește înțelesul veniturilor obținute din activitatea care utilizează repertoriul ce face obiectul negocierii prin exemplele oferite, și anume: „...radiodifuzare, retransmitere prin cablu sau comunicarea publică...”, în timp ce alin. 1 este clar formulat, stabilind că veniturile obținute de utilizatorii care folosesc repertoriul ce face obiectul negocierii sunt doar veniturile obținute din activitatea de radiodifuzare, retransmitere prin cablu sau comunicare publică, și nu orice fel de venituri obținute de către utilizator.

Per a contrario, nu se pot introduce forțat și alte venituri ale utilizatorilor, altele decât cele care sunt obținute de către aceștia prin activitatea de radiodifuziune, retransmitere cablu sau prin comunicarea publică a spectacolelor astfel că motivarea instanței de fond, în sensul că în baza de calcul a alocațiilor bugetare nu pot fi incluse decât veniturile din vânzarea de bilete este temeinică și legală.

Legiuitorul a instituit, ca limită pentru stabilirea bazei de remunerații pentru drepturile de autor de opere muzicale, veniturile obținute din activitatea utilizatorului, în cazul recurentului-pârât fiind

comunicarea publică, în sensul art. 15 alin. 1 din Legea nr. 8/1996, deci veniturile obținute exclusiv din prețul biletului încasat pentru spectacol, nicidecum alte venituri.

În cauză, instanța de apel a omis faptul că subvențiile sunt acordate recurentului-pârât înainte de momentul efectuării oricărei comunicări publice și cu destinații clare, stabilite de către Consiliul Județean Giurgiu, ce nu pot fi utilizate cu alte scopuri decât cele stabilite prin bugetul anual al teatrului - buget care este stabilit și aprobat de către Consiliul Județean Giurgiu.

Bugetul anual este aprobat de către ordonatorul principal de credite - Consiliul Județean Giurgiu și este defalcat pe titluri, articole și alineate de clasificare bugetară, fără a include în niciun articol „cheltuieli privind subvenționarea prețului biletelor”. Subvențiile acordate de către Consiliul Județean Giurgiu au o destinație deja stabilită, prin bugetul aprobat, și anume: cheltuieli de personal (salarii și contribuții); bunuri și servicii (furnituri birou, materiale curățenie, utilități, reparații curente, obiecte de inventar, pregătire profesională, protecția muncii, alte cheltuieli cu bunuri și servicii); cheltuieli de capital (investiții în mijloace fixe și clădiri), nicidecum pentru acoperirea unei părți din prețul biletelor.

Respectarea cuantumului și a destinației cheltuielilor acoperite de către subvenții este obligatorie, după cum rezultă din dispozițiile art. 14 alin. 3 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, potrivit cărora nicio cheltuială din fonduri publice nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată potrivit legii și nu are prevederi bugetare, precum și din prevederile art. 307 din noul Cod penal, ce reglementează infracțiunea de deturnare de fonduri.

A mai susținut recurentul-pârât că instanța de apel a interpretat dispozițiile pct. 6 din Titlul II al Deciziei ORDA nr. 365/2006 fără a ține seama de limitările impuse de către art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996, deci acordând putere legislativă definitivă unui act care este subsidiar legii de organizare și funcționare, lărgind peste voința legiuitorului înțelesul „veniturilor” avute în vedere la momentul formulării textului legal.

Chiar interpretând logic noțiunea veniturilor, așa cum sunt enumerate la pct. 6 din Titlul II lit. a din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 365/2006, se deduce faptul că acestea sunt legate în mod direct de activitatea de comunicare publică, și anume vânzare bilete, publicitate, vânzare programe, vânzare materiale promoționale, deci se supun dispozițiilor generale ale legii, ceea ce nu se poate aplica și veniturilor obținute din subvenții, deoarece acestea nu au natura unor venituri obținute din vânzarea produsului final/a spectacolelor de teatru, ci sunt acordate anterior organizării oricărui spectacol, pentru a susține anumite cheltuieli care nu reprezintă o diferență de preț a biletelor de spectacol.

În acest sens este și adresa nr. 855/26.01.2017 depusă de pârât la dosarul instanței de apel, în care se precizează faptul că „subvenția încasată de la Consiliul județean în perioada menționată, precum și destinația acesteia, ca regulă generală, a fost/este susținerea cheltuielilor curente și de capital, în niciun caz subvenționarea prețului biletelor pentru intrarea la spectacole”.

În speță, de altfel, pentru a argumenta faptul că veniturile obținute din subvenții sunt legal introduse în baza de calcul a remunerațiilor, instanța de apel dă o interpretare greșită noțiunii de subvenție, pe baza definiției generale a subvențiilor din Ordinul MFP nr. 3055/2009, abrogat la data de 1.01.2015.

Or, acest act normativ nu se aplică recurentului-pârât, mai mult, în domeniul contabilității există mari diferențe între contabilitatea aplicată societăților comerciale și cea aplicată instituțiilor publice, totodată există diferențe între natura și destinația subvențiilor date de către bugetul de stat și/sau bugetul local. Deși instanța de apel a interpretat noțiunea de subvenție doar în lumina dispozițiilor acestui ordin, a ignorat că acesta nu este aplicabil, deoarece prevede regulile generale contabile în conformitate cu directivele europene aplicabile, conform dispozițiilor art. 2 pct. 1, numai entităților expres menționate la pct. 1 alin. 3, și anume: societăților comerciale;

societăților/companiilor naționale, regiilor autonome, institutelor naționale de cercetare și dezvoltare; societăților cooperative și celorlalte persoane juridice care, în baza legilor speciale de organizare, funcționează pe principiile societăților comerciale; subunităților fără personalitate juridică, cu sediul în România, care aparțin persoanelor juridice cu sediul sau domiciliul în România; subunităților fără personalitate juridică, cu sediul în străinătate, care aparțin persoanelor prevăzute la lit. a) - e), cu sediul sau domiciliul în România; subunităților din România, care aparțin unor persoane juridice cu sediul sau domiciliul în străinătate, în condițiile prevăzute de prezentele reglementări.

Prin aceasta, instanța de judecată a comparat din punct de vedere economic situația unei instituții publice care este subvenționată din bugetul local, cum este cazul recurentului-pârât sau al unor teatre finanțate din bugetul de stat, cu cea a teatrele private, neținând cont de statutele diferite ale acestora.

Recurentul-pârât a menționat că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea art. 14, 29 și 47 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice.

A învedereat că, în situația în care legea interzice expres utilizarea subvențiilor acordate pentru titlurile și articolele clar prevăzute în buget, nu poate fi acceptat că un procent de 5% (conform Metodologiei aprobate prin Decizia ORDA nr. 189/2010) din totalul bugetului teatrului pe un an constituie dreptul autorilor operelor muzicale utilizate în spectacole. Bugetul teatrului este structurat pe venituri și cheltuieli. Deși în categoria veniturilor sunt incluse și subvențiile acordate de la bugetul local, acestea nu au ca destinație subvenționarea prețului билетelor. Veniturile realizate de către recurentul-pârât sunt obținute numai din vânzarea билетelor de spectacole și abonamente la spectacole, după caz. Teatrul nu realizează profit, nu desfășoară activități economice, nu este plătitor de TVA. Valoarea cheltuielilor efectuate nu poate depăși limita cheltuielilor aprobate pe titluri, articole și alineate, așa cum sunt prevăzute în buget.

Prin urmare, din punct de vedere economic, subvențiile nu pot fi încadrate decât în secțiunea de venituri, deoarece acestea nu pot fi considerate cheltuieli, dar acest lucru nu înseamnă că destinația ori natura juridică a subvențiilor acordate poate fi alta decât cea a cheltuielilor. Subvenția este dată pentru acoperirea unei cheltuieli nominale, determinată anterior acordării subvenției. În cauză, dacă în bugetul teatrului ar exista un articol care să prevadă subvențiile acordate pentru cheltuiala reprezentând diferența de preț билет, aprecierea instanței de apel ar fi fost corectă. Altfel, nu poate fi admis că subvenția dată pentru administrarea unui bun care aparține instituției care acordă subvenția și pentru acoperirea salariilor personalului ce este impus prin statul de funcțiuni, aprobat de către entitatea ce acordă subvenția, poate fi inclusă în baza de calcul a remunerațiilor pentru drepturile de autor.

În speță, instanța de apel a omis toată această subdivizare a veniturilor pe categorii, fiecare cu destinația și natura juridică proprie, și a dat o turnură greșită, aplicând dispozițiile art. 256 alin. 1 lit. d) din Anexa Ordinului MFP nr. 3055/2009, prin care veniturile din exploatare cuprind venituri din subvenții de exploatare, reprezentând subvențiile pentru acoperirea diferențelor de preț și pentru acoperirea pierderilor, precum și alte subvenții de care beneficiază entitatea.

Dacă aprecierea instanței privind includerea subvențiilor în baza de calcul ar fi corectă, ar rezulta faptul că recurentul-pârât, instituție publică de cultură ce are ca scop afirmarea identității culturale naționale și creșterea accesului publicului la spectacole și concerte, trebuie să achite către UCMR-ADA o valoare de câteva mii de ori de ori mai mare decât o entitate privată, situație ce nu a fost avută în vedere prin Legea nr. 8/1996.

În situația de față, instanța de apel ar fi trebuit să aibă în vedere la pronunțarea hotărârii varianta raportului de expertiză fără alocării bugetare și să oblige recurentul-pârât la suma de 22.189,03 lei, reprezentând remunerații datorate, la care s-ar fi adăugat 31.429,04 lei, sume calculate până la data de 20.09.2012, conform expertizei din apel, de la data scadenței și cu procentul de 0,20%.

Însă, aceasta a admis toate obiecțiunile intimatei-reclamante la raportul de expertiză și a obligat recurentul-pârât la plata sumei de 221.973,63 lei, remunerații calculate prin împărțirea alocațiilor bugetare încasate într-o lună la numărul de bilete vândute în acea lună, reieșind astfel un nou preț al билетelor, ceea ce nu poate stabili. Dacă într-o lună s-ar desfășura doar două spectacole la care s-ar vinde câte cinci bilete, toate alocațiile bugetare încasate în acea lună s-ar aduna la suma obținută din plata celor zece bilete și apoi ar fi împărțită la zece, ar reieși un nou preț al билетelor de 20.000 lei.

Examinând decizia recurată, Înalta Curte constată următoarele:

Criticile formulate au vizat cererea din acțiunea introductivă având ca obiect plata remunerațiilor restante și a TVA-ului aferent pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de teatru organizate de către recurentul-pârât începând cu data de 01.03.2008 - până la data efectuării raportului de expertiză judiciar contabilă și, în continuare, până la data plății efective, în raport de care instanța de recurs urmează a se pronunța, iar nu cererea accesorie ce privește plata penalităților de întârziere aplicate remunerațiilor restante.

Cu referire la pretenția principală dedusă judecății, Înalta Curte reține că toate argumentele expuse prin motivele de recurs, întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., tind la excluderea din baza de calcul a remunerației a subvențiilor bugetare, față de încălcarea sau aplicarea greșită a legii de către instanța de apel, decurgând din: aplicarea retroactivă a Metodologiei publicate în Monitorul Oficial prin Decizia ORDA nr. 189/2010; interpretarea greșită a noțiunilor de „venituri obținute din comunicare publică” și de „venituri din subvenții”; aplicarea greșită în cauză a Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 3055/2009; încălcarea prevederilor Legii finanțelor publice nr. 500/2002.

Înalta Curte constată că, în cauză, nu pot fi primite susținerile recurentului-pârât referitoare la aplicarea Metodologiei privind remunerațiile pentru comunicarea publică a operelor muzicale în concerte, spectacole ori manifestări artistice - astfel cum a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 314/13.05.2010 prin Decizia ORDA nr. 189/2010 - și în soluționarea pretențiilor intimatei-reclamante formulate pentru perioada 01.03.2008 - aprilie 2010.

Pe de o parte, Înalta Curte observă că, în considerentele deciziei recurate, instanța de apel a făcut trimitere atât la dispozițiile pct. 6 din Titlul II al Deciziei ORDA nr. 365/2006, cât și la prevederile art. 5 din Titlul II al Deciziei ORDA nr. 189/2010 cât privește determinarea bazei de calcul a remunerațiilor datorate pentru utilizarea operelor muzicale prin comunicare publică în cadrul spectacolelor de teatru susținute de către recurentul-pârât. În acest context, instanța de apel a avut în vedere mențiunile înscrise în raportul de expertiză pe care l-a omologat, ocazie cu care experții au stabilit baza de calcul pentru calculul remunerațiilor aferente pe perioade distincte, respectiv: 01.03.2008 - 12.05.2010; 13.05.2010 - 04.05.2011 (data formulării cererii de chemare în judecată); 05.05.2011 - 31.12.2011, structurate pe spectacole, în funcție de durata pieselor muzicale, pe perioade corespunzătoare deciziilor ORDA și pe luni.

Pe de altă parte, Înalta Curte apreciază că împrejurarea conform căreia instanța de apel ar fi inclus în baza de calcul a remunerației datorate de către recurentul-pârât a subvențiile bugetare și pentru perioada mai sus indicată nu este consecința aplicării retroactive a Metodologiei în discuție, ci a modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale în vigoare, considerate a avea incidență în cauză, în legătură cu care s-au formulat critici distincte, ce urmează a fi examinate în continuare.

Înalta Curte reține că, potrivit pct. 6 din Titlul II al Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 365/2006, „Baza de calcul a remunerațiilor procentuale o reprezintă, după caz: a) veniturile obținute din vânzarea de bilete, publicitate, programe, materiale promoționale, consumații etc.; b) bugetul de cheltuieli în cazul în care nu se obțin venituri din vânzarea de bilete, materiale promoționale, consumații etc.”. La pct. 7 se prevede o bază de calcul minimă în cazul spectacolelor la care accesul publicului se face pe bază de bilete, organizate în incinte (printre care și săli de

spectacole, grădini, stadioane etc.).

După cum rezultă din normele citate, baza de calcul a remunerației cuvenite pentru comunicarea publică a operelor muzicale în scop lucrativ poate fi reprezentată fie de veniturile menționate la lit. a, fie de cheltuielile pentru realizarea activității ce utilizează opere muzicale (detaliat la pct. 8). Atunci când utilizatorul a realizat venituri din activitatea de comunicare publică a operelor muzicale, este incidentă ipoteza de la pct. 6 lit. a, situație în care este exclusă recurgerea la reperul de calcul menționat la lit. b. În ambele cazuri, însă, remunerația datorată nu se poate raporta la o bază de calcul mai mică decât cea prevăzută la pct. 7.

În speță, instanța de apel a constatat că recurentul-pârât a obținut venituri din utilizarea, prin comunicare publică, de opere muzicale în spectacolele de teatru reprezentate, iar criticile formulate în cauză vizează includerea subvențiilor bugetare în sfera veniturilor care trebuie luate în considerare în ipoteza de la pct. 6 lit. a (nu numai în perioada de aplicare a Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 365/2006, ci și în cea ulterioară, în care a fost aplicată Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 189/2010).

În concret, instanța de apel s-a raportat la expertiza efectuată în faza apelului, reflectată în raportul inițial și completările succesive, în care subvențiile bugetare încasate de către recurentul-pârât în perioada în litigiu au fost evidențiate ca fiind venituri, iar acestea au acoperit în totalitate cheltuielile recurentului-pârât efectuate pentru desfășurarea activității de teatru în perioada 01.03.2008 - 31.12.2011. astfel, instanța de apel a stabilit baza de calcul și remunerația cuvenită prin includerea veniturilor realizate din vânzarea biletelor și a alocațiilor bugetare totale.

Înalta Curte constată, însă, că criticile astfel formulate sunt fondate, cu referire la întreaga perioadă pentru care s-au formulat pretențiile din cauză.

În ceea ce privește perioada de timp în care se aplică Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 365/2006, se reține că, în mod greșit, instanța de apel a considerat că toate veniturile care conduc la realizarea spectacolului de teatru în care sunt utilizate opere muzicale trebuie incluse în baza de calcul a remunerației cuvenite autorilor.

O asemenea concluzie nu poate fi formulată nici prin prisma termenilor în care este conceput textul de la pct. 6 lit. a din Metodologie și nici prin aplicarea altor dispoziții legale în vigoare.

Astfel, pe lângă faptul că subvențiile nu sunt expres menționate, împrejurarea că enumerarea veniturilor de la pct. 6 lit. a (citată mai sus) nu este una limitativă nu înseamnă că sfera acestora poate fi extinsă la orice venituri angajate în realizarea spectacolului în care se utilizează opere muzicale, deoarece o asemenea intenție a legiuitorului ar fi trebuit prevăzută în mod explicit, ceea ce nu s-a întâmplat.

Pe de altă parte, trimiterea pe care instanța de apel a făcut-o la prevederile art. 131¹ alin. 1 lit. f și alin. 2 din Legea nr. 8/1996 nu susține concluzia arătată.

Este adevărat că, potrivit acestor norme, veniturile obținute de utilizatori din activitatea care utilizează repertoriul ce face obiectul negocierii (precum radiodifuzare, retransmitere prin cablu, comunicare publică) reprezintă un criteriu esențial în negocierea metodologiilor cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite titularilor de drepturi, dar se consacră în acest fel un principiu, a cărui transpunere în concret, în diferitele cazuri de utilizare de opere, este, însă, la latitudinea exclusivă a părților implicate în negociere, în ceea ce privește sfera veniturilor ce trebuie luate în considerare la stabilirea bazei de calcul a remunerației.

Prin Legea nr. 8/1996 nu se explicitează noțiunea de „venituri obținute de utilizatori din activitatea care utilizează repertoriul”, iar această noțiune poate avea o semnificație restrânsă, cu referire strictă la activitatea ce reprezintă utilizarea propriu – zisă a operelor, sau mai amplă, în sensul includerii tuturor veniturilor utilizatorului din activitatea ce permite utilizarea operelor, atunci când aceasta din urmă nu epuizează întreaga activitate a utilizatorului sau nu reflectă specificul activității

sale, ci doar are legătură cu aceasta ori atunci când se desfășoară activități conexe celei prin care o operă este utilizată.

Date fiind multiplele semnificații, identificarea acestora în situații concrete se face de la caz la caz, în funcție de termenii în care este reglementată în concret baza de calcul a remunerației și de finalitatea urmărită prin edictarea normei, cu atât mai mult cu cât nu este posibilă, în toate cazurile, determinarea veniturilor relevante, fără precizarea sferei de aplicare a normei din acest punct de vedere.

Astfel, de exemplu, în cazul utilizării prin radiodifuzare a operelor muzicale de către organismele de televiziune (conform Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 170/2007), nu numai că este enunțat principiul consacrat prin Legea nr. 8/1996, însă chiar se precizează că veniturile ce intră în baza de calcul sunt constituite „din totalitatea surselor financiare care susțin activitatea de radiodifuzare”, surse care sunt enumerate exemplificativ (printre care și alocațiile bugetare). De asemenea, în cazul utilizării prin radiodifuzare a operelor muzicale de către organismele de radiodifuziune, în Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 432/07.12.2006 se precizează că baza de calcul a remunerației constă în „totalitatea veniturilor obținute de utilizator din activitatea de radiodifuzare”, indicându-se asemenea venituri cu titlu exemplificativ.

În speță, pct. 6 lit. a din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 365/2006 nu conține o prevedere de principiu privind totalitatea veniturilor obținute de utilizator din activitatea care utilizează repertoriul și, cu atât mai puțin, una referitoare la totalitatea surselor financiare care susțin această activitate, pentru a include sumele de bani primite cu titlu de subvenții bugetare.

Enumerarea conținută în text are în vedere o anumită categorie de venituri, astfel încât includerea altora (ce este permisă, dat fiind că enumerarea nu este limitativă) nu poate viza decât venituri din aceeași categorie cu cele expres menționate. După cum, în mod corect, s-a relevat prin motivele de recurs, este vorba despre venituri obținute din „vânzarea” spectacolelor de teatru în care se utilizează opere muzicale, deoarece norma se referă la încasările din vânzarea de bilete, programe, vânzarea de publicitate a spectacolului.

Argumentul instanței de apel, în sensul că, prin prisma legăturii dintre subvenții și fixarea prețului билетelor, s-ar crea o discriminare între teatrele care beneficiază de subvenții bugetare și cele care nu beneficiază de acestea, este greșit.

În această din urmă situație se află doar companiile de spectacole ce reprezintă persoane juridice de drept privat, în sensul art. 3 lit. c din OG nr. 21/2007 privind instituțiile și companiile de spectacole sau concerte, precum și desfășurarea activității de impresariat artistic, deoarece instituțiile de spectacole, din categoria cărora face parte și recurentul-pârât, sunt persoane juridice de drept public, conform art. 3 lit. b din ordonanță și care, toate, sunt finanțate din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat ori de la bugetele locale, astfel cum prevede art. 20 din ordonanță.

Or, nefiind vorba despre situații comparabile din punctul de vedere al finanțării, nu se poate reține existența unei discriminări în care s-ar afla persoanele juridice de drept privat față de cele subvenționate de la bugetul de stat sau de la bugetele locale.

Această apreciere s-a bazat, de altfel, pe o premisă speculativă, aceea că teatrele care beneficiază de subvenții stabilesc un preț modic al билетelor, în timp ce companiile private sunt obligate să fixeze, în absența subvențiilor, un preț mai mare, pentru acoperirea cheltuielilor. Constatarea privind nivelul diferit al prețului билетelor nu a fost justificată și, chiar dacă s-ar reține că faptul indicat este real, nu înseamnă că demonstrează, prin el însuși, existența unei discriminări, cât timp un preț mai mare al билетelor nu conduce în mod necesar la încasări mai mari și, implicit, la o bază de calcul a remunerației mai consistentă în cazul companiilor private, iar, pe de altă parte, nu se poate prezuma că, întotdeauna, cheltuielile unei companii private pentru realizarea spectacolelor se acoperă exclusiv din încasări, veniturile sale proprii putând avea mai multe surse, al căror nivel este

imposibil de comparat cu cel al subvențiilor bugetare primite de instituțiile publice.

Verificând decizia recurată, Înalta Curte constată, totodată, că subvențiile încasate de recurentul-pârât de la Consiliul Județean Giurgiu au fost incluse în baza de calcul a remunerației nu numai pentru argumentul că interesează toate veniturile care conduc la realizarea spectacolului de teatru în care sunt utilizate opere muzicale, ci și pentru motivul că aceste subvenții bugetare ar fi destinate subvenționării prețului билетelor.

Este adevărat că, potrivit art. 5 pct. A lit. e din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 189/2010, „alocațiile sau alte finanțări bugetare destinate subvenționării prețului билетelor spectacolului, concertului ori manifestării artistice” intră în mod expres în baza de calcul a remunerației, astfel încât acestea ar putea fi luate în considerare pentru spectacolele de teatru în care s-au utilizat opere muzicale în perioada în care se aplică metodologia menționată, dacă sunt îndeplinite toate cerințele de aplicare a normei.

Pentru perioada anterioară, însă, nu s-ar putea accepta o constatare asemănătoare, deoarece acest tip de subvenții nu este prevăzut explicit în enumerarea de la pct. 6 lit. a din Metodologia publicată în Decizia ORDA nr. 365/2006 și nici s-ar putea considera că sunt venituri din aceeași categorie cu cele expres enumerate, asimilabile veniturilor obținute din vânzarea билетelor.

În ceea ce privește perioada mai 2010 – până la efectuarea expertizei și, în continuare, în care se aplică Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 189/2010, Înalta Curte constată că nu este îndeplinită în cauză condiția, expres prevăzută, ca finanțarea bugetară să aibă destinația de subvenționare a prețului билетelor spectacolului.

Conform art. 21 din OG nr. 21/2007 privind instituțiile și companiile de spectacole sau concerte, precum și desfășurarea activității de impresariat artistic, subvențiile acordate de la bugetele locale sunt destinate finanțării cheltuielilor necesare funcționării instituțiilor de spectacole sau concerte, respectiv pentru cheltuielile necesare realizării programului minimal anual prevăzut în contractul de management (lit. a), cheltuielile necesare realizării proiectelor, altele decât cele din programul minimal (lit. b), cheltuieli de personal (lit. c), cheltuielile necesare pentru întreținerea, reabilitarea și dezvoltarea bazei materiale (lit. d).

Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale este aplicabilă și bugetelor instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetele locale (conform art. 1 alin. 2 lit. b), precum recurentul-pârât din cauză, iar, în conformitate cu prevederile art. 14 alin. 2 și 4 din lege, „cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată” și „nicio cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii, și dacă nu are prevederi bugetare și surse de finanțare”.

Așadar, este obligatorie respectarea destinației cheltuielilor, astfel cum a fost prevăzută în buget, după cum, în mod corect, s-a arătat prin motivele de recurs (chiar dacă s-a făcut referire la dispoziții echivalente din Legea finanțelor publice nr. 500/2002, și nu din cea a finanțelor publice locale, relevantă în raport de sursa de finanțare a recurentului-pârât). Această regulă este, de altfel, expres prevăzută în art. 23 din Legea nr. 273/2006, potrivit căruia „Ordonatorii de credite au obligația de a angaja și de a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor și destinațiilor aprobate (...)”.

În cauză, rezultă că subvențiile bugetare au avut destinația acoperirii cheltuielilor necesare funcționării teatrului, conform art. 21 din OG nr. 21/2007, și nu aceea de acoperire a eventualei diferențe între costul real al билетelor spectacolelor și prețul fixat, destinație care nu se regăsește în bugetul instituției publice. De altfel, o asemenea destinație bugetară nu este caracteristică bugetului instituțiilor publice de natura celor în care se încadrează recurentul-pârât.

Bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetele locale se supun, după cum s-a arătat deja, regulilor prevăzute de Legea finanțelor publice locale nr. 273/2006, iar potrivit

art. 7, veniturile (printre care și subvențiile, conform art. 5 alin. 1 lit. c) se includ în buget în totalitate, în sume brute, neputând fi afectate direct unei cheltuieli bugetare anume (cu excepția donațiilor și sponsorizărilor, care au stabilite destinații distincte). Așadar, nu ar putea fi acordate subvenții, potrivit legii, pentru acoperirea unei diferențe de preț a билетelor, ci doar pentru acoperirea cheltuielilor necesare funcționării instituției publice, în mod generic, în condițiile OG nr. 21/2007.

Referirea din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 189/2010 la destinația subvenției bugetare nu poate avea în vedere decât destinația legală a facilității fiscale acordate, iar aceasta este, potrivit legii, aceea a finanțării cheltuielilor necesare funcționării instituțiilor de spectacole sau concerte, motiv pentru care nu poate fi acceptat argumentul subvenționării de fapt a prețului билетelor prin acordarea subvențiilor bugetare.

Înalta Curte observă că, prin motivele de recurs formulate, recurentul-pârât a susținut că instanța de apel a făcut referire, în mod greșit, la Ordinul MFP nr. 3055/2009, însă această apărare nu poate fi examinată în condițiile în care în considerentele deciziei recurate nu se regăsește o astfel de trimitere.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte constată că, în mod greșit, instanța de apel a inclus subvențiile bugetare în baza de calcul a remunerației cuvenite autorilor operelor muzicale comunicate, pentru întreaga perioadă pentru care au fost formulate pretențiile intimetei-reclamante din cauză, astfel încât recursul recurentului-pârât este fondat și va fi admis ca atare.

Înalta Curte nu va proceda, însă, la modificarea deciziei, astfel cum se preconizează prin motivele de recurs, deoarece nu pot fi valorificate calculele din raportul de expertiză la care face referire recurentul-pârât, în condițiile în care acestea au fost efectuate cu includerea alocațiilor bugetare.

Astfel, se impune administrarea unei noi expertize contabile (ori chiar a unui supliment la expertiza efectuată în faza apelului, în măsura în care și părțile vor agreea această modalitate de administrare a probei), pentru determinarea remunerației cuvenite autorilor de opere muzicale comunicate de către recurentul-pârât în spectacolele de teatru reprezentate în perioada indicată, pornindu-se de la o bază de calcul conformă cu Metodologia aplicabilă în diferitele perioade de timp, după cum s-a confirmat prin prezenta decizie, în limitele în care recurentul-pârât a criticat decizia de apel prin recursul declarat și ținându-se cont de sumele de bani achitate cu titlu de remunerație de către acesta.

Cât privește cererea de plată a penalităților de întârziere aplicate remunerațiilor restante, Înalta Curte observă că recurentul-pârât nu a dezvoltat critici sub acest aspect, sens în care urmează a se avea în vedere aplicarea procentului de 0,20% pe zi de întârziere, penalități aferente remunerațiilor achitate cu întârziere sau neachitate încă pentru remunerații aferente perioadei 01.03.2008 - până la data efectuării raportului de expertiză judiciar contabilă, respectiv pentru perioada cuprinsă între data efectuării raportului de expertiză și data plății efective.

Ca atare, Înalta Curte a admis recursul recurentului-pârât, a casat decizia recurată și a trimis cauza pentru rejudecare la aceeași instanță, în baza art. 312 alin. 3 C.proc.civ., fiind necesară administrarea probei cu expertiză contabilă, urmând a se ține cont, cu ocazia rejudecării, de aspectele dezlegate prin prezenta decizie.

11. A. Organism de gestiune colectivă a drepturilor de autor. Colector unic al remunerațiilor datorate de utilizatori. Calitate procesuală activă B. Comunicarea publică de fonograme fără consimțământul titularilor de drepturi. Faptă ilicită. Răspundere civilă delictuală. Despăgubiri

Legea nr. 8/1996, art. 123², art. 133, art. 139
C.civ., art. 1358, art. 1535

A. Pentru întrunirea calității procesuale active în acțiunea întemeiată pe raportul juridic dintre organismul de gestiune colectivă și utilizator, este suficientă calitatea acestui organism de colector unic al remunerațiilor cuvenite artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea prestațiilor artistice în domeniul audiovizual. Astfel, chiar dacă gestiunea acestor drepturi este facultativă, calitatea de unic colector în domeniul titularilor de drepturi, îi conferă reclamantei calitatea de a-i acționa în judecată pe utilizatori.

Colectarea pentru titulari ce nu sunt membri ai reclamantei, în raport de dispozițiile art. 133 alin. (40 din Legea nr. 8/1996, interesează exclusiv relația dintre organismele de gestiune colectivă din același domeniu de creație, nu și relația dintre organismul de gestiune colectivă și utilizator.

În ceea ce privește calitatea de colector, aceasta poate fi recunoscută doar organismelor de gestiune colectivă care îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 126 din Legea nr. 8/1996 și care se referă, printre altele, la depunerea la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a repertoriului de opere, interpretări și execuții artistice, fonograme și videograme, aparținând propriilor membri și pe care îl gestionează. Din moment ce dovedirea repertoriului protejat este o condiție chiar pentru recunoașterea calității de colector de către Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, această calitate este suficientă pentru întrunirea calității procesuale active, fără a fi necesară în acest sens dovedirea și în instanță a repertoriului gestionat.

Împrejurarea că, potrivit art. 123² alin. (20 din lege, în cazul gestiunii colective facultative, organismele de gestiune colectivă îi reprezintă numai pe titularii de drepturi care le-au acordat mandat, în limita repertoriului gestionat, este o chestiune de fond, în sensul că obligația utilizatorului de a achita remunerația către un anumit organism de gestiune colectivă corespunde repertoriului gestionat, care excedează chestiunii calității procesuale active.

B. Comunicarea publică de fonograme fără consimțământul titularilor de drepturi constituie o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii întrucât, în temeiul Legii nr. 8/1996, utilizatorul datorează remunerațiile chiar în lipsa autorizației/licenței neexclusive.

Astfel, art. 139 din lege consacră în mod explicit îndreptățirea titularilor de a solicita instanțelor de judecată recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora, precum și de a pretinde acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat. De asemenea, norma prevede criteriile de calcul al prejudiciului sau acordarea unei anumite sume forfetare cu titlu de despăgubiri, dacă aceste criterii nu pot fi aplicate [art. 139 alin. (2)].

Elementele pe baza cărora se poate stabili întinderea reparației sunt aceleași ca în dreptul comun, anume câștigul nerealizat, beneficiile realizate pe nedrept de făptuitor, regăsite în art. 1385 Cod civil, criteriile de calcul al prejudiciului fiind prevăzute exemplificativ. Astfel conturată, norma în discuție reflectă o aplicație particulară, în privința faptelor de încălcare a drepturilor patrimoniale de autor sau conexe, a răspunderii civile delictuale consacrate de Codul civil, conținând aceeași regulă privind repararea integrală a prejudiciului. Prin urmare, pe temeiul art. 139 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 pot fi acordate și daune moratorii pentru neplata obligației bănești la scadență, constând în penalități de întârziere, de natura celor prevăzute de art. 1535 alin.(1) Cod civil.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3486 de la 5 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București, la data de 18.09.2014, reclamanta Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor de Artiștilor Interpreți – CREDIDAM a chemat în judecată pe pârâta Asociația A., solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 11.093 lei cu TVA, reprezentând remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual, aferentă perioadei 1.07.2012-30.06.2014 și la plata penalităților de întârziere în cuantum de 2.545,09 lei, care vor fi actualizate la zi, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 260 din 25.02.2015, Tribunalul București, Secția a III-a civilă, a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 1 București.

Prin sentința civilă nr. 7362 din 23.04.2015, Judecătoria Sectorului 1 București a admis excepția necompetenței materiale a instanței, invocată din oficiu, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București și, constatând ivit conflictul negativ de competență, a înaintat dosarul Curții de Apel București pentru soluționarea acestuia.

Prin sentința civilă nr. 164F din 25.08.2015, Curtea de Apel București a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Prin sentința nr. 560 din 26.04.2017, Tribunalul București, Secția a III-a civilă, a admis acțiunea, a obligat pârâta la plata către CREDIDAM a sumei de 11.093,52 lei cu titlu de remunerații datorate artiștilor interpreți pentru comunicarea publică a fonogramelor de către pârâtă în perioada 01.07.2012-30.06.2014, precum și la plata penalităților de întârziere aferente în sumă de 10.735,95 lei și a cheltuielilor de judecată în sumă de 2850 lei.

Prin decizia nr. 1066A din 22.11.2017, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a admis apelul pârâtei, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul obligării pârâtei la plata sumei de 8946,39 lei, reprezentând remunerații și la plata penalităților curse de la scadență până la plata efectivă, penalități în procent de 0,1% pe zi de întârziere, menținând în rest dispozițiile sentinței.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru nelegalitate în temeiul art.488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ. și susținând, în esență, următoarele:

- Au fost încălcate prevederile art. 481 C.proc.civ., deoarece apelantei – pârâte i s-a creat în propria cale de atac o situație mai grea decât cea din hotărârea atacată.

Prin decizia recurată, s-a redus debitul principal reprezentând remunerații (prin excluderea TVA), dar apelanta – pârâtă a fost obligată la plata penalităților până la data plății efective. Or, prin sentința apelată, penalitățile la care pârâta a fost obligată au fost calculate până la data de 31.08.2016 (data efectuării expertizei, conform anexei 1 la suplimentul raportului de expertiză contabilă).

Față de faptul că intimata nu a înțeles să formuleze propriul apel care să ducă la modificarea favorabilă a capătului de cerere privind penalitățile, în propria cale de atac s-a creat pârâtei o situație mai grea decât aceea rezultată din soluționarea cauzei de către Tribunalul București, în sensul în care cuantumul penalităților ce ar urma să fie achitat potrivit deciziei recurate ar fi mai mare decât acela acordat în primă instanță.

Mai mult decât atât, în cauză era necesară efectuarea unei noi expertize care să stabilească în mod concret cuantumul penalităților prin raportare la debitul principal exclusiv TVA (așa cum a solicitat, de altfel, intimata), având în vedere faptul că a fost înlăturată din conținutul creanței taxa pe valoare adăugată, prin aplicarea deciziei nr. 48/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

- Au fost respinse în mod greșit excepțiile referitoare la lipsa calității de reprezentant a reclamantei și a calității procesuale active.

Excepția lipsei calității procesuale active nu poate fi în niciun caz lipsită de interes, astfel cum

a fost respinsă de către instanța de apel, deoarece este îngrădit dreptul pârâtei de a invoca excepții.

Recurenta – pârâtă a solicitat a se avea în vedere în rejudecare motivele care susțin cele două excepții, expuse în apel, arătând, în sinteză, că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a prevederilor art. 132² din Legea nr. 8/1996, prin aprecierea că nu era necesară dovedirea repertoriului gestionat.

- Instanța de apel a făcut o aplicare greșită a Deciziei ORDA nr.189/2013 și a metodologiei din anexa 1 a Deciziei ORDA nr. 399/2006.

Reclamanta nu avea dreptul să colecteze nicio sumă de bani cu titlu de remunerație, plățile efectuate de pârâtă altor organisme fiind efectuate cu bună - credință, chiar dacă abia la data de 11.12.2014, după introducerea cererii de chemare în judecată, Decizia ORDA nr. 305/2011 a fost anulată irevocabil.

Pe de altă parte, nu au fost avute în vedere criteriile de calcul reglementate de ORDA, care se raportează la numărul punctelor de lucru deținute de o entitate. Instanța de apel a considerat în mod eronat că fiecare dintre destinațiile funcționale ale Complexului X. (centrul spa, hotel, restaurant) constituie tot atâtea puncte de lucru: destinațiile catalogate ca fiind puncte de lucru reprezintă în fapt funcționalități diferite înglobate/deservind același complex hotelier, neavând regimul juridic specific unor puncte separate de lucru.

- Instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 1350 alin. 3 C.civ., deoarece a admis acțiunea pe temeiul răspunderii civile delictuale, dar a calculat prejudiciul prin raportare la răspunderea civilă contractuală.

Cererea de chemare în judecată a fost susținută pe temeiuri de drept vizând răspunderea contractuală (emiterea declarației pe proprie răspundere și încheierea convenției care stipulează și dreptul de a solicita penalități).

După ce pârâtă a invocat inopozabilitatea facturilor *pro forma* (fără regim fiscal opozabil terților pentru sumele facturate *pro forma*), reclamanta a susținut că prejudiciul este datorat ope legis, fiind generat în temeiul răspunderii civile delictuale, ceea ce reprezenta o recunoaștere implicită a apărărilor pârâtei în acest sens, dar contrazicea poziția inițială a reclamantei.

Or, instanța de apel a îmbrățișat în mod ilegal o asemenea interpretare contradictorie, producând artificial o răspundere mixtă în speță, deși între părți a fost reclamat un contract generator de raporturi juridice (în temeiul căruia au și fost calculate penalitățile), nesocotindu-se astfel limitarea legală de opțiune între cele două tipuri de răspundere, atunci când cea contractuală este incidentă, ca în cazul de față.

Răspunderea civilă contractuală presupune pretinderea unor sume facturate fiscal (și nu *pro forma*), iar pe de altă parte, în speță, sunt invocate anumite sume și nu drepturi generice, teoretice, așa cum sunt acestea reglementate în Legea nr. 8/1996.

Din această cauză, transferul între răspunderea contractuală și cea delictuală nu poate opera în maniera reținută de către instanța de apel, având în vedere că un act normativ reglementează condițiile generale, teoretice de pretindere a contravalorii unor drepturi de autor, însa dreptul teoretic nu poate constitui izvorul unei obligații punctuale, opozabile într-un anumit quantum, unui anumit subiect de drept, cu trimitere directă la obligațiile contractuale de plată/la quantumul procentual al penalităților. Actul normativ reglementează modul generic, în favoarea tuturor subiecților care intră în sfera de aplicare a legii și nu în particular, pentru sumele reclamate la plată, respectiv în favoarea expresă a reclamantului. Astfel că, pentru nașterea unui raport juridic generator de drepturi și obligații punctuale, exclusiv cu privire la titularii acestora și sumele datorate, legea trebuie să fie aplicată prin încheierea unei convenții valabil încheiate între părți, care să antreneze răspunderea civilă contractuală, respectiv prin emiterea unor facturi valabile din punct de vedere fiscal și implicit opozabile debitorului, deziderat neîndeplinit în speță.

În acest context, sunt de remarcat concluziile expertului contabil din cadrul expertizei

administrare la fond, care, chiar dacă a efectuat calculele impuse de obiectivele propuse de reclamantă/aprobate de instanță, raportat la facturile *pro forma* ce conțineau sumele în discuție, a menționat expres că acestea nu respectă exigențele fiscal-contabile pentru a fi înregistrate în contabilitate și implicit pentru a fi opozabile.

În fine, tot legat de chestiunea inopozabilității facturilor *pro forma* (având doar un rol incipient de ofertare și astfel neînregistrate în contabilitate, în lipsa emiterii unor facturi fiscale, cel puțin ulterior contestării sumelor facturate *pro forma*), instanțele de fond nu au avut în vedere nici jurisprudența relevantă a curților de apel și a Înaltei Curți, legată de acest subiect (citată în extenso și anexată în ambele cicluri procesuale).

Însuși faptul că reclamanta alege să se apere invocând legea pentru sumele concret pretinse și nu facturile *pro forma* (după ce au fost contestate de pârâtă), denotă că este conștientă de vicierea operațiunilor de pretindere/de opunere a respectivelor sume, din perspectiva exigențelor răspunderii civile contractuale, s-a conchis prin motivele de recurs.

În cauză, s-a procedat la întocmirea și comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în conformitate cu dispozițiile art.493 C.proc.civ.

Ambele părți au precizat că în situația în care recursul este admisibil în principiu, sunt de acord ca acesta să fie soluționat de către completul de filtru.

Față de precizarea părților, Înalta Curte, în complet de filtru, a reținut recursul spre soluționare, în aplicarea dispozițiilor art. 493 alin. 6 C.proc.civ., atât asupra admisibilității în principiu a recursului, cât și asupra fondului acestuia.

În ceea ce privește admisibilitatea recursului declarat de pârâtă, completul de filtru a fost în unanimitate de acord că recursul îndeplinește cerințele de formă prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 486 C.proc.civ., totodată, că este posibilă încadrarea motivelor invocate în cele prevăzute la art. 488 din cod.

În aceste condiții, Înalta Curte, în complet de filtru, a admis în principiu recursul.

În ceea ce privește fondul recursului, Înalta Curte, examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, constată următoarele:

Recurenta – pârâtă a invocat, ca temei juridic al motivelor de recurs, exclusiv cazul descris de pct. 8 al art. 488 alin. 1 C.proc.civ., însă, din dezvoltarea acestora, rezultă că primul motiv – în ordinea stabilită de către parte – poate fi analizat din perspectiva pct. 5 al aceleiași norme, întrucât se pretinde încălcarea de către instanța de apel a unor reguli de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Celelalte motive vizează, într-adevăr, norme de drept material, astfel încât este incidentă ipoteza din art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

În ceea ce privește prima critică, se rețin următoarele:

Recurenta a pretins că, prin modul de stabilire a penalităților în apel, i-a fost creată, în propria cale de atac, o situație mai grea apelantului decât cea din hotărârea atacată, cu încălcarea dispozițiilor art. 481 C.proc.civ.

Astfel, prin acordarea penalităților până la data plății efective, și nu doar până la data de 31.08.2016 (data efectuării expertizei în fața primei instanțe), avută în vedere la acordarea despăgubirilor prin sentință, cuantumul penalităților ce ar urma să fie achitat este mai mare decât acela acordat de către tribunal, cu atât mai mult cu cât reclamanta nu a înțeles să formuleze propriul apel care să ducă la modificarea favorabilă a capătului de cerere privind penalitățile.

Aceste susțineri nu pot fi primite.

Aplicarea principiului *non reformatio in pejus* trebuie să aibă în vedere totalitatea obligațiilor stabilite în sarcina părții care a declarat calea de atac, și nu numai o parte dintre acestea, chiar și în ipoteza mai multor capete de cerere, dat fiind caracterul unitar al căii de atac în a cărei soluționare se

ține cont de principiul consacrat de prevederile art. 481 C.proc.civ.

Recurenta a susținut agravarea situației în propria cale de atac doar prin prisma capătului de cerere accesoriu vizând penalitățile, însă, din motivul arătat anterior, nu poate fi ignorată împrejurarea că, prin decizia recurată, a fost diminuat quantumul sumei datorate de pârâtă cu titlu de remunerații pentru comunicare publică de fonograme. Din calculul remunerațiilor a fost înlăturată taxa pe valoare adăugată, în aplicarea Deciziei nr. 48 din 19 iunie 2017, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în mecanismul de unificare jurisprudențială prevăzut de art. 520 C.proc.civ.. În consecință, sentința a fost modificată și sub aspectul accesoriilor creanței principale, constând în penalități de întârziere.

În condițiile în care penalitățile urmează a fi calculate în raport de quantumul diminuat al creanței principale și avându-se în vedere că data plății efective este un reper de timp incert ca producere, susținerile recurente nu conțin vreun indiciu în sensul că suma de bani pe care o va achita pârâta cu titlu de remunerații și penalități de întârziere este mai mare de 21.829,47 lei, stabilită cu acest titlu în sarcina sa prin hotărârea primei instanțe.

Argumentul potrivit căruia penalitățile ar fi trebuit acordate până la aceeași dată ca cea avută în vedere de către tribunal, în absența unui apel declarat de către reclamantă, nu a fost formulat în contextul prevederilor art.477 sau ale art. 478 C.proc.civ., referitoare la limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat, respectiv la limitele investiției instanței de judecată, ci a susținut tot principiul *non reformatio in pejus*.

Or, aplicarea acestui principiu nu impunea soluționarea apelului în modalitatea pretinsă de către recurentă, ci doar ca hotărârea apelată să nu fie reformată în defavoarea apelantului, fiind valabile considerentele expuse anterior, cu privire la totalitatea obligațiilor stabilite în sarcina pârâtei.

Pe de altă parte, argumentul potrivit căruia era necesară efectuarea unei noi expertize care să stabilească în mod concret quantumul penalităților prin raportare la debitul principal fără TVA, prin aplicarea deciziei nr.48/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, relevă invocarea propriei culpe de către recurentă.

La termenul de judecată din 1.11.2017, instanța de apel a respins solicitarea reclamantei de efectuare a unei noi expertize sau a unui supliment la raportul de expertiză întocmit în fața primei instanțe, pentru refacerea calculului penalităților, după invocarea din oficiu a motivului de ordine publică vizând creanța principală.

Din acest motiv, instanța nu a valorificat în vreun fel calculul penalităților întocmit de expert, ci s-a raportat la pretențiile reclamantei din cererea de chemare în judecată, prin care s-a solicitat actualizarea la zi a penalităților.

Pe lângă faptul că, dat fiind acest mod de soluționare a cererii accesorii - necontestat în recurs din perspectiva art. 477 sau 478 C.proc.civ., după cum s-a arătat anterior -, data efectuării expertizei în fața primei instanțe era lipsită de relevanță și nu putea fi luată în considerare, este de subliniat că, la termenul de judecată menționat, singurul acordat în cauză, apelanta – pârâtă nu s-a prezentat, astfel încât nu a propus vreo probă spre administrare și nici nu a făcut apărări pe proba solicitată de către intimată.

În conformitate cu prevederile art. 10 alin. 1 C.proc.civ., părțile au obligația de a îndeplini actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, respectiv să-și probeze pretențiile și apărările.

De asemenea, potrivit art. 254 alin. 6 C.proc.civ., părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

Pe acest temei, întrucât pârâta nu și-a îndeplinit obligația procesuală de a propune proba invocată în recurs și nu a făcut apărări pe proba solicitată de către intimată, lipsind la termenul de

propunere a probelor în apel, este inadmisibilă critica referitoare la necesitatea administrării în apel a unei expertize.

Față de considerentele expuse, Înalta Curte va înlătura primul motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ.

În ceea ce privește motivele de recurs întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., se constată următoarele:

Recurenta a susținut în mod greșit că instanța de apel ar fi respins excepțiile având ca obiect lipsa calității de reprezentant a reclamantei și a calității procesuale active și, mai mult, că motivul respingerii este reprezentat de lipsa de interes în invocarea lor.

Aceste excepții au fost respinse de către prima instanță, la termenul de judecată din 14.10.2015, iar prin motivele de apel, pârâta a criticat această dispoziție a tribunalului.

Prin decizia recurată, a fost respinsă ca lipsită de interes critica formulată, așadar nu excepțiile procesuale, astfel cum pretinde recurenta.

Pentru a ajunge la această concluzie, instanța de apel a reținut că reclamanta CREDIDAM este colector unic al remunerațiilor cuvenite artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea prestațiilor artistice în domeniul audiovizual, ceea ce îi conferă calitatea de a-i acționa în judecată pe utilizatori, chiar dacă gestiunea acestor drepturi este facultativă. În raport de dispozițiile art. 133 alin. 4 din Legea nr. 8/1996, colectarea pentru titulari ce nu sunt membri ai CREDIDAM interesează exclusiv relația dintre organisme de gestiune colectivă din același domeniu de creație, nu și relația dintre organismul de gestiune colectivă și utilizator.

După cum reiese din considerentele deciziei de apel, a fost confirmată aprecierea primei instanțe potrivit căreia, pentru întrunirea calității procesuale active în acțiunea întemeiată pe raportul juridic dintre organismul de gestiune colectivă și utilizator, este suficientă calitatea acestui organism de colector unic în domeniul titularilor de drepturi.

Prin motivele de recurs, pârâta a arătat că înțelege să reitereze argumentele expuse în apel în susținerea celor două excepții, și că, în sinteză, instanța de apel a făcut o aplicare greșită a prevederilor art. 132² din Legea nr. 8/1996, prin aprecierea că nu era necesară dovedirea repertoriului gestionat.

Instanța de apel a analizat susținerea pârâtei referitoare la absența dreptului reclamantei de a colecta remunerația într-o anumită perioadă de timp din intervalul vizat de pretențiile în cauză și a respins-o motivat, constatând calitatea reclamantei de colector unic al remunerației cuvenite titularilor de drepturi. Recurenta nu a formulat critici concrete în raport de considerentele instanței de apel, astfel încât acest aspect nu face obiectul investiției instanței de recurs.

Se constată că instanța de apel a apreciat în mod corect că prerogativa organismului de gestiune colectivă de colector al remunerației în domeniul titularilor de drepturi îi conferă calitate procesuală activă în acțiunea cu acest obiect formulată împotriva unui utilizator.

Calitatea de colector poate fi recunoscută doar organismelor de gestiune colectivă care îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 126 din Legea nr. 8/1996 și care se referă, printre altele, la depunerea la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a repertoriului de opere, interpretări și execuții artistice, fonograme și videograme, aparținând propriilor membri și pe care îl gestionează. Din moment ce dovedirea repertoriului protejat este o condiție chiar pentru recunoașterea calității de colector de către Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, această calitate, necontestată în recurs, este suficientă pentru întrunirea calității procesuale active, fără a fi necesară în acest sens dovedirea și în instanță a repertoriului gestionat.

Împrejurarea că, potrivit art. 123² alin. 2 din lege, în cazul gestiunii colective facultative, organisme de gestiune colectivă îi reprezintă numai pe titularii de drepturi care le-au acordat mandat, în limita repertoriului gestionat, este o chestiune de fond, în sensul că obligația utilizatorului de a achita remunerația către un anumit organism de gestiune colectivă corespunde repertoriului

gestionat, care excedează chestiunii calității procesuale active.

De altfel, pârâta nu a formulat nici apărări de fond pe acest aspect și, mai mult, nu a criticat în apel aprecierea tribunalului din motivarea dispoziției de respingere a excepțiilor procesuale, potrivit căreia în cauză ar fi vorba despre o gestiune colectivă obligatorie, în cadrul căreia organismul de gestiune colectivă îi reprezintă, în virtutea legii, și pe titularii care nu i-au dat mandat, așadar dincolo de limitele repertoriului aparținând propriilor membri.

Față de considerentele expuse, urmează a fi înlăturat motivul de recurs vizând excepțiile procesuale respinse în primă instanță.

În ceea ce privește susținerea din recurs potrivit căreia reclamanta nu avea dreptul să colecteze nicio sumă de bani cu titlu de remunerație, se reține că nu a fost formulată în legătură cu calitatea procesuală activă, ci cu modalitatea de aplicare în speță a normelor de drept material, recurenta arătând că plățile efectuate de pârâtă altor organisme au fost efectuate cu bună-credință.

Or, această susținere, referitoare la modul de calcul al remunerației, nu se regăsește în motivele de apel, astfel încât este formulată *omisso medio*, direct în recurs și, ca atare, este inadmisibilă.

Cât privește criteriile de calcul al remunerației cuprinse în metodologia din anexa 1 a Deciziei ORDA nr. 399/2006, astfel cum a fost modificată prin Decizia ORDA nr. 189/2013, Înalta Curte constată că motivul de recurs pe acest aspect se bazează pe o lectură eronată a deciziei recurate și, totodată, pe susținerea greșită că Metodologia privind comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora ar conține criteriul numărul punctelor de lucru deținute de o entitate.

În considerentele deciziei de apel, nu se regăsește vreo asimilare a spațiilor cu diferite destinații din complexul hotelier al pârâtei cu puncte de lucru, referirea la spațiile deținute de către pârâtă fiind făcută prin raportare la Tabelul cuprinzând valoarea remunerațiilor cuvenite din utilizarea muzicii în regim ambiantal.

Potrivit acestui tabel, prevăzut de metodologia menționată anterior, remunerația se calculează în funcție de destinația fiecărui spațiu în care se comunică public fonogramele în discuție, astfel încât deținerea mai multor spații cu destinații diferite de către același utilizator conduce la însumarea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi. Metodologia nu face vreo referire la puncte de lucru, ci doar la spații în care are loc o comunicare publică de fonograme.

În consecință, va fi respins motivul de recurs pe acest aspect.

În ceea ce privește criticile referitoare la încălcarea dispozițiilor art.1350 alin. 3 Cod civil, Înalta Curte constată următoarele:

Recurenta a susținut că a fost nesocotită limitarea prevăzută de acest text de lege, de opțiune între cele două tipuri de răspundere civilă, atunci când cea contractuală este incidentă, ca în cazul de față, instanța de apel producând o răspundere mixtă în speță, deoarece a admis acțiunea pe temeiul răspunderii civile delictuale, dar a calculat prejudiciul prin raportare la răspunderea contractuală.

Aceste susțineri sunt nefondate.

După cum rezultă din considerentele deciziei recurate, soluția de admitere a pretențiilor reclamantei, inclusiv sub aspectul calculului prejudiciului, a fost motivată distinct pe răspunderea civilă delictuală, respectiv contractuală, în funcție de efectele convenției/licenței neexclusive încheiate în cauză.

Astfel, pentru perioada 4.06.2013-30.05.2014, s-a dat eficiență convenției nr. 2975/4.06.2013, în timp ce pentru perioada anterioară, s-a considerat că răspunderea a fost antrenată delictual, fiind vorba despre o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, constând în comunicarea publică de fonograme fără consimțământul titularilor de drepturi. S-a arătat explicit că utilizatorul datorează remunerațiile chiar în lipsa autorizației/licenței neexclusive, pe temeiul Legii nr. 8/1996.

Raportarea la declarația pe proprie răspundere a reprezentantului pârâtei, chiar și pentru

perioada anterioară convenției, a fost justificată prin valoarea probatorie a acestui înscris, în vederea stabilirii situației de fapt și a săvârșirii de către pârâtă a faptei ilicite menționate.

Cât privește calcularea prejudiciului, se reține că instanța de apel a arătat că, atunci când nu se dă eficiență convenției, sunt incidente dispozițiile art. 123, 130, 139 din Legea nr. 8/1996. Acest considerent, chiar dacă a fost expus generic, cu referire la izvorul obligației pârâtei, este suficient pentru identificarea temeiului juridic al despăgubirilor acordate ca urmare a faptei ilicite, anume dispozițiile art. 139 din Legea nr. 8/1996.

Art. 139 din lege consacră în mod explicit îndreptățirea titularilor de a solicita instanțelor de judecată recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora, precum și de a pretinde acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat. De asemenea, norma prevede criteriile de calcul al prejudiciului sau acordarea unei anumite sume forfetare cu titlu de despăgubiri, dacă aceste criterii nu pot fi aplicate (art. 139 alin. 2).

Elementele pe baza cărora se poate stabili întinderea reparației sunt aceleași ca în dreptul comun, anume câștigul nerealizat, beneficiile realizate pe nedrept de făptuitor, regăsite în art. 1385 Cod civil, criteriile de calcul al prejudiciului fiind prevăzute exemplificativ (caracter indicat prin termenii folosiți „cum ar fi”, „în special”).

Astfel conturată, norma în discuție reflectă o aplicație particulară, în privința faptelor de încălcare a drepturilor patrimoniale de autor sau conexe, a răspunderii civile delictuale consacrate de Codul civil, conținând aceeași regulă privind repararea integrală a prejudiciului.

Prin urmare, pe temeiul art. 139 alin. 2 din Legea nr. 8/1996 pot fi acordate și daune moratorii pentru neplata obligației bănești la scadență, constând în penalități de întârziere, de natura celor prevăzute de art. 1535 alin.1 Cod civil.

Se constată, în speță, că instanța de apel, pentru perioada anterioară convenției încheiate de părți, a acordat penalitățile de întârziere nu pe temeiul convenției înseși, ci al dispozițiilor Legii nr. 8/1996. Raportarea la aceeași întindere a penalităților ca cea prevăzută în convenție s-a făcut în scopul respectării principiului disponibilității, fără ca aceste aspecte să poată fi cenzurate de către instanța de recurs, în absența unei investiții în acest sens prin motivele de recurs.

Cât privește facturile *pro forma* emise de către reclamantă și în legătură cu care recurenta a arătat că nu respectă exigențele fiscal-contabile pentru a fi înregistrate în contabilitate și, implicit, pentru a fi opozabile, se constată că susținerile recurente pe acest aspect nu reprezintă critici de nelegalitate, în condițiile în care nu se raportează la considerentele din decizia recurată, fiind o reiterare a propriilor apărări în fața instanțelor de fond.

Astfel, instanța de apel a arătat că obligația de plată a remunerațiilor pentru utilizarea fonogramelor sau a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual își are izvorul în Legea nr. 8/1996, ceea ce înseamnă că nu a dat eficiență respectivelor facturi, ci s-a raportat la prevederile legale incidente, referitoare la răspunderea civilă delictuală, inclusiv în ceea ce privește calcularea prejudiciului, după cum s-a arătat prin considerentele anterioare.

Drept urmare, susținerile pe acest aspect din motivele de recurs au fost înlăturate și, față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat, în aplicarea art. 496 C.proc.civ.

12. A. Operă orală. Condiții cerute pentru a se putea invoca protecția drepturilor de autor B. Contract de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor. Condiția încheierii în formă scrisă. Imposibilitatea dovedirii existenței actului cu proba testimonială. Nelegalitatea aplicării prezumției judiciare

Legea nr. 8/1996, art. 7, art. 42
C.proc.civ., art. 327, art. 329

A. Potrivit art. 7 alin.(1) lit.a) din Legea nr.8/1996 constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt: scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, iar potrivit art.9 alin.(1) lit.a) și f) din aceeași lege nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor ideile conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare; simplele fapte și date.

Pentru a reține că anumite relatări înregistrate și transcrise ulterior, ale unor întâmplări anecdotice trăite de o persoană, reprezintă o operă orală care să poată fi considerată obiect al dreptului de autor conform art. 7 alin. (1) din lege, instanța trebuie să se raporteze în mod concret la elemente din care să reiasă că povestirile se îndepărtează de la banalul unei istorisiri. Talentul oratoric, spiritul glumeț al celui care relatează presupusa operă nu influențează calitatea operei de a fi originală. Originalitatea operei este dată, pe lângă idee și compoziție (concretizarea ideii) de forma de exprimare intrinsecă a operei (cuvinte, figuri de stil etc.) din care trebuie să reiasă activitatea de creație intelectuală a autorului. Faptul că nivelul de activitate creativă pentru a se stabili originalitatea unei opere este redus nu înseamnă că fac obiectul protecției prin dreptul de autor scrierile sau relatările banale sau care nu ies cu nimic din comun.

B. Potrivit art.42 prima teză din Legea nr.8/1996, existența și conținutul contractului de cesiune a drepturilor patrimoniale se poate dovedi numai prin forma scrisă a acestuia, în conținutul legii neexistând nicio dispoziție care să prevadă posibilitatea derogării de la aceste prevederi exprese, tocmai în considerarea conștientizării importanței încheierii unui astfel de act pentru apărarea drepturilor autorului.

Astfel legea specială instituie încheierea contractului de cesiune numai în formă scrisă cerință ad probationem. Forma cerută ad probationem este obligatorie iar sancțiunea constă în imposibilitate dovedirii actului cu alt mijloc de probă.

Prin urmare, nu era admisibilă potrivit legii dovedirea încheierii contractului de cesiune a drepturilor de autor în vederea realizării unei opere derivate cinematografice cu martori, iar potrivit art.329 C.pr.civ. nu era posibilă nici aplicarea prezumțiilor judecătorești în același sens, hotărârea instanței de apel fiind pronunțată cu încălcarea prevederilor ce reglementează admisibilitatea dovedirii cu prezumții a unei anumite situații de fapt și a prevederilor ce reglementează condițiile pentru reținerea unei prezumții judecătorești.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.738 din 13 martie 2018

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții B., SC C. SRL și SC D. SRL, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să constate calitatea de autor a Dr. E. asupra operei "Povestiri din Brezoi" și încălcarea acestor drepturi de autor de către pârâți prin transformarea și adaptarea audiovizuală fără drept a acestei opere prin producția

cinematografică *"Undeva la Palilula"* precum și prin difuzarea acestei producții; să dispună obligarea pârâților, în solidar, la plata daunelor cauzate, evaluate provizoriu la suma de 6000.000 euro; să dispună retragerea de la difuzare și distribuire a producției *"Undeva la Palilula"* indiferent de suport și modalitatea de distribuire, precum și să oblige pârâții în solidar să nu întreprindă nici o acțiune de difuzare sau distribuire a acestei producții și să oblige pârâții ca pe cheltuiala lor să publice hotărârea în trei publicații de largă circulație; obligarea pârâtului B. la predarea celor patru casete pe care a fost înregistrată opera preexistentă *"Povestiri din Brezoi"*.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că este unicul moștenitor al defunctului său tată, Dr. E., autor al operei *"Povestiri din Brezoi"* iar pârâții au încălcat prin producția *"Undeva la Palilula"* drepturile de autor (morale și patrimoniale), precum și drepturile inerente ființei umane: dreptul la demnitate și la propria imagine, respectiv atingerea memoriei defunctului Dr. E.

În drept și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art.1, art.3, art.7 lit. a), art.10, art.11, art.12, art.13 alin.(1) lit. i), art.16, art.25, art.42, art.64 din Legea nr.8/1996, art.1387 Cod civil.

Prin sentința civilă nr. 1124 din 24.09.2015 Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins, ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor SC C. SRL și SC D. SRL, a respins în totalitate, ca neîntemeiată, acțiunea și a obligat reclamantul la plata sumei de 5193 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, către pârâtul B.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel reclamantul A.

Prin decizia nr. 930A din 6.12.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a fost admis apelul declarat de reclamantul A., a fost schimbată, în parte, sentința apelată, în sensul că a fost admisă, în parte, cererea și s-a constatat calitatea de autor a defunctului E. asupra operei literare *"Povestiri din Brezoi"*, respingându-se în rest cererea, ca neîntemeiată. Au fost obligați pârâții la 100 lei cheltuieli de judecată reprezentând taxa de timbru în fața primei instanțe. A fost înlăturată obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată, cu menținerea sentinței în ce privește respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive. Au fost obligați intimații la 50 lei cheltuieli de judecată către apelant, reprezentând taxa de timbru.

Potrivit art.499 prima teză C.pr.civ., prin derogare de la prevederile art. 425 alin. (1) lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins.

Împotriva acestei decizii (inclusiv a încheierii civile din data de 01.11.2016 de amânare a pronunțării) au declarat recurs pârâtul B. și reclamantul A.

I. În motivarea recursului, recurentul-reclamant A. a solicitat casarea în parte a deciziei civile nr. 930A din data de 06.12.2016 și a încheierii din data de 01.11.2016 și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel.

În drept și-a întemeiat cererea de recurs pe dispozițiile art. 488 alin (1) pct. 5 și pct. 8 C.pr.civ.

A. Recurentul-reclamant a arătat în primul rând că hotărârea recurată este în parte nelegală, pentru motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 - când prin hotărârea dată instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

a. Încălcarea art. 14, art.22 alin. (2) și art.224 C.proc.civ., a art. 6 par. 1 din Convenție. Principiul contradicționalității și punerea în discuția părților a mijloacelor de probă invocate din oficiu. Nulitatea hotărârii.

Instanța de apel a respins restul pretențiilor reclamantului, întemeindu-și această soluție pe două prezumții judecătorești. Instanța de apel prezumă mai întâi, că s-ar fi încheiat un contract de cesiune a drepturilor de autor în vederea realizării unei opere derivate cinematografice între dr. E. și B., iar în al doilea rând, că filmul astfel realizat se înscrie în sfera de preocupări a autorului operei originare, instanța prezumând că dr. E. ar fi fost de acord, dacă ar fi trăit, cu conținutul filmului.

Prin aceste două prezumții judecătorești, precum și prin aspectele pe care le vizează, instanța

de apel a încălcat principiul contradictorialității.

Existența sau inexistența unui contract de cesiune între dr. E. și B., prezumarea existenței acestui contract, precum și prezumarea ori aprecierea faptului dacă filmul se înscrie sau nu în ceea ce dr. E. ar fi aprobat, dacă ar fi trăit, sunt chestiuni care nu au fost puse niciodată în discuția părților, pentru a se da posibilitatea acestora de a formula apărări și a aduce argumente în contra acestor teze avansate de către instanță.

Or, aceste prezumții sunt extrem de importante întrucât par a fi singurele care întemeiază, de fapt, soluția instanței în ce privește respingerea restului pretențiilor reclamantului, toate celelalte argumente care motivează soluția de respingere fiind subsecvente și derivate din aceste prezumții.

Instanța de fond nu-și întemeiază hotărârea „numai pe motive de fapt și de drept care au fost supuse în prealabil dezbaterii contradictorii”, așa cum cere textul art. 14 alin. 6 C.proc.civ., ci dimpotrivă, își întemeiază soluția de respingere a celorlalte capete de cerere doar pe aspecte și mijloace de probă (prezumții) care nu au fost puse în discuția părților.

Or principiul contradictorialității este esența procesului civil, astfel cum s-a subliniat și în doctrină.

Cele două prezumții judecătorești nu au fost puse niciodată în dezbaterile contradictorii a părților, nici nu au fost menționate vreodată de părți sau de instanță în cursul procesului. Și totuși, aceste prezumții, sunt temeiul soluției recurate.

Potrivit art. 14 alin. (4) C.proc.civ., „părțile au dreptul de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu”. Doctrina a subliniat faptul că „sintagma «în cursul procesului», folosită de art. 14 alin. 4 C.proc.civ., semnifică faptul că, după închiderea dezbaterilor, nu mai poate să fie invocată nicio chestiune de fapt sau de drept și nici nu pot să fie depuse la dosar mijloace de probă” (Mihaela Tăbărcă, „Drept procesual civil”, voi. I Teoria generală, Universul Juridic, București, 2013, pag. 110).

De asemenea, potrivit art. 224 C.proc.civ., instanța are obligația de a pune în discuția părților toate împrejurările de fapt și de drept invocate din oficiu. Totodată, potrivit art. 22 alin. (2) C.proc.civ., în îndeplinirea rolului său activ, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară părților să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterile acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare.

Or, în speță, după închiderea dezbaterilor, instanța a invocat două prezumții judecătorești total necunoscute părților, calificând înscrisul de la dosar - scrisoarea olografă a intimatului B. - și dându-i un înțeles pe care niciuna dintre părți nu l-a invocat, nici nu l-a avut în vedere în cursul procesului, nici măcar intimatul B., căruia îi aparține înscrisul. Instanța a prezumat existența unui contract de cesiune pe care toate părțile din proces l-au tăgăduit a fi existat și pe care niciuna din părți nu l-a invocat.

Jurisprudența a fost unanimă în a casa/anula acele hotărâri care încalcă principiul contradictorialității, datorate omisiunii instanței de a pune în prealabil, toate excepțiile, explicațiile și mijloacele de probă, în dezbaterile contradictorii a părților.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în consens cu soluțiile jurisprudențiale a stabilit de asemenea că: „s-a constatat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție atunci când avocatul statului, reprezentând guvernul, a supus atenției tribunalului observații la care petiționarii nu au avut prilejul să răspundă. Caracterul contradictoriu al procedurii implică, în parte, facultatea de a lua la cunoștință de observațiile sau actele depuse de cealaltă parte și de le discuta” (hotărârea din 12 iunie 1993 a Plenului Curții în cauza *Ruiz-Mateos c. Spaniei*).

b. Încălcarea art. 327 și 329 C.proc.civ. și a art. 42 și 68 din Legea nr. 8/1996.

1. Pe de altă parte, prezumțiile judecătorești au fost în mod greșit reținute, instanța încălcând prevederile art. 327, 329 C.proc.civ. și a art. 42 și 68 din Legea nr. 8/1996.

Instanța a prezumat existența unui contract de cesiune a drepturilor de autor între dr. E. și intimatul B., având ca obiect cesiunea dreptului patrimonial de autor prevăzut de art. 13 lit. i) din Legea nr. 8/1996 - realizarea unei opere derivate, respectiv realizarea unui film bazat pe "*Povestirile din Brezoi*".

Prezumția este nelegal reținută, întrucât însuși intimatul B. a tăgăduit orice contract de cesiune între el și dr. E., afirmând prin întâmpinări, răspunsuri la interogatoriu, în tot cursul procesului, faptul că opera cinematografică nu este o operă derivată, „*Povestiri din Brezoi*” nu este o operă literară, nu se regăsește în scenariul său nici o parte care să fie preluată din opera lui E., că scenariul este 100% original, etc. De asemenea, intimele C. și D. au susținut același lucru.

În cuprinsul apelului (precum și în cuprinsul cererii de chemare în judecată), reclamantul a arătat faptul că intimatul B. nu deține nici un contract de cesiune a dreptului de autor, nu a primit acordul dr. E. pentru a realiza filmul și nici acordul reclamantului în calitate de moștenitor și titular actual al dreptului de autor, aspecte față de care intimatul și cele două intime au răspuns tăgăduind orice legătură între film și opera "*Povestiri din Brezoi*", și nementionând existența vreunui acord al dr. E., în sensul celor reținute de către instanță, ba, dimpotrivă, tăgăduind categoric nu numai existența vreunui acord, dar chiar și a operei originare.

Or, instanța a trecut peste toate aceste susțineri ale intimatelor și în contradicție cu acestea, a reținut, prin prezumție judecătorească, faptul că a existat un acord și un contract de cesiune a drepturilor de autor.

Este evident faptul că instanța nu a plecat de la faptul cu adevărat cunoscut și care era recunoscut de intimatul B., și anume faptul că nu a existat nici acordul dr. E., nici vreun contract de cesiune a dreptului de autor, prezumând existența unui contract tăgăduit chiar de părțile contractante.

2. Totodată, se observă faptul că în contractul de regie nr. x din 03.11.2006, încheiat între intimatul B. și C., în art. 2.1 se arată că scenariul este original, scris de B. (nu se menționează nici o operă originală, nicio inspirație din altă sursă, nici o cesiune a vreunui drept de autor din partea dr. E.). Mai mult, în art. 5.4. din contractul de regie, intimatul B. garantează că „nu a introdus și nu va introduce în regia Filmului vreo reproducere sau fragmente susceptibile să încalce drepturile terților, care să dea loc la litigii pentru plagiat, contrafacere, utilizare fără drept...”. Or, cu siguranță, dacă ar fi existat vreo cesiune a drepturilor de autor, aceasta ar fi fost menționată în contract și B. ar fi indicat cesiunea, tocmai pentru a se proteja în raport cu C. Mențiuni similare sunt și în contractul de scenariu nr. x din 03.11.2006, încheiat între aceleași părți, la art. II.4: „părțile constată că scenariul constituie o operă a Autorului, iar dreptul de autor asupra acesteia aparține persoanei menționate la art. 1.2 (n.r. B.)”.

Prin urmare, deși chiar una dintre așa-zisele părți contractuale ale presupusului contract de cesiune a arătat clar că nu a existat niciun contract de cesiune și nici un acord al dr. E., în tot cursul procesului tăgăduind orice asemenea legătură, instanța, trecând peste susținerile și recunoașterile părților, prezumă totuși că a existat un contract și că dr. E. și-a dat acordul pentru a se realiza o operă cinematografică din povestirile sale. Or, prezumția judiciară presupune a se pleca de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, potrivit art. 327 C.proc.civ. Din moment ce chiar intimatul B. a negat existența vreunui acord sau contract, este clar că faptul necunoscut era de fapt cunoscut, nefiind necesară nicio prezumție, fiind dovedită inexistența contractului de cesiune prin recunoașterea intimatului B. în acest sens.

Prezumția judiciară nu putea fi aplicată, potrivit art. 327 C.proc.civ., din moment ce faptul prezumat este cunoscut.

3. Raționamentul utilizat de instanța de apel pentru a reține prezumțiile judecătorești este

nelegal și încalcă prevederile art. 327, 329 C.proc.civ. și ale art. 42 și 68 din Legea nr. 8/1996. Prezumțiile intră în conflict și sunt în contradicție vădită cu poziția procesuală a părții în favoarea căreia aceste prezumții operează.

Potrivit art. 327 C.proc.civ., prezumțiile sunt consecințele pe care judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut. Or instanța nu a plecat de la un fapt cunoscut, dimpotrivă, a ignorat recunoașterile părților și poziția lor procesuală, astfel cum am arătat mai sus, ajungând la o contradicție cu ceea ce chiar intimatul B. a susținut.

Pe de altă parte, art. 327 C.proc.civ. și art. 329 C.proc.civ. sunt încălcate și pentru că faptul pe care instanța de apel îl ia drept fapt cunoscut, nu este într-o legătură cu faptul necunoscut pe care dorește a-l prezuma, nefiind un fapt vecin și conex acestuia. Totodată, nu este îndeplinită condiția privitoare la faptul că „prezumția trebuie să aibă greutatea și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins”, adică să fie temeinică, dat fiind faptul că instanța nu pleacă de la un fapt cunoscut către un fapt necunoscut, ci ignoră ceea ce intimatul B. deja a recunoscut.

Instanța a pornit raționamentul prezumției de la scrisoarea olografă a intimatului B., datată 27.04.2002, în care acesta îi transmitea dr. E. materialul transcris de pe casetele înregistrate cu *Povestirile din Brezoi*, în vederea corectării și verificării acestui text, „păstrând totuși parfumul oral care e fermecător”, astfel cum intimatul B. se și exprimă. Obiectul scrisorii și obiectul înțelegerii dintre ei, astfel cum rezultă din acest înscris, este clar: dr. E. s-a lăsat înregistrat, pentru ca *Povestirile* să poată fi transcrise și păstrate într-un format dactilografiat.

Înscrisul dovedește, fără urmă de tăgadă, potrivit reclamantului, doar faptul că B. a înregistrat pe 4 casete *Povestirile din Brezoi* povestite de dr. E., ajutându-l pe acesta să-și culeagă în format dactilografiat opera orală.

În raționamentul prezumției judecătorești există așadar serioase sincope. Nu există dovada că dr. E. i-ar mai fi solicitat și altceva intimatului B., sau că și-ar fi dat acordul ca aceste texte dactilografiate, care se doreau a fi cât mai fidel redade în textul tipărit, să fie obiectul vreunei cesiuni a drepturilor de autor, sau obiectul unei producții cinematografice, or să fie transformate în altceva (cum ar fi un scenariu de film). Dimpotrivă, textul tipărit al *Povestirilor* urma a fi corectat de dr. E., potrivit scrisorii, tocmai pentru că materialul dactilografiat era opera lui și materialul dactilografiat trebuia să redea cât mai fidel acest lucru.

Nu există niciun indiciu și nicio dovadă că ar fi existat vreo altă înțelegere decât cea cuprinsă în înscris - scrisoarea olografă a lui B., iar timpul oricum nu putea permite mai mult. Aceasta întrucât se menționează în scrisoarea datată aprilie 2002 că intimatul B. ar fi trebuit să se mai întâlnească cu dr. E. de abia în noiembrie 2002, or în 7.03.2003, dr. E. a decedat, astfel că nu mai avea când să mai survină vreo înțelegere. Deși în scrisoare se menționează că cei doi ar fi trebuit să se întâlnească după o perioadă considerabilă de timp (noiembrie 2002) față de momentul scrierii scrisorii (aprilie 2002), nu s-a dovedit că părțile s-au mai întâlnit, iar în 7.03.2003 dr. E. a decedat.

La toate acestea, se mai adaugă faptul că intimatul B. a arătat că nu a existat nicio asemenea solicitare din partea sa, de a i se cesiona drepturile de autor, nici vreun acord al dr. E., cu atât mai puțin vreun contract de cesiune.

4. Pe lângă acestea, prezumția este lipsită de credibilitate și pentru că în mass-media intimatul B. a arătat că a scris scenariul în anul 2004-2005, deci după 2 ani de la decesul dr. E. Or în acest caz s-ar pune problema valabilității așa-zisului acord asupra cesiunii drepturilor pentru realizarea unei opere derivate despre al cărui conținut nu a putut lua cunoștință autorul operei originare, întrucât opera derivată nu avea cum să ia ființă la data acordului. Un astfel de consimțământ nu poate fi valabil, întrucât este exprimat în necunoștință de cauză.

Este ilogică concluzia la care ajunge instanța de apel, în sensul că dr. E. și-ar fi dat acordul pentru ceva ce nu exista la data când era în viață, scenariul de film fiind realizat în 2004-2005, după

2 ani de la moartea dr. E., iar filmul mult mai târziu.

În noiembrie 2006 intimatul B. a semnat contractul de regie și contractul de scenariu cu C. Or, dr. E. era decedat încă din 7.03.2003, astfel că dacă s-ar fi pus problema unei cesiuni a drepturilor de autor, această cesiune nu se putea efectua decât între intimatul B. și moștenitor, iar această cesiune nu a avut loc.

5. Hotărârea instanței de apel încalcă și prevederile art. 42 și 68 din Legea nr. 8/1996 și ale art. 397 C.proc.civ.

Art. 42 din Legea nr. 8/1996, cuprinde reguli procedurale, privitoare la modalitatea în care se poate dovedi contractul de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor. Întrucât Legea nr. 8/1996 este lege specială, nu sunt aplicabile prevederile art. 1198 C.civ. din 1864, astfel cum în mod greșit se menționează în hotărârea recurată, ci sunt aplicabile dispozițiile derogatorii pentru dovedirea acestui contract special, respectiv art. 42 din Legea nr. 8/1996, care prevede: „existența și conținutul contractului de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor se pot dovedi numai prin forma scrisă a acestuia”.

Rezultă că nu poate fi dovedit nici cu martori, nici cu prezumții. Regula nu comportă excepții, astfel că excepțiile de la regula dovedirii cu martori, pe care le indică instanța, privitoare la imposibilitatea morală de preconstituire a unei dovezi, dată fiind relația de prietenie dintre părți, și deci posibilitatea de dovedire prin martori a contractului, este exclusă de art. 42 din Legea nr. 8/1996, aspect procedural pe care instanța de apel l-a ignorat.

Pe de altă parte, este vorba despre un contract tăgăduit chiar de intimatul pârât B. Nu numai că nu s-a dovedit existența contractului, dar nici cuprinsul, conținutul și limitele acestei înțelegeri, astfel cum cere art. 41 din Legea nr. 8/1996, nu pot fi stabilite prin prezumție.

Totodată, cerințele prevăzute de art. 41 din Legea nr. 8/1996 sunt cerințe de validitate a contractului, iar sancțiunea pentru nerespectarea condițiilor de validitate ale contractului de cesiune a drepturilor de autor, prevăzute de art. 41 din Legea nr. 8/1996, este nulitatea relativă, iar nu rezilierea, întrucât anterior Legii nr. 329/2006 (care a modificat Legea nr. 8/1996), aceasta era sancțiunea prevăzută de legiuitor. Instanța de apel în mod greșit s-a raportat la forma actuală a Legii nr. 8/1996, trebuind a se raporta la momentul presupusei cesiuni (moment pe care, de altfel, nici nu l-a stabilit, însă cu siguranță ar fi trebuit să fie anterior anului 2003).

Pe de altă parte, prin această prezumție instanța încalcă prevederile art. 68 din Legea nr. 8/1996. Potrivit alin. 2 din acest articol, „cesiunea dreptului prevăzut la alin. 1 (n.r. dreptul la adaptarea audiovizuală) se face numai pe baza unui contract scris între titularul dreptului de autor și producătorul operei audiovizuale, distinct de contractul de editare a operei”. Potrivit alin. 3, „autorizarea acordată de titularul dreptului de autor asupra operei preexistente trebuie să prevadă expres condițiile producției, difuzării și proiecției operei audiovizuale”. Niciuna dintre aceste condiții nu a fost îndeplinită în speță.

Prevederile art. 329 C.proc.civ. nu au fost îndeplinite în aplicarea prezumției judecătorești, pe de o parte pentru că prezumția nu are greutatea și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins, astfel cum am arătat mai sus, iar pe de altă parte, pentru că nu este admisibilă dovada cu martori, potrivit celor arătate supra, textele exprese ale art. 42 și 68 din Legea nr. 8/1996 contrazicând această posibilitate.

6. În ce privește cea de-a doua prezumție, potrivit căreia „transformarea (adaptarea) operei s-a petrecut într-o manieră care ar fi fost aprobată de doctor, dacă acesta ar fi ajuns să o vadă”, raționamentele de mai sus sunt aplicabile și în privința acesteia.

Faptul cunoscut, de la care pleacă instanța, este audierea martorului F., astfel cum arată: „Curtea, în urma audierii martorilor F., din depoziția cărora rezultă existența unui univers statornic al prietenilor animați de preocupări și de vederi culturale comune (ca și de mici plăceri ale vieții, precum

o masă bună sau un pahar de vin bun) a ajuns la convingerea că transformarea (adaptarea) operei s-a petrecut într-o manieră care ar fi fost aprobată de doctor, dacă acesta ar fi ajuns să o vadă".

Și în privința acestei prezumții, se nasc aceleași întrebări raportate la poziția procesuală a intimaților. Prezumția este continuarea celeilalte prezumții, adică se bazează pe ipoteza în care dr. E. a aprobat crearea unei opere derivate din opera sa, pe care ar fi autorizat-o printr-un contract de cesiune. Astfel cum a arătat, acest lucru este neverosimil și contrazis chiar de intimatul B.

Pe de altă parte, cea de-a doua prezumție este însă și inutilă. Nu se poate ști ce ar fi putut gândi dr. E., cu atât mai puțin ar putea ști martorii care l-au cunoscut doar în anumite împrejurări, parțial și trunchiat, însă fiind autorul operei sale, avea dreptul de a decide cu privire la aceasta, iar acest drept s-a transmis reclamantului, în calitate de moștenitor. Totodată, ca fiu al său, îl cunoaște mai bine decât un terț, care l-a întâlnit de câteva ori în viață.

Instanța, face abstracție de prevederile legale privitoare la transmiterea dreptului de autor și ignoră faptul că drepturile de autor s-au transmis în favoarea reclamantului, care, după decesului tatălui, deține dreptul exclusiv de a decide cu privire la acestea. Or reclamantul nu a autorizat crearea operei derivate „*Undeva la Palilula*", nici nu a fost vreodată de acord cu denaturarea imaginii tatălui său și cu siguranță nici el nu ar fi autorizat aceasta. Demersul judiciar al recurentului s-a născut din datoria pe care o are, în calitate de fiu, de a-i apăra memoria și reputația, astfel cum era de fapt, iar nu cum a fost prezentat în acest film.

Prin urmare, este inutilă prezumarea a ceea ce ar fi considerat defunctul dacă ar fi fost în viață, câtă vreme din momentul decesului său, reclamantul este în drept a decide și aprecia asupra dreptului de autor în componentele sale care s-au transmis reclamantului - drepturi morale și drepturi patrimoniale. Instanța nu a fost investită cu vreo cerere de limitare sau cenzurare a acestor drepturi, astfel că trimiterile din hotărâre cu privire la cenzurarea drepturilor moștenitorilor sunt neavenite.

Plecând de la prezumția că a existat un contract de cesiune, instanța a stabilit că nu există o faptă ilicită, nici o încălcare a drepturilor morale și patrimoniale ale dr. E. Dată fiind nelegalitatea prezumțiilor reținute în cuprinsul hotărârii recurate, în mod subsecvent, nici celelalte rețineri, derivate din prezumții, nu sunt legale. Fapta ilicită există, iar ea constă în cele arătate de reclamant în cererea de chemare în judecată și de apel.

B. Nelegalitatea hotărârii pentru motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 - când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

1. Pentru a forța aplicabilitatea prezumției judiciare în materia contractului de cesiune, instanța de apel trece peste prevederile art. 41, 42 și 68 din Legea nr. 8/1996, pe care le încalcă și ignoră.

Astfel cum a arătat supra, contractul de cesiune este un contract consensual, însă probarea sa se poate face doar prin act scris, potrivit textului legal al art. 42 și 68 din Legea 8/1996, aspect care exclude prezumțiile ori alte mijloace de probă. Potrivit art. 68 din Legea nr. 8/1996, cesiunea se face numai pe baza unui contract scris, or acest contract nu a existat.

De asemenea, pentru validitatea unui asemenea contract, este necesară îndeplinirea unor cerințe exprese, prevăzute de art. 41 și 68 alin. (4) din Legea 8/1996: contractul trebuie să prevadă drepturile patrimoniale transmise și să menționeze pentru fiecare din acestea, modalitățile de utilizare, durata și întinderea cesiunii, precum și remunerația, autorizația acordată de titularul dreptului pentru adaptarea audiovizuală a operei trebuie să prevadă expres condițiile producției, difuzării și proiecției operei audiovizuale. Sancțiunea pentru nerespectarea acestor condiții este nulitatea relativă (art. 41 în forma anterioară Legii nr. 329/2006). De asemenea, în cazul unui contract cu titlu gratuit, fiind în prezența unei liberalități, este necesară forma autentică a contractului.

Or, instanța de apel se raportează în mod greșit la forma actuală a Legii nr. 8/1996, menționând sancțiunea rezilierii pentru încălcarea cerințelor cuprinse în art. 41, și afirmând că atâta timp cât niciuna dintre părți nu a invocat această sancțiune și nici nu există o hotărâre care să constate această

sanctiune, contractul ar fi valabil. Raționamentul instanței este greșit, cu precădere pentru că niciuna dintre părți nu a confirmat existența acestui contract de cesiune, ba mai mult, l-au tăgăduit vehement, astfel că sigur că nu s-a cerut anularea contractului, din moment ce el nu există.

Apoi instanța se raportează la prevederile art. 1198 din Codul civil din 1864, însă nu acestea sunt prevederile aplicabile, ci prevederile exprese ale art. 42 și 68 din Legea nr. 8/1996, de la care legiuitorul nu a stabilit vreo derogare. Legea specială este aplicabilă, iar nu Codul civil.

Totodată, sunt încălcate prevederile art. 39 din Legea nr. 8/1996. În speță, intimatul B. a încălcat drepturile de autor, întrucât a utilizat o operă pentru care nu a avut un consimțământ expres de cesiune a drepturilor de autor, contractul de cesiune fiind inexistent. Mai mult însă, instanța nu a stabilit ce fel de așa-zisă cesiune ar fi existat între intimatul B. și dr. E., exclusivă ori neexclusivă, nici care sunt limitele cesiunii. Or, cesionarul neexclusiv nu poate ceda dreptul său unei alte persoane decât cu consimțământul expres al cedentului, potrivit art. 39 alin. 6 din Legea nr. 8/1996. Intimatul B. a cedat însă drepturile sale privitoare la scenariu către intimata C., deși scenariul cuprindea, în mare parte, opera originală „*Povestiri din Brezoi*”.

Totodată, instanța de apel prezumă un așa-zis consimțământ al defunctului E., fără să ia în considerare valabilitatea unui astfel de consimțământ pentru cesiunea drepturilor de autor, din moment ce la data presupusului consimțământ, nici măcar scenariul nu era realizat, cu atât mai puțin filmul, astfel că un asemenea consimțământ nu putea fi acordat în cunoștință de cauză (art. 948 pct. 2 C.civ.1864), contractul de cesiune neavând un obiect determinat (art. 948 pct. 3, art. 962 și urmat. C.civ.1864), astfel cum prevede ca necesar atât art. 41, cât și art. 68 alin. (2), (3) și (40 din Legea 8/1996.

2. Pe de altă parte, instanța de apel a încălcat prevederile art. 139 din Legea 8/1996. Astfel, în hotărârea recurată instanța de apel reține faptul că „nu sunt incidente dispozițiile art. 139”, argumentând că reclamantul nu ar avea dreptul la despăgubiri, ci eventual doar la o cotă parte din distribuirea beneficiilor rezultate în urma realizării filmului, pe care le constată ca fiind inexistente. Instanța stabilește că nu au existat beneficii, că nu au existat câștiguri necuvenite.

În ce privește aceste aspecte, stabilirea despăgubirilor și a dreptului reclamantului la acestea, concluziile instanței de fond sunt nelegale.

Concluzia instanței în ce privește despăgubirile care se cuvin reclamantului sunt rezultatul, pe de o parte, a unei greșeli procedurale, întrucât instanța omite să analizeze probe privitoare la cuantumul despăgubirilor care se cuvin reclamantului (art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ), pe care nu le coroborează cu alte probe și de fapt, nici nu se pronunță cu privire la acestea (probe enumerate în continuare în cadrul recursului), în sensul admiterii sau respingerii lor. Pe de altă parte, raționamentul este o eroare de interpretare și aplicare a art. 139 din Legea nr.8/1996 (art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.).

3. Hotărârea recurată încalcă și ignoră deopotrivă prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, potrivit cărora calitatea de subiect al dreptului de autor se poate transmite în condițiile legii. În completarea acestei norme, potrivit art. 11 alin. (2) Legea nr. 8/1996 și 25 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, drepturile morale și drepturile patrimoniale se transmit moștenitorului, ca efect al transmiterii moștenirii.

Instanța de apel a ignorat aceste prevederi legale, recurgând la prezumții precum cea privitoare la ipotetica situație: cum ar fi privit dr. E. filmul dacă ar fi trăit. Or, după data decesului tatălui său, atât ipoteza existenței unui contract de cesiune, cât și exercitarea dreptului de autor sau a dreptului la respectarea imaginii, trebuie raportate la voința moștenitorului care este titularul acestor drepturi.

Instanța, ignorând aceste prevederi legale, procedează la interpretarea Legii nr. 8/1996 într-o manieră proprie, ajungând la concluzia că „din formularea nuanțată a legii, ca și din doctrină și jurisprudență, rezultă că există o diferență între exercitarea drepturilor de autor de către autor însuși,

care este discreționară, eminemamente personală și nesusceptibilă de abuz, și exercitarea acestora de către moștenitori, aceasta din urmă fiind susceptibilă de a fi censurată de către instanța de judecată". Instanța de apel nu justifică această opinie printr-un text legal concret care să o fundamenteze, făcând doar o trimitere la „formularea nuanțată a legii”. Din hotărâre nu poate fi identificată care este aceasta.

Pe de altă parte, astfel cum a arătat supra, instanța nu a fost investită cu cenzurarea drepturilor reclamantului, nici cu ignorarea lor, ci cu recunoașterea lor.

Din data de 7 martie 2003, deci înainte cu 2 ani ca scenariul să fie întocmit de către intimatul B., și înainte cu mulți ani ca filmul să ia naștere, reclamantul a fost singurul titular al drepturilor de autor aparținând tatălui său, și nu a cedat nicio componentă a acestor drepturi.

Instanța de apel nu a realizat și nu s-a raportat la cronologia faptelor și la momentul în care s-au transmis în patrimoniul reclamantului drepturile de autor, ci s-a raportat exclusiv la dr. E. și la voința acestuia, chiar și cu privire la fapte care s-au întâmplat când era deja decedat și nu mai putea fi subiect de drept și titularul unor drepturi.

4. Inexistența unui consimțământ al defunctului E. sau al reclamantului pentru cesiunea drepturilor de autor în ce privește opera „*Povestiri din Brezoi*”, pentru toate motivele mai sus arătate privind nelegalitatea prezumției judecătorești reținute de către instanța de apel, determină totodată încălcarea, prin hotărârea recurată, a normelor de drept material care conferă dreptul de a decide cu privire la opera originală, respectiv: art. 68 din L. 8/1996, potrivit căreia autorului îi aparține dreptul exclusiv de a decide adaptarea audiovizuală a operei sale, art. 10 și 13 din Legea nr. 8/1996, art. 6 Bis, 11 Bis, art. 12, art. 9 alin. 1 și 3, art. 14 din Convenția de la Berna.

Toate aceste texte legale instituie dreptul exclusiv al autorului, respectiv al moștenitorilor acestuia, de a autoriza adaptarea cinematografică, dreptul de a se opune oricărei mutilări sau deformări a operei. Instanța de apel a încălcat aceste texte legale, cărora nu le-a dat eficiență, ca urmare a reținerii, în mod nelegal, a unui presupus consimțământ al defunctului E. de a i se adapta opera într-un mod deformat.

5. Inexistența unui consimțământ al defunctului E. sau al reclamantului pentru cesiunea drepturilor de autor în ce privește opera „*Povestiri din Brezoi*”, pentru toate motivele mai sus arătate privind nelegalitatea prezumției judecătorești reținute de către instanța de apel, precum și inexistența unui acord cu privire la utilizarea imaginii dr. E. în film sau în legătură cu filmul, determină totodată încălcarea, prin hotărârea recurată, a normelor de drept material care instituie dreptul la imagine și demnitate: art. 72 și 73 C.civ., care au fost nesocotite de instanța de apel.

Chiar și instanța de apel a stabilit o legătură între film și imaginea dr. E., la fel cum rezultă și din mijloacele de probă administrate, dar nu le-a analizat prin prisma lipsei unui acord în acest sens, din partea dr. E. sau a reclamantului moștenitor al său.

Ca urmare a inexistenței unui acord cu privire la cesiunea dreptului de autor asupra operei, întrucât prezumția judecătorească reținută în acest sens este nelegală, și datorită inexistenței unui acord pentru utilizarea imaginii dat de E., în mod subsecvent nici starea de fapt reținută de către instanța de apel cu privire la inexistența unei încălcări a dreptului la imagine, demnitate și reputație, ori a încălcării memoriei defunctului E., nu poate fi reținută, fiind nelegală, întemeiată pe considerente nelegale. Starea de fapt reținută în ce privește încălcarea memoriei dr. E. a fost analizată prin prisma unor prezumții nelegale.

II. În motivarea recursului recurentul-pârât B. a arătat următoarele.

Instanța de apel a reținut că există o opera orală originală (preexistentă) cu numele „*Povestiri din Brezoi*”, filmul „*Undeva la Palilua*” fiind o operă derivată din această „operă”, fără ca reclamantul să fi făcut dovada existenței operei inițiale. Martorii audiați în apel nu au probat existența operei inițiale, care să fi aparținut antecesorului reclamantului, iar planșa foto în care apare martorul F. alături de defunct nu face dovada în sine că ar fi existat o asemenea „operă”, deoarece orice fapt

artistic pornește de la un fapt real.

Prin legislația în materia dreptului de autor s-a statuat că nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor „simplele fapte și date”. Or, relatările defunctului nu se pot încadra în categoria „operă orală originală”, fiind simple enunțări ale unor date și fapte, scenariul filmului *"Undeva la Palilula"* fiind o creație care, în toate componentele ei, îi aparține integral pârâtului.

Faptul că pârâtul ar fi „recunoscut public” preexistenta operei originale nu corespunde adevărului, singurele afirmații publice referindu-se la discuțiile avute cu doctorul E. de-a lungul timpului, lucru absolut firesc raportat la prietenia care i-a legat, întâlnindu-se în contexte amicale, ocazie cu care s-au evocat personaje și evenimente mai mult sau mai puțin hazlii din tinerețea lui profesională ca medic la spitalul din orașul Brezoi.

Reclamantului revenindu-i sarcina probei, ar fi trebuit să dovedească în instanță opera preexistentă din care s-a născut opera derivată, simplele sale afirmații, precum și mixajul temeiurilor de drept, nefiind suficiente pentru a forma convingerea instanței.

Potrivit art. 7 din Legea nr.8/1996: ”Constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma concretă de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt: a) scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator”.

Este tendențioasă afirmația din cererea de apel, cum că nu s-ar fi contestat calitatea de „operă” a relatărilor defunctului, pârâtul arătând că nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor „simplele fapte și date”. Or, relatările defunctului nu se pot încadra în categoria „operă orală originală”, fiind simple enunțări ale unor date și fapte, în timp ce scenariul filmului *"Undeva la Palilula"* este o creație care, în toate componentele ei, îi aparține integral.

Înalta Curte a constatat fondate recursurile în limitele și pentru considerentele expuse mai jos.

În ceea ce privește recursul declarat de către pârât, prin acesta s-a susținut în esență că decizia instanței de apel este nelegală, raportat la prevederile art.7 alin.(1) lit.a) Legea nr.8/1996, întrucât nu există o operă orală originală a lui E.; simplele fapte și date (relatările lui E.) nu fac obiectul dreptului de autor; în cadrul întâlnirilor amicale s-au evocat personaje și evenimente mai mult sau mai puțin hazlii din tinerețea profesională de la Brezoi a lui E.; scenariul filmului este doar inspirat de viața și personalitatea lui E. și este o operă originală.

Potrivit art. 7 alin.(1) lit.a) din Legea nr.8/1996 constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt: scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale.

Potrivit art.9 alin.(1) lit.a) și f) din Legea nr.8/1996 nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor ideile conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare; simplele fapte și date.

Instanța de apel a reținut că a existat o operă literară orală, anterioară scenariului filmului în cauză, care i-a aparținut doctorului E., operă constând în ”povestirile care poartă amprenta personalității autorului lor” și care se impunea a fi protejată de îndată ce a reprezentat ”expresia concretizată a activității intelectuale proprii a autorului, chiar dacă nu a fost finalizată”.

Pentru a motiva îndeplinirea condițiilor pentru a fi considerată obiect al dreptului de autor conform art.7 alin.(1) din Legea nr.8/1996, a pornit în mod corect prin a se raporta la transcrierea povestirilor doctorului E., de către și prin grija pârâtului, după înregistrări făcute de-a lungul timpului de către acesta din urmă, aceasta fiind singura probă a conținutului pretinsei opere orale.

Totuși, instanța de apel nu a continuat în justificarea raționamentului să se raporteze concret la elementele din această transcriere care i-au format convingerea îndeplinirii condițiilor pentru ca relatările doctorului E., înregistrate de-a lungul timpului și transcrise, să fie protejate prin drept de autor, conform art.7 alin.(1) lit. a) din Legea nr.8/1996.

Instanța de apel a folosit doar exprimări generale cum ar fi ”simpla lectură a transcrierii relevă caracterul original, fantast, puternic particular al povestirilor... împrejurările relatate purtând o puternică amprentă a povestitorului”, ”a elaborat o adevărată operă orală, prin repetiție frecventă în cercul de prieteni”, transcrierile ”relevă într-o manieră suficientă originalitatea povestirii și susceptibilitatea sa de a constitui obiect al dreptului de autor”, fără a se raporta concret la elementele din transcrieri care i-au format convingerea că relatările se îndepărtează de la banalul istorisirii între prieteni, cu exagerările tipice unor astfel de momente, a unor întâmplări anecdotice (trăite de propria persoană sau auzite de la alții).

Talentul oratoric, spiritul glumeț al celui care relatează presupusa operă nu influențează calitatea operei, fie ea și orală, de a fi originală.

Originalitatea operei este dată, pe lângă idee și compoziție (concretizarea ideii) de forma de exprimare intrinsecă a operei (cuvinte, figuri de stil etc.) din care trebuie să reiasă activitatea de creație intelectuală a autorului, ”însușirile spirituale ale autorului, talentul acestuia, personalitatea sa”, așa cum se reține în doctrină, iar nu de calitățile oratorice ale celui care o reproduce.

Faptul că nivelul de activitate creativă pentru a se stabili originalitatea unei opere este redus nu înseamnă că fac obiectul protecției prin dreptul de autor scrierile sau relatările banale sau care nu ies cu nimic din comun.

În speță nu se contestă faptul că întâmplările anecdotice relatate de doctorul E. reprezintă fapte trăite de propria persoană sau auzite de la alții, astfel că nu se pune problema să fi fost ”inventate” de acesta, părerea martorului în acest sens reținută de instanța de apel fiind inutilă. Simpla inventare a unor fapte dacă forma de expresie este banală nu duce la protejarea prin drept de autor.

Instanța de apel a mai reținut că anumite întâmplări au fost relatate de mai multe ori fără a arăta ce influență ar avea această reținere asupra calificării operei ca întrunind condițiile pentru a fi protejată prin drept de autor conform prevederilor legale.

Astfel, nu rezultă din motivarea instanței de apel sub acest aspect nici argumentele, prin raportare la aceleași transcrieri ale pretinsei opere orale, pentru care nu este fondată susținere pârâtului în sensul că transcrierea este compusă din simple fapte (întâmplări) și date din viața doctorului E. necesare pentru scrierea scenariului filmului având ca sursă de inspirație viața acestuia pe care pârâtul își propusese să îl realizeze.

Ținând cont că instanța de apel nu a motivat, conform cerințelor art.425 alin.(1) lit.b) C.pr.civ., admiterea capătului de cerere privind constatarea faptului că ”*Povestirile de la Brezoi*” reprezintă o operă orală care întrunește prevederile art.7 alin.(1) lit.a) din Legea nr.8/1996, instanța de recurs se află în imposibilitatea de a verifica dacă hotărârea a fost dată sub acest aspect cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, conform art.488 alin.(1) pct.8 C.pr.civ.

Astfel, motivele de recurs formulate de către pârât urmează a fi calificate ca atare, iar hotărârea casată, sub acest aspect, în temeiul art.488 alin.(1) pct.6 C.pr.civ.

În ceea ce privește recursul declarat de reclamantul A., prin acesta s-a susținut în primul rând nelegalitatea reținerii de către instanța de apel a două prezumții judecătorești: că s-ar fi încheiat un contract de cesiune a drepturilor de autor în vederea realizării unei opere derivate cinematografice și că filmul astfel realizat se înscrie în sfera de preocupări a autorului operei originare, instanța prezumând că dr. E. ar fi fost de acord, dacă ar fi trăit, cu conținutul filmului.

Sub acest aspect s-a susținut pe de o parte încălcarea principiului contradictorialității pentru că nici prezumțiile, și nici existența contractului de cesiune, nu au fost puse de către instanță în

discuția părților, iar pe de altă parte încălcarea prevederilor ce reglementează admisibilitatea dovedirii cu prezumții a unei anumite situații de fapt, cu referire la încheierea contractului de cesiune a dreptului de autor, și a prevederilor ce reglementează condițiile pentru reținerea unei prezumții judecătorești.

Referitor la încălcarea principiului contradictorialității se reține că este fondată susținerea recurentului cu privire la nepunerea în discuția părților a situației de fapt referitoare la existența unui contract de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor, având în vedere că această situație de fapt nu a fost susținută în cauză de niciuna dintre părți, astfel că acestea nu au avut posibilitatea să-și formuleze apărarea sub acest aspect.

Este nefondată susținerea privind încălcarea principiului contradictorialității prin aceea că instanța de apel nu ar fi pus în discuția părților posibilitatea apelării la prezumții judecătorești prin care s-ar face dovada în mod indirect a unei anumite situații de fapt, prin raportare și la faptul că recurentul a avut posibilitatea în recurs să își formuleze apărările cu privire la îndeplinirea condițiilor legale pentru reținerea prezumțiilor judecătorești.

Potrivit art. 327 C.pr.civ. (ce reia în esență prevederile art.1199 C.civ. de la 1864) prezumțiile sunt consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut, iar potrivit art.329 C.pr.civ. prezumțiile judecătorești sunt prezumțiile lăsate la luminile și înțelepciunea judecătorului.

Astfel, în baza unor raționamente inductive sau deductive judecătorul ajunge la concluzia existenței unui fapt necunoscut inițial, pornind de la un fapt cunoscut, dovedit, esențial fiind să se fi dovedit faptul vecin și conex pe baza căruia se va prezuma existența faptului relevant speței.

Condiția ca prezumția judecătorească să aibă greutate și puterea de a naște probabilitate, menționată în art.329 C.pr.civ., ține de forța (fundamentarea) raționamentului instanței.

În ceea ce privește dacă este admisibilă sau nu proba cu martori pentru dovedirea faptului necunoscut această problemă se discută de regulă înainte de a se epuiza dezbaterile referitoare la modalitățile de dovedire a situației de fapt în cauză.

Ca atare, faptul dacă era admisibilă sau nu proba cu martori pentru dovedirea existenței contractului de cesiune, pentru care art.42 din Legea nr.8/1996 prevede ad probationem forma scrisă, era o problemă care ar fi trebuit discutată odată cu punerea în discuție a existenței unui contract de cesiune, ceea ce instanța de apel nu a făcut, așa cum s-a reținut mai sus, cu încălcarea principiului contradictorialității.

Sunt fondate motivele de recurs prin care se susține încălcarea prevederilor legale ale art.329 C.pr.civ. ce reglementează condițiile pentru reținerea unei prezumții judecătorești.

Astfel, potrivit art.329 C.pr.civ. pentru a fi reținută o prezumție judecătorească trebuie ca aceasta să aibă greutate și puterea de a naște probabilitate.

Instanța de apel a reținut pe de o parte încheierea contractului de cesiune între autorul reclamantului și pârâțul B., considerat faptul necunoscut ce ar fi trebuit dovedit în cauză, bazându-se pe probele (scrisoarea pârâțului B.) din care ar rezulta că doctorul E. a fost de acord ca pârâțul să înregistreze întâmplările anecdotice relatate de acesta de-a lungul timpului la întâlnirile dintre prieteni și să le dactilografieze ulterior.

Pârâțul B. a susținut că aceste înregistrări și transcrieri au fost făcute pentru a strânge date și fapte, ca sursă de inspirație pentru scenariul unui film.

Reclamantul susține că aceste înregistrări și transcrieri au fost făcute pentru a-l ajuta pe doctorul E. să își sistematizeze opera orală.

Or, atâta timp cât pârâțul B. a susținut constant că nu există o operă a doctorului E. care să stea la baza scenariului filmului, că înregistrarea relatărilor din viața doctorului E., care a fost transcrisă ulterior, a reprezentat doar o colectare a unor fapte și date care să fie folosite drept sursă de inspirație pentru scrierea scenariului, neexistând astfel nicio rațiune pentru care să își exprime acordul

pentru încheierea unui contract de cesiune a drepturilor de autor, în timp ce reclamantul a susținut că pretinsa operă a fost folosită fără acord, simplul consimțământ al doctorului E. pentru înregistrarea întâmplărilor anecdotice nu este suficient, pentru a se considera că are greutatea și puterea de a naște probabilitate în sensul încheierii contractului de cesiune, pentru că această manifestare de voință poate primi mai multe sensuri, inclusiv cel susținut de către părât.

În ceea ce privește prezumția că doctorul E. ar fi fost de acord dacă ar fi trăit cu conținutul filmului, acesta nu este un fapt necunoscut de dovedit în cauză. Nu face obiectul judecății stabilirea faptului dacă doctorul E. ar fi fost de acord cu conținutul filmului dacă ar fi fost în viață la data reprezentării publice a acestuia.

Obiectul judecății este reprezentat de stabilirea dacă pretinsa adaptare a respectat integritatea pretinsei opere, dacă opera cinematografică a fost realizată cu încălcarea memoriei defunctului doctor E., a dreptului la imagine și reputație.

Pentru a ajunge la o concluzie cu privire la aceste aspecte nu este necesar să se dovedească drept fapt necunoscut existența acordului defunctului dacă ar fi trăit în momentul producerii pretinsului fapt vătămător.

De altfel scopul prezumției judecătorești nu este acela de a oferi instanței posibilitatea să își imagineze ce ar gândi o persoană decedată despre fapte petrecute după decesul acesteia.

Pe de altă parte, nu este îndeplinită nici condiția ca legea să admită dovada cu martori pentru existența contractului de cesiune.

Instanța a prezumat încheierea contractului de cesiune de către doctorul E., deci înainte de 2003, anul decesului.

Potrivit art.42 prima teză din Legea nr.8/1996 existența și conținutul contractului de cesiune a drepturilor patrimoniale se poate dovedi *numai* prin forma scrisă a acestuia.

Astfel legea specială instituie încheierea contractului de cesiune numai în formă scrisă cerință *ad probationem*. Forma cerută *ad probationem* este obligatorie iar sancțiunea constă în imposibilitate dovedirii actului cu alt mijloc de probă.

Legea în vigoare pentru determinarea eventualelor excepții de la această cerință este cea de la data încheierii contractului. Încheierea contractului în formă scrisă reprezentând o condiție de formă a contractului. (art.6 alin.2, 3 C.civ.).

Pentru a ajunge la concluzia că existența contractului de cesiune poate fi dovedită cu martori, și astfel prin apelare la prezumția judiciară, instanța de apel a făcut trimitere la prevederile art.1198 C.civ. de la 1864, considerând că nu a fost încheiat în scris contractul din cauza relațiilor de prietenie dintre părți.

Trecând peste faptul că situația în cauză nu se regăsește în ipoteza art.1198 alin.(1) C.civ. de la 1864, neexistând vreun creditor care să pretindă că i-a fost imposibil să-și procure o dovadă scrisă a contractului de cesiune, această dispoziție de excepție de la regula menționată în prevederile art.1191 C.civ. de la 1864, nu poate fi interpretată ca reprezentând o excepție de la regula instituită într-un act normativ special, și anume art.42 prima teză din Legea nr.8/1996, întrucât excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare.

Or, în Legea nr.8/1996 nu s-a prevăzut posibilitatea derogării de la prevederile exprese ale art.42 prima teză, tocmai în considerarea conștientizării importanței încheierii unui astfel de act pentru apărarea drepturilor autorului.

Astfel, în speță nu era admisibilă potrivit legii dovedirea contractului de cesiune cu martori și ca atare, potrivit art.329 C.pr.civ. nu era posibilă nici aplicarea prezumțiilor judecătorești în același sens.

Faptul că instanța de apel a menționat că omisiunea de a preciza elementele cerute de art.41 alin.1 din Legea nr.8/1996 ar atrage rezilierea contractului, iar nu anularea acestuia, conform formei

în vigoare la data presupusei încheieri a contractului de cesiune, nu este de natură a avea consecințe asupra legalității deciziei având în vedere că nu s-a pus problema intervenirii a niciuneia dintre aceste sancțiuni, nici anterior și nici în timpul procesului.

Cerința formei scrise este prevăzută și pentru cesiunea dreptului la adaptarea audiovizuală conform art.68 din Legea nr.8/1996, așa cum corect susține recurentul reclamant, dar instanța de apel nu a analizat intervenirea unei astfel de cesiuni care potrivit alin.(2) al acestui articol ar fi trebuit încheiată cu producătorul operei audiovizuale, raportându-se doar la cesiunea dreptului patrimonial la realizarea de opere derivate.

Referitor la motivele de recurs prin care se critică considerentele instanței de apel legate de determinarea prejudiciului, sunt de reținut următoarele.

Instanța de apel a considerat nefondată pretenția reclamantului de a i se acorda o sumă de bani pentru încălcarea drepturilor morale și patrimoniale legate de pretinsul drept de autor al tatălui său, dar și pentru încălcarea drepturilor morale la propria imagine și posteritate.

Pentru aceasta a pornit de la premisa că a existat o operă originală care a fost adaptată în cadrul scenariului scris de pârât și că a existat un contract de cesiune a dreptului la adaptare a operei astfel că nu a existat o faptă ilicită a pârâtului scenarist și regizor și nici a producătorilor filmului, motiv pentru care nu s-ar aplica prevederile art.139 din Legea nr.8/1996.

De asemenea a mai reținut că în baza contractului de cesiune reclamantului i s-ar cuveni ca moștenitor al autorului drepturi patrimoniale o cotă parte uzuală din beneficiile (profitul net) realizat ca urmare a comunicării publice și distribuirii filmului, dar în cauză nu s-a făcut dovada existenței unui astfel de profit.

În ceea ce privește drepturile morale la păstrarea integrității operei originare, la propria imagine și posteritate, instanța de apel a constatat de asemenea că nu există fapta ilicită deci că nu se impune acordarea niciunei despăgubiri.

Or, ținând cont de faptul că instanța de recurs a considerat fondate motivele de recurs privind nelegalitatea reținerii prezumțiilor ce vizau existența contractului de cesiune și existența acordului autorului dacă ar fi trăit pentru modul cum a fost transpusă pretinsa operă orală în scenariul filmului, nu este definitiv stabilită situația de fapt referitoare la inexistența faptei ilicite legat de drepturile patrimoniale de autor și nici cea referitoare la încălcarea drepturilor morale, fapt ce face inutilă astfel analiza acestor motive de recurs în această fază procesuală.

Instanța de apel nu a reținut încheierea contractului de cesiune ulterior decesului doctorului E. astfel că nu se pune problema încălcării drepturilor succesorilor sub acest aspect.

În schimb este corectă susținerea recurentului reclamant potrivit căreia instanța de apel nu și-a justificat reținerea în sensul că exercitarea drepturilor morale la respectarea integrității operei raportat la pretinsa adaptare și la încălcarea dreptului la memorie (imagine și reputație) ar fi avea limite mai largi când ar fi exercitate chiar de autor spre deosebire de exercitarea lor de către moștenitori, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile.

În consecință, în temeiul art.496 alin.(2) raportat la art.488 pct.6, 8 C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursurile, a casat decizia și a trimis cauza pentru rejudecare la aceeași curte de apel.

Notă: Dispozițiile Legii nr. 8/1996 au fost avute în vedere astfel cum erau în vigoare la momentul pronunțării hotărârii. Legea nr. 8/1996 a fost republicată în M.Of. nr. 489 din 14 iunie 2018, iar conținutul art. 42 la care se face referire în prezenta hotărâre se regăsește în cuprinsul art. 43 din lege

13. Operă literară. Realizarea unei opere derivate. Despăgubiri solicitate de moștenitorii autorului pentru încălcarea drepturilor morale. Condiția producerii prejudiciului moral în persoana autorului

Legea nr. 8/1996, art. 10, art. 11

Potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr.8/1996, după moartea autorului unei opere, se transmite moștenitorului doar exercițiul drepturilor prevăzute la art. 10 lit. a), b) și d) din lege.

Succesorul nu devine prin moștenire autor al opereii. Încălcarea acestor drepturi morale ale autorului trebuie verificate și după decesul său tot în legătură cu persoana acestuia.

Astfel, "dreptul de a pretinde respectarea integrității opereii și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse opereii, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa" prevăzut de art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996, al cărui exercițiu se transmite succesorilor, impune verificarea condiției prejudicierii onoarei sau reputației raportat la persoana autorului, iar nu a succesorului.

Prin urmare, înlăturând obligația pârâților la plata daunelor morale cu motivarea că nu a fost dovedită existența unui prejudiciu moral în persoana reclamantelor moștenitoare în legătură cu pretinsa încălcare a drepturilor morale ale autorului lor, instanța de apel a interpretat eronat prevederile art.11 alin.(2) și ale art.10 lit. b) și d) din Legea nr.8/1996.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 4247 din 18 decembrie 2018

Prin acțiunea înregistrată la data de 08.01.2013, pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă, reclamantele A., B. și C. au solicitat în contradictoriu cu pârâții S.C. D. S.R.L., E., F., Centrul Național al Cinematografiei, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (O.R.D.A.) și S.C. G. S.R.L.: să constate că producția cinematografică „Eva - Povestea unui secol” s-a realizat după romanul „Fiul Risipitor” al scriitorului X. fără acordul moștenitorilor drepturilor de autor și fără cesionarea drepturilor de autor de către reclamantele din prezenta cauză; să constate că reclamantele nu au primit nicio sumă de bani reprezentând contravaloarea cesionării drepturilor de autor; să constate că filmul s-a produs cu încălcarea de către pârâți a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus „suspendarea activităților privind realizarea filmului „Povestea unui secol” până la reglarea între părți a raporturilor juridice privind drepturile de autor corespunzătoare opereii „Fiul Risipitor” de X.; să dispună obligarea pârâților la plata remunerației drepturilor de autor, pe care reclamanții, în calitatea lor de moștenitori ai scriitorului X., o estimează la 170.000 euro și obligarea pârâților la plata sumei de 50.000 Euro, reprezentând daune morale cauzate de utilizarea fără drept a opereii literare care a stat la baza realizării producției cinematografice, schimbarea sensului romanului prin vulgarizarea acestuia și difuzarea fără drept a filmului, în cotele stabilite prin certificatele de moștenitor; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată generate de prezentul proces.

În motivarea cererii, reclamantele au arătat că de la momentul inițierii activității de producere a filmului „Eva – Povestea unui secol”, reclamanții din prezenta cauză, care își dovedesc calitatea procesuală activă prin certificatele de moștenitor nr. x din 27.01.1993 și nr. x din 08.12.2005, s-au adresat pârâților: producătorilor și realizatorilor filmului, arătând că au calitatea de moștenitori ai drepturilor de autor după scriitorul X. și că în scenariul filmului s-au preluat nenumărate pasaje identice cu cele din roman (practic tot volumul), situație în care aveau nevoie de acordul acestora pentru realizarea filmului, potrivit Legii nr. 8/1996 – privind drepturile de autor. În egală măsură, în film s-a creat atmosfera locurilor și interioarelor prin imagini, ca urmare a preluării întocmai din roman a pasajelor cuprinzând descrierile.

Pe de altă parte, scenariul a trădat profund esența romanului, realizând o acțiune desuetă, vulgarizată, care ar fi lezată modul de gândire și percepere a autorului romanului.

Dat fiind faptul că pârâții, deși au fost notificați în repetate rânduri, nu au înțeles să procedeze la reglementarea juridică a raporturilor dintre moștenitorii lui X. și ei, în sensul respectării legii drepturilor de autor, reclamanții au formulat pe rolul instanțelor o acțiune, pe calea ordonanței președințiale, prin care au solicitat suspendarea producerii filmului până la reglementarea situației cesiunii drepturilor de autor și a situației juridice dintre aceștia și producătorii filmului, acțiune ce a format obiectul dosarului civil nr. x/3/2007.

Potrivit sentinței civile nr. 257 din 07.02.2008 pronunțată de Tribunalul București, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 248R din 26.05.2008 pronunțată de Curtea de Apel București, instanța a dispus suspendarea oricăror activități de producere a filmului.

Deși exista o astfel de hotărâre, pârâții au produs și au difuzat și difuzează în continuare filmul atât în cinematografe, la televiziune, cât și sub forma DVD-urilor, obținând venituri substanțiale fără avea acordul moștenitorilor scriitorului X. și fără a fi achitat niciun fel de sumă, reprezentând contravaloarea drepturilor de autor.

Fiind vorba despre reproducerea întocmai a unor pasaje din romanul „Fiul Risipitor” al autorului X., moștenitorii apreciază că producția cinematografică „Eva - Povestea unui secol”, reprezintă realizarea unei opere derivate (art. 16 din Legea nr. 8/1996), pe care pârâții nu aveau dreptul să o realizeze decât având acordul reclamanților.

Potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr.8/1986 *„dreptul la adaptarea audiovizuală este dreptul exclusiv al titularului dreptului de autor asupra unei opere preexistente de a o transforma sau de a o include într-o operă audiovizuală”*.

Conform art. 68 alin. (2) din Legea nr. 8/1986 *„cesiunea dreptului prevăzut la alin. (1) se poate face numai pe baza unui contract scris între titularul dreptului de autor și producătorul opere audiovizuale, distinct de contractul de editare”, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol „prin încheierea contractului de adaptare, titularul dreptului de autor asupra unei opere preexistente transferă unui producător dreptul exclusiv de transformare și de includere a opere respective într-o operă audiovizuală”*. În art. 68 alin. (4) se prevede că *„autorizarea acordată de titularul dreptului de autor asupra opere preexistente trebuie să prevadă expres condițiile producției, difuzării și proiectiei opere audiovizuale”*.

Deși pârâții știau că, în opinia moștenitorilor dreptului de autor, modul în care s-a modificat scenariul ar fi vulgarizat opera literară originală, aspect care reiese din sesizările făcute de reclamanți, dar și din acțiunea ce a făcut obiectul dosarului civil nr. x/3/2007, pârâții nici nu au oprit producerea filmului conform hotărârii judecătorești, nu au dorit nici să reglementeze situația juridică prevăzută de lege și nici să plătească drepturi de autor.

Prin cererile reconvenționale formulate la datele de 06.03.2013, pârâții reclamanți S.C. D. S.R.L, S.C. G. S.R.L și E. au solicitat sa se constate: nulitatea certificatului de moștenitor nr. x din 10.04.2002 privind succesiunea de pe urma defunctului H. decedat la data de 28.10.2001 sub aspectul transmiterii drepturilor patrimoniale de autor în cotă de 1/6 către reclamantele pârâte B. și C.; nulitatea certificatului suplimentar de moștenitor nr. x din 08.12.2005 privind succesiunea de pe urma defunctului J. decedat la data de 18.08.2005 sub aspectul transmiterii drepturilor patrimoniale de autor în cotă de 1/6 către reclamanta pârâtă A.; împlinirea termenului legal de protecție a drepturilor patrimoniale de autor de pe urma defunctului scriitor X. decedat la 19.11.1992 stabilite în certificat de moștenitor nr. x din 27.01.1993 emis de Notariatul de Stat Sector 1 București în dosarul nr. x/1992 în raport de dispozițiile Decretului nr.321/1956 art.6 lit. c) raportat la dispozițiile art.149 alin. (1) din Legea nr.8/1996 a dreptului de autor și a drepturilor conexe.

Prin încheierea din 05.06.2014 Tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale active

integrale a reclamantelor; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a O.R.D.A.; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a C.N.C.; a admis excepția inadmisibilității capetelor 1-3 din cerere și excepția lipsei de interes în formularea celui de al treilea capăt de cerere; a respins excepția prescripției dreptului reclamantelor la acțiune.

Prin sentința civilă nr. 867 din 26.06.2015, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins, ca neîntemeiate, cererile reconvenționale formulate de pârâții-reclamanți S.C. D. S.R.L., S.C. G. S.R.L. și E.

În ceea ce privește cererea principală formulată de reclamantele-pârâte A., B. și C., a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei S.C. G. S.R.L. și a respins cererea față de aceasta ca fiind formulată față de o persoană fără calitate procesuală pasivă.

A respins atât cererea față de pârâții inițiali Centrul Național al Cinematografiei și Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, ca fiind formulată față de persoane fără calitate procesuală pasivă, cât și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului E., ca neîntemeiată.

A admis în parte cererea principală formulată de reclamantele-pârâte A., B. și C. în contradictoriu cu pârâții S.C. D. S.R.L. și E. și i-a obligat pe acești pârâți la plata către reclamante a sumei de 50.000 euro, în echivalent lei la data plății, cu titlu de despăgubiri materiale reprezentând contravaloare drepturi de autor, precum și la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent lei cu titlu de daune morale, în cote de 1/3 către A. și câte 1/6 către B. și C.

Totodată, a obligat pârâții la 2.500 lei cheltuieli de judecată către reclamanta-pârâtă A., a respins, ca neîntemeiată, acțiunea față de pârâta K. (moștenitoare a pârâtului F.) și a obligat reclamantele-pârâte la 6.010 lei cheltuieli de judecată către pârâta K., reprezentând onorariu de avocat redus.

Prin decizia nr.825A din 5.07.2018 Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins apelul declarat de apelanta-reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 867/2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, în nume propriu și în calitate de cesionar al drepturilor litigioase ale reclamantelor B. și C., în contradictoriu cu apelanții-pârâți-reclamanți S.C. D. S.R.L. și E., intimata-pârâtă-reclamantă S.C. G. S.R.L. și intimații-pârâți Centrul Național al Cinematografiei, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA) și K.

A admis apelul pârâților D. SRL și E. în contradictoriu cu apelanta-reclamantă A., cu intimata-pârâtă-reclamantă S.C. G. S.R.L. și intimații-pârâți Centrul Național al Cinematografiei, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA) și K.

A schimbat, în parte, sentința apelată, numai în ce privește daunele morale la plata cărora au fost obligați apelanții-pârâți E. și D. SRL, pe care le-a înlăturat.

A menținut toate celelalte dispoziții ale sentinței apelate, inclusiv dispozițiile cu privire la obligarea apelanților-pârâți E. și D. SRL la plata daunelor materiale.

A respins, ca neîntemeiată, cererea apelantei-reclamante A. privind acordarea cheltuielilor de judecată în apel.

A obligat apelanta A. la plata sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată, reprezentând o parte din onorariul avocatului, către apelanții E. și D. SRL, cât și la plata sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul avocatului redus conform art.451 alin.(2) NCPC, către intimata K.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta A. și pârâții S.C. D. S.R.L. și E.

În motivarea recursului recurenta-reclamantă A. a arătat următoarele.

1. Hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct.9 C.pr.civ.), în ceea ce privește soluția de respingere a apelului față de K., în calitate de moștenitoare a autorului său F. fiind încălcate dispozițiile ce reglementează răspunderea civilă delictuală și ale Legii nr. 8/1996.

Instanța de fond a reținut că nu există legătură de cauzalitate dintre fapta lui F. și prejudiciul

suferit de reclamante, că „nu s-a făcut dovada vreunei alte acțiuni a acestuia în sensul încălcării sentinței nr.257 din 07.02.2008, în condițiile în care pârâtul E. a susținut că a modificat scenariul inițial, realizând o variantă proprie după care s-a realizat producția cinematografică”.

Curtea a reținut că F., deși a participat la ”scrierea scenariului inițial”, în cauză nu s-a făcut dovada că ar fi contribuit ”la forma rescrisă a scenariului după pronunțarea ordonanței președințiale”.

Argumentarea instanței de apel este greșită.

a. Faptul că nu s-a făcut dovada vreunei alte acțiuni a lui F. în sensul încălcării sentinței nr. 257/2008 nu conduce la excluderea legăturii de cauzalitate între fapta sa și prejudiciul suferit de către reclamantă întrucât raportul de cauzalitate nu este alcătuit doar din cauza principală, care în speță ar putea fi considerată varianta finală a scenariului, în măsura în care s-ar aprecia existența ei, ci și din faptele/factorii care, fără a produce direct efectul păgubitor, favorizează totuși producerea acestui efect, cum este cazul variantei inițiale a scenariului la care a contribuit substanțial și F.

Prevederile din art.3 al Contractului de rescriere scenariu stipulează că varianta finală a scenariului pleacă de la varianta rescrisă de către L. care la rândul ei are la bază prima variantă scrisă de către F. și E., dl. E. fiind angajat doar ca să definitiveze scenariul și nu ca să-l modifice în totalitate. Astfel contribuția lui F. a continuat să fie o împrejurare din complexul causal ce a condus la producerea prejudiciului.

b. Întrucât, la dosarul cauzei a fost depus doar scenariul așa-zis final, nu s-a făcut o comparație între cele două scenarii, cel inițial scris împreună cu F. și așa zisa variantă proprie a lui E., astfel că, în cauză, nu s-a făcut dovada că scenariul a fost rescris într-o variantă finală semnificativ diferită față de cea inițială și față de conținutul românului, care să încorporeze doar stilul pârâtului E.

c. Este discutabilă valoarea probatorie a contractului de rescriere scenariu din 05.09.2007 întrucât acest contract a fost încheiat între persoana fizică E. și persoana juridică D. SRL la care este asociată aceeași persoană fizică, E.

d. Este semnificativ, din punct de vedere probator, faptul că scenariul depus la CNC și la Z. este scenariul redactat de E. alături de F. în baza contractului de scenariu cinematografic încheiat între aceștia și D. SRL. Nu există nicio altă dovadă de înregistrare ulterioară a vreunui alt scenariu, fapt ignorat de instanța de fond și de către instanța de apel.

e. Pârâtul E. a susținut în cadrul interogatoriului ce a avut loc la termenul din 04.12.2014, în răspunsul la întrebările nr. 12 și 14, că la momentul procesului de ordonanța președințială filmul era deja produs, iar în întâmpinare a afirmat că după pronunțarea sentinței nr.257/2008 din dosarul având ca obiect ordonanța președințială, a rescris scenariul pentru a nu aduce atingere romanului „Fiul Risipitor”; contradicția este evidentă: dacă filmul era deja produs, scenariul „rescris” nu se mai regăsește în producția cinematografică, „Eva - Povestea unui secol”

f. Este important faptul că cererea de ordonanța președințială a fost introdusă în decembrie 2007, ulterior datei de încheiere a contractului de rescriere scenariu (05.09.2007) și a celui de scenarist. În acest context este inexplicabilă menționarea într-o clauză contractuală a unei obligații inexistente la acel moment (din cererea/hotărârea de ordonanța președințială), acesta fiind un exemplu al contradictorialității, al credibilității reduse a susținerilor paraților, ignorat și de instanța de apel.

În raport de argumentele mai sus arătate, urmează a se constata că în cauză există legătură de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, întrucât filmul a fost produs după scenariul inițial scris împreună cu F.; pârâtul E. este indicat ca fiind coautorul scenariului după care s-a realizat filmul „Eva -Povestea unui secol”, prin urmare nu este singurul autor.

Criticile formulate mai sus pot fi încadrate și în motivul de recurs reglementat de dispoz. art. 304 pct. 7 C.pr.civ.

Se solicită admiterea recursului în raport de aceste critici și pe fond, admiterea apelului, respectiv a acțiunii și față de pârâta K., cu consecința obligării acesteia la despăgubiri și cheltuieli de

judecata.

2. Hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct.9 C.pr.civ.) în ceea ce privește soluția de admitere a apelului formulat de E. și de înlăturare a obligației de plată a daunelor morale; sunt încălcate dispoziții ale răspunderii civile delictuale, art. 998, 999 C.civ. 1864, și ale Legii nr. 8/1996.

Instanța de apel reține că, „deși reclamantelor le-a fost transmis prin moștenire exercițiul drepturilor morale reglementat de art. 10 lit. b) și d) din Legea nr. 8/1996 de a se opune oricărei modificări precum și oricărei atingeri prejudiciabile aduse operei, este necesară nu doar probarea faptei ilicite a parașilor, ci și dovedirea prejudiciului moral produs în persoana reclamantelor”.

Chiar dacă în cauză sunt incidente dispozițiile vechiului cod civil, în practica judiciară acestea au fost adaptate la reglementările CEDO, potrivit cărora „proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate”, instanțele române deducând în mod frecvent producerea prejudiciului moral din simpla existența a faptei ilicite, de natura să determine un asemenea prejudiciu (a se vedea în acest sens și decizia ICCJ nr. 1025/2015).

În cauză s-a făcut dovada faptei ilicite, s-a reținut că filmul a fost produs fără acordul moștenitorilor fiind cunoscută opoziția acestora manifestată expres, reținută chiar printr-o hotărâre judecătorească pronunțată pe cale de ordonanță președințială.

În cauza s-a reținut că sunt incidente dispozițiile art. 998-999 C.civ., prejudiciul constând în atingerea adusa unei valori extrapatrimoniale recunoscută de lege, în legătură cu creația intelectuală a autorului.

3. Hotărârea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura cauzei (art. 304 pct. 7 C.pr.civ.).

Prin apelul formulat, E. a criticat sentința susținând că prin moștenire reclamantelor nu le-a fost transmis exercițiul drepturilor morale reglementate de Legea nr. 8/1996, motiv pentru care nu se pot acorda daune morale, iar prin decizia de apel a fost combătută aceasta apărare reținându-se că „...reclamantelor le-a fost transmis prin moștenire exercițiul drepturilor morale reglementat de art. 10 litera b) și d) din Legea nr. 8/1996 de a se opune oricărei modificări precum și oricărei atingeri prejudiciabile aduse operei...”, dar, soluția este de admitere a apelului.

Contradicția este evidentă: deși se reține că reclamanta are exercițiul drepturilor morale, este moștenitoare-continuatoare a persoanei autorului, are dreptul să se opună oricărei modificări a operei, în motivarea instanței de apel se susține că nu poate fi și „lezată moral” întocmai ca autorul operei.

Motivarea deciziei trebuie să se refere la criticile în concret formulate de apelant și la argumentele de fapt și de drept incidente în cauza care au format convingerea instanței.

Reclamanta, potrivit legii, este titulara dreptului de autor încălcat, legea nefăcând distincție între calitatea de autor și aceea de moștenitor a dreptului de autor; o asemenea abordare a instanței reprezintă o încălcare a art. 10 lit. b) și d) din Legea nr. 8/1996, dispoziții speciale în raport cu cele ale Codului civil.

În considerentele sentinței, instanța de fond a argumentat în mod riguros existența condițiilor răspunderii civile delictuale precum și încălcarea dispozițiilor Legii nr. 8/1996; astfel, s-a reținut incidența dispozițiilor art. 13 lit. l), art. 16 și art. 68, potrivit cărora orice transformare a unei opere, realizarea unei opere derivate, impun acordul titularului dreptului de autor asupra operei inițiale.

S-a reținut argumentat faptul că, în cauză, pârâșii nu au avut acordul titularilor dreptului de autor, că dimpotrivă au realizat scenariul cu nerespectarea vădită a opoziției acestora și cu „consecința alterării mesajului operei inițiale”- acesta fiind prejudiciul moral demonstrat, suferit de titularul dreptului de autor.

În justificarea prejudiciului moral instanța de fond a indicat criticile concrete ale reclamantei A., dar și a opiniilor exprimate la momentul difuzării filmului, de către criticii M., N., O. și alții.

Decizia Curții de Apel nu cuprinde argumente, motive prin care să se justifice înlăturarea daunelor morale, cu trimitere la argumentele primei instanțe de fond; nu se argumentează de ce motivele reținute de prima instanță de fond trebuie înlăturate; nu rezultă dacă instanța de apel a reținut sau nu întreaga demonstrație a instanței de fond pe problema de drept a condițiilor răspunderii pentru daune morale.

Motivarea deciziei trebuie să cuprindă propriile argumente juridice cu raportare la susținerile părților, dar și la cele din hotărârea atacată; trebuie menționat în mod convingător de ce a aplicat o anume normă de drept, de ce a interpretat-o diferit față de instanța inferioară întrucât simpla afirmație constituie, în realitate, o nemotivare. Decizia curții de apel nu este suficient și convingător motivată, astfel că litigiul nu a fost examinat în mod echitabil, în conformitate cu CEDO.

Se solicită admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul admiterii apelului formulat de A. și respingerea apelului formulat de D. SRL și E.

În motivarea recursului recurenții-pârâți S.C. D. S.R.L. și E. au arătat următoarele.

Prima instanță de fond și cea de apel au făcut o greșită aplicare a dispozițiilor de drept material ale Legii nr.8/1996 a dreptului de autor și drepturilor conexe cu privire la stabilirea prejudiciului material. Astfel, prima instanță de fond și cea de apel au stabilit prejudiciul material pe baza unui mod de calcul care nu reprezintă pe de o parte triplul remunerațiilor legal datorate, iar pe de altă parte acest triplu de remunerație stabilit este suplimentat cu un spor de remunerație stabilit în echitate. Or, prezenta cauză nu se află sub incidența modului de calcul prin care se stabilesc și se aplică normele de drept penal.

Potrivit Legii nr.8/1996 art.139 alin.(2), prima instanță de fond și cea de apel trebuia să țină seama, la stabilirea despăgubirilor, de următoarele criterii aplicabile în ordinea stabilită de textul legal: art.139 alin.(2) lit.a) fie criterii cum ar fi consecințele economice negative, în special câștigul nerealizat, beneficiile realizate pe nedrept de făptuitor și, atunci când este cazul, alte elemente în afara factorilor economici, cum ar fi daunele morale cauzate titularului de drepturi; art.139 alin.(2) lit.b) fie acordarea de despăgubiri reprezentând triplul sumelor care ar fi fost legal datorate pentru tipul de utilizare ce a făcut obiectul faptei ilicite, în cazul în care nu se pot aplica criteriile menționate la lit.a).

Prima instanță de fond și cea de apel nu puteau stabili suplimentar remunerații cu titlu de prejudiciu în echitate în sarcina recurenților pârâți decât în situația în care nu aveau criteriile expres și limitativ prevăzute de lege pentru stabilirea prejudiciului. În cauză Legea nr.8/1996 prevede ordinea firească de stabilire a prejudiciului care pornește de la câștigul nerealizat, a beneficiilor realizate pe nedrept de făptuitor, beneficii care în cazul lor au fost evidențiate de expertiza judiciar contabilă stabilită în apel și care a relevat cuantumul exact al prejudiciului. Modalitatea de stabilire de către instanța de fond a remunerației ce s-ar fi datorat la care să se aplice triplul sumei datorate este injustă și nu concordă cu modul de calcul și practica remunerațiilor în materie.

În consecință, beneficiile realizate pe nedrept astfel cum sunt reglementate expres de dispozițiile art.139 alin.(2) lit.a) din Legea nr.8/1996 au fost expres și clar evidențiate prin raportul de expertiză contabilă ce nu putea fi înlăturat de către instanța de apel în momentul analizării devolutive a probelor în calea de atac raportat modalitatea de calcul stabilită de instanța de fond pe baza principiul echității.

În atare situație consideră că o justă aplicare legală a dispozițiilor Legii nr.8/1996 în materia stabilirii despăgubirilor, astfel cum sunt expres și limitativ reglementate de această normă legală, constă în luarea în calcul pentru stabilirea prejudiciului a concluziilor raportului de expertiză judiciar contabilă privind beneficiile realizate pe nedrept de recurenții pârâți în detrimentul sumelor stabilite în echitate care nu își au acoperirea în textul legal.

În continuare recurenții au arătat că din probatoriul administrat în etapa procesuală a apelului a reieșit faptul că filmul realizat cu sprijinul și după evaluarea Centrului Național al Cinematografiei

nu urmărește a prejudicia drepturile morale ale scriitorului X., cu atât mai puțin drepturile patrimoniale de autor.

Opiniile experților evaluatori asupra filmului, în ceea ce privește proporția în care scenariul acestuia reprezintă o adaptare a romanului "Fiul Risipitor", sunt în mod majoritar în favoarea ideii că nu este o ecranizare și nici o recitare audiovizuală a romanului, ci o operă distinctă care înglobează prin complexitatea ei mai multe surse de inspirație decât romanul. În atare situație, opiniile specialiștilor tind a exclude ideea unui furt intelectual/plagiat precum și încălcarea vreunui drept moral al scriitorului X. prin realizarea filmului.

Referitor la proba solicitată prin motivele de apel de către apelanta A. constând în expertiza judiciar contabilă de specialitate pentru determinarea veniturilor din exploatarea filmului s-a relevat faptul că veniturile din vânzarea filmului /distribuirea acestuia sunt în valoare totală de 19.919,93 lei fapt pentru care le consideră ca fiind relevante la stabilirea drepturilor patrimoniale de autor ce pot fi avute în vedere de instanță.

Realizarea filmului întrunește potrivit Legii nr.8/1996 contribuția comună a mai multor coautori, în esență fiind o operă de sine stătătoare. Faptul că scenariul are elemente de congruență cu romanul "Fiul Risipitor", nu poate prejudicia drepturile morale ale scriitorului în măsura cuantumului prejudiciului astfel cum a fost stabilit de instanța de fond. De asemenea, prejudiciul material, în situația în care s-a creat un astfel de prejudiciu, trebuie raportat la veniturile obținute din exploatarea filmului.

Filmul în esență sa fiind trecut prin procedura de validare a Centrului Național al Cinematografiei și sprijinit ca atare cu fonduri publice provenite de la Ministerul Culturii și Cultelor, nu poate fi considerat ca un act de plagiat/piraterie și care în sine să creeze un prejudiciu moral scriitorului X.

În continuare recurenții au invocat excepția lipsei calității procesuale active integrale (inadmisibilitatea acțiunii) arătând următoarele.

Pentru a opera un prejudiciu atât pe latură de despăgubiri materiale cât și pe latură morală ar fi trebuit în speță să existe o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii. Drepturile de autor ale defunctului scriitor X. s-au transmis prin succesiune legală prin certificatul de moștenitor nr. x din 27.01.1993 emis de Notariatul de Stat Sector 1 București către fratele autorului respectiv, S., în cotă de 1/3 și autorilor reclamantelor care împreună întrunesc cota de 2/3.

Drepturile de autor în forma cum au fost transmise prin succesiune li se aplică regula unanimității referitoare la actele de dispoziție, administrare și conservare a acestora atât pe linie morală cât și patrimonială. În speță fiind mai mulți moștenitori legali și pentru care nu s-a operat un partaj de opere, nu li se poate aplica, în materia promovării actelor de dispoziție, decât regulile acordului comun.

Intimatele reclamante cât și autorii lor nu sunt rude cu defunctul scriitor X. singura rudă de familie fiind fratele acestuia. Familia scriitorului X. nu a solicitat nici daune materiale, nici daune morale cu privire la pretinsa utilizare frauduloasă a romanului „Fiul risipitor”, în filmul contestat din prezenta cauză.

Astfel, intimatele reclamante prin nerespectare regulii unanimității nu pot pretinde, în lipsa unei manifestări de voință exprese a celorlalți moștenitori ai drepturilor de autor ce dețin 1/3 din moștenire, nici daune morale nici daune materiale deoarece nu întrunesc calitatea procesuală activă necesară obținerii de prejudicii,

Pe aspectul drepturilor patrimoniale de autor este inadmisibilă pretenția intimatelor reclamante ce nu sunt rude de familie cu defunctul scriitor în lipsa unei manifestări de voință similare din parte succesorilor fratelui autorului respectiv, S. Nu se poate reține critica instanței referitoare la încălcarea drepturilor patrimoniale din perspectiva intimatelor reclamante în lipsa unei manifestări directe a

celorlalți moștenitori.

Relevant în speță din perspectiva atât a pretensei vătămări a drepturilor morale cât și a celor materiale este faptul că nici o instituție publică nu a ridicat în nici un fel vreo critică asupra filmului respectiv a încălcării drepturilor de autor, a vulgarizării operei ci din contră au sprijinit realizarea filmului și au supus controlului de legalitate scenariul filmului din cauză. Drepturile de producție cinematografică referitoare la scenariul filmului sunt circumscrise dispozițiilor expres prevăzute de art.66, 68 și următoarele din Legea nr.8/1996 a dreptului de autor și a drepturilor conexe. În atare situație, scenariștii filmului precum și ceilalți autori ai operei audiovizuale au drepturi proprii atât patrimoniale cât și morale care nu pot fi confundate sau substituite de către intimatele reclamante prin invocarea drepturilor morale prevăzute de art.10 și 11 din Legea nr.8/1996 care în speță vizează drepturile operei scrise preexistente ce țin de eventuale tipăriri, publicări și nu pot fi asimilate producției și scenariului cinematografic. Art. 10 și 11 se refera la conținutul dreptului de autor în sens general valabil, dar ele nu se suprapun și nu înlocuiesc prevederile aceleași legi referitoare la operele cinematografice și audiovizuale pe care legiuitorul le-a considerat ca fiind speciale și, din acest motiv, le-a inclus în partea a II-a a Legii nr. 8/1996, adică în secțiunea „Dispoziții speciale”. Cu alte cuvinte, dacă s-ar fi dorit ecranizarea/includerea operei preexistente în operă cinematografică ”Eva”, conform art. 69 din aceeași lege, drepturile morale ar fi fost recunoscute doar autorilor stabiliți prin art.66 (adică regizorul sau realizatorul, autorul adaptării, autorul scenariului, autorul dialogului, autorul muzicii special create pentru opera audiovizuală și autorul grafic pentru operele de animație sau al secvențelor de animație, când acestea din urmă reprezintă o parte importantă a operei) și nicidecum autorului operei preexistente.

Cu atât mai mult, în speța de față, romanul ”Fiul risipitor” nu a fost nici ecranizat și nici modificat pentru a fi inclus în opera nou creată (caz în care oricum autorul operei preexistente nu ar mai fi avut recunoscute drepturi de autor în sensul art. 10 și 11, în conformitate cu prevederile art. 66), ci, așa cum recunosc chiar reclamantele, filmul urmărește ”o idee” a romanului, idee care nu face obiect al dreptului de autor (patrimonial și moral) recunoscut de Legea nr. 8/1996.

Autorii unei opere cinematografice beneficiază și ei de prevederile legale menționate la art. 10 și 11, coroborate, cu prevederile legale din secțiunea ”Dispoziții special”. Același lucru trebuie făcut și în situația reclamantelor.

Astfel Centrul Național al Cinematografiei a validat scenariul cinematografic, a admis producerea filmului și a finanțat producția acestuia conform regulilor și uzanțelor stabilite prin acte normative aprobate de Ministerul Culturii. Uniunea Scriitorilor din România asociație profesională la care scriitorul X. a fost membru nu a relevat nici o formă de vulgarizare sau încălcare a operei „Fiul Risipitor”. Juriul de admitere a scenariului cinematografic din cadrul C.N.C. a validat pozitiv creația cinematografică. Deci, nu se poate reține în niciun fel vreo vătămare a operei „Fiul Risipitor”, mai ales că nu este o ecranizare sau adaptare a operei, scenariul cinematografic fiind un produs nou special realizat pentru film și protejat ca atare în dispozițiile art.66, 68 și urm. din Legea nr.8/1996.

Recurenții au mai arătat că substituirea pe linie morală în estetica scrierii literare a romanului „Fiul Risipitor” numai de către intimatele reclamante în lipsa voinței autorului și/sau a unui punct de vedere autorizat fie a unui specialist sau a breslei în speță Uniunea Scriitorilor din România, etc. nu justifică pretenția drepturilor morale.

Pretențiile intimatelor reclamante sunt nefondate și pentru următoarele aspecte pe care prima instanță de fond și cea de apel nu le-au avut în vedere ori le-au înlăturat fără o analiză riguroasă din perspectiva criteriilor prevăzute de art. 139 alin.(2) lit.a) și b) din Legea nr.8/1996:

1. scenariul operei audiovizuale nu reprezintă o adaptare a romanului „Fiul risipitor”, acesta fiind refăcut integral după pronunțarea sentinței nr.257 din 07.02.2008 de către Tribunalul București, Secția a V-a civilă pe aspecte de ordonanță președințială invocată chiar de reclamante;

2. reclamantele invocă faptul că producția cinematografică urmărește o idee a romanului „Fiul risipitor” de X., însă acestea, prin promovarea acțiunii ignoră faptul că, potrivit art.7 din Legea nr.8/1996 cu modificările și completările ulterioare, ideile nu sunt supuse protecției drepturilor de autor;

3. sub aspectul pretențiilor, acestea sunt nefondate și necorelate în raport cu practica și legislația aplicabilă creațiilor cinematografice, filmul având un buget foarte mic iar scenariul s-a încadrat în prevederile art.21 din Legea cinematografiei anume a procentului de 4% din buget, or prejudiciul stabilit în echitate nu ține seama de practica plății drepturilor de autor pentru o operă preexistentă ce poate fi folosită într-un scenariu cinematografic care nu poate fi mai mare decât drepturile de autor cuvenite celorlalți creatori - scenariști în speță cei 3 scenariști primind ca drepturi de autor 9.000 de lei. Intimatul pârât F., autorul inițial al scenariului conform actelor depuse la dosar deține 80% din scenariul audiovizual contestat de intimatele reclamante prin acțiune iar apelantul E. a contribuit doar cu 20% din scenariu. L., la care a făcut referire la prima instanță cu documentele doveditoare, este de fapt autorul final al scenariului pentru film după care s-a realizat producția cinematografică. Acest aspect instanța de fond nu l-a lămurit iar reclamantele nu l-au contestat. Obligarea sa la plata prejudiciului este inechitabilă. Practica plății drepturilor de autor pentru scenariu la data producerii filmului era în jurul valorii de 20.000 euro, sumă care ar fi trebuit să acopere plățile către cei 3 scenariști implicați, în fapt suma fiind mai mică. În situația în care ar fi fost o ecranizare a romanului, suma de 20.000 euro ar fi trebui să acopere și plata operei preexistente deoarece legea cinematografiei nu permite plata într-un procent mai mare, decât 4%. În consecință expertiza judiciar contabilă a relevat veniturile exploatarea filmului, sigurele ce pot fi avute în vedere pentru stabilirea cuantumului vreunui eventual prejudiciu datorat.

Înalta Curte a constatat fondate recursurile în limitele și pentru considerentele expuse mai jos.

În ceea ce privește recursul declarat de către reclamanta A., Înalta Curte a reținut ca fiind nefondat primul motiv de recurs prin care se critică soluția de respingere a apelului față de K., în calitate de moștenitoare a autorului său F.

Acest motiv de recurs a fost încadrat de către recurentă în prevederile art.304 pct.7 și 9 C.pr.civ.

Potrivit art.304 pct.7 C.pr.civ. modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Analizând motivarea în fapt a primului motiv de recurs rezultă că, printre alte susțineri, care vor fi analizate mai jos din perspectiva prevederilor art.304 pct.9 C.pr.civ., recurenta reclamanta a înțeles să critice și modul de interpretare coroborată a probelor administrate în cauză, critici care se regăsesc și în apel, și la care instanța de apel a răspuns în cadrul considerentelor sale.

Aceste susțineri nu pot fi încadrate în prevederile art.304 pct.7 C.pr.civ. întrucât pe de o parte reprezintă motive de netemeinicie, iar nu de nelegalitate, iar pe de altă parte nu relevă faptul că hotărârea nu ar cuprinde motivele pe care se sprijină sau că ar cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Referitor la argumentele ce pot fi încadrate în prevederile art.304 pct.9 C.pr.civ., recurenta reclamantă a arătat că în mod greșit nu s-a reținut legătura de cauzalitate dintre fapta lui F. de participare la scrierea scenariului inițial și prejudiciul produs doar pentru motivul că „nu s-a făcut dovada vreunei alte acțiuni a acestuia în sensul încălcării sentinței nr.257 din 07.02.2008, în condițiile în care pârâtul E. a susținut că a modificat scenariul inițial, realizând o variantă proprie după care s-a realizat producția cinematografică”, întrucât raportul de cauzalitate nu este alcătuit doar din cauza principală, care în speță ar putea fi considerată varianta finală a scenariului, ci și din faptele/factorii

care, fără a produce direct efectul păgubitor, favorizează totuși producerea acestui efect, cum este cazul variantei inițiale a scenariului la care a contribuit substanțial și F.

Pentru a analiza acest motiv de recurs trebuie pornit de la obiectul cererii de chemare în judecată pentru a se stabili care sunt faptele ilicite producătoare de prejudicii de care poate fi făcut responsabil fiecare dintre părți, în cadrul raporturilor juridice obligaționale în care este implicat fiecare dintre aceștia.

Prin cererea de chemare în judecată s-au solicitat următoarele: să se constate că producția cinematografică „Eva - Povestea unui secol” s-a realizat după romanul „Fiul Risipitor” al scriitorului X. fără acordul moștenitorilor drepturilor de autor și fără cesionarea drepturilor de autor de către reclamantele din prezenta cauză; să se constate că reclamantele nu au primit nicio sumă de bani reprezentând contravaloarea cesionării drepturilor de autor; să se constate că filmul s-a produs cu încălcarea de către părți a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus „suspendarea activităților privind realizarea filmului „Povestea unui secol” până la reglarea între părți a raporturilor juridice privind drepturile de autor corespunzătoare operei „Fiul Risipitor” de X.; să se dispună obligarea părților la plata remunerației drepturilor de autor, pe care reclamantii, în calitatea lor de moștenitori ai scriitorului X., o estimează la 170.000 euro și obligarea părților la plata sumei de 50.000 euro, reprezentând daune morale cauzate de utilizarea fără drept a operei literare care a stat la baza realizării producției cinematografice, schimbarea sensului romanului prin vulgarizarea acestuia și difuzarea fără drept a filmului, în cotele stabilite prin certificatele de moștenitor.

Astfel, reclamantele au invocat încălcarea prevederilor art.68 din Legea nr.8/1996, referitoare la cesiunea dreptului la adaptarea audiovizuală a unei opere preexistente, faptă imputabilă producătorului filmului, dar și crearea și aducerea la cunoștință publică a unei opere derivate, scenariul de film, fără acordul autorului (moștenitorilor), conform art.13 lit.i) din Legea nr.8/1996, și cu încălcarea integrității operei, drept prevăzut la art.10 lit.d) din Legea nr.8/1996. Reclamantele au mai invocat și difuzarea fără drept a filmului, faptă care nu poate fi imputată scenaristului.

Referitor la scenaristul F., recurenta reclamantă susține că fapta acestuia de a scrie scenariul inițial al filmului în cauză reprezintă o faptă care să poată fi reținută în raportul causal ce a dus la producerea prejudiciului pretins de către reclamante, chiar dacă acesta nu a participat la rescrierea scenariului după pronunțarea sentinței civile nr. 257 din 07.02.2008 de către Tribunalul București, prin care s-a dispus suspendarea oricăror activități de producere a filmului.

Or, potrivit art.35 alin.(1) lit.a) din Legea nr.8/1996 transformarea unei opere, fără consimțământul autorului și fără plata unei remunerații, este permisă dacă este o transformare privată, care nu este destinată și nu este pusă la dispoziția publicului.

Scenaristul F. a participat la scrierea scenariului în cauză în perioada în care părțile se aflau în negocieri pentru încheierea contractului de cesiune, negocieri care au vizat și condițiile pe care trebuia să le îndeplinească scenariul pentru a respecta integritatea operei originare.

Ca atare, scrierea scenariului în perioada în care acesta nu era destinat și nici nu a fost pus la dispoziția publicului nu poate fi calificat drept o faptă ilicită, și nici o faptă care să poată fi reținută în raportul causal ce a dus la producerea prejudiciului pretins de către reclamante, atâta timp cât s-a constatat în urma interpretării probelor că scenaristul F. a respectat sentința civilă nr. 257 din 07.02.2008, prin care s-a dispus suspendarea oricăror activități de producere a filmului, și nu a mai participat la rescrierea scenariului folosit pentru producerea filmului în cauză.

Acesta nici nu se putea opune folosirii părții din scenariu la care a contribuit, atâta timp cât potrivit art.67 alin.(1) din Legea nr.8/1996: ”În cazul în care unul dintre autorii prevăzuți la articolul 66 refuză să definească contribuția sa la opera audiovizuală sau se află în imposibilitatea de a o face, el nu se va putea opune folosirii acesteia în vederea definitivării operei audiovizuale. Acest autor va avea dreptul la remunerație pentru contribuția avută.”

În consecință este nefondat acest motiv de recurs și în raport de prevederile art.304 pct.9 C.pr.civ.

Referitor la motivul de recurs prin care se critică soluția de admitere a apelului formulat de pârâți și de înlăturare a obligației de plata a daunelor morale sunt de reținut următoarele.

Reclamantele în calitate de succesoare ale scriitorului X., autor al romanului „Fiul Risipitor” au solicitat acordarea despăgubirilor și pentru încălcarea drepturilor morale prevăzute la art.10 alin.(1) lit.b) și d) din Legea nr.8/1996, potrivit cărora autorul unei opere are drepturile morale de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei (b) și dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa (d).

Potrivit art. 11 alin.2 din Legea nr.8/1996 *”după moartea autorului, exercițiul drepturilor prevăzute la art. 10 lit. a), b) și d) se transmite prin moștenire, potrivit legislației civile, pe durată nelimitată.”*

Din considerentele din decizia atacată referitoare la înlăturarea obligării pârâților la plata daunelor morale rezultă că instanța de apel a socotit că ar fi trebuit să se dovedească existența unui prejudiciu moral în persoana reclamantelor moștenitoare, în legătură cu încălcarea pretinsă în cauză a drepturilor morale ale autorului prevăzute la art. 10 lit. b) și d) din Legea nr.8/1996.

Această concluzie este eronată, având în vedere că potrivit art. 11 alin.(2) din Legea nr.8/1996 după moartea autorului, se transmite moștenitorului doar *exercițiul* drepturilor prevăzute la art. 10 lit. a), b) și d).

Succesorul nu devine prin moștenire autor al operei. Încălcarea acestor drepturi morale ale autorului trebuie verificate și după moartea acestuia tot în legătură cu persoana acestuia.

Astfel, referitor la dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, *dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa*, al cărui *exercițiu* s-a transmis succesorilor, verificarea condiției prejudicierii onoarei sau reputației sale trebuie făcută raportat la persoana autorului, iar nu a succesorului.

Ținând cont că principalul considerent pentru care instanța de apel a ajuns la concluzia netemeinicii cererii de obligare a pârâților la plata daunelor morale se întemeiază pe interpretarea eronată a prevederilor art.11 alin.(2) raportat la art.10 lit.b) și d) din Legea nr.8/1996, această soluție este și nemotivată.

Ca atare, acest motiv de recurs este fondat prin raportare la prevederile art.304 pct.7 și 9 C.pr.civ., atrăgând casarea hotărârii ținând cont și de prevederile art.314 interpretate per a contrario.

În ceea ce privește recursul declarat de către pârâții S.C. D. S.R.L. și E. sunt de reținut următoarele.

Este nefondat motivul de recurs prin care critică soluționarea excepției lipsei calității procesuale active integrale/inadmisibilității acțiunii pentru că nu ar fi fost formulată de către toți succesorii autorului X., cu încălcarea regulii unanimității, moștenirea fiind indivizibilă până la efectuarea partajului.

Obiectul prezentei cereri de chemare în judecată rezidă în obligarea pârâților la despăgubiri pentru încălcarea unor drepturi morale de autor și a unor drepturi patrimoniale de autor în temeiul răspunderii civile delictuale.

Simple faptul că bunurile din cadrul succesiunii se află în proprietatea indiviză până la partaj nu duce la concluzia că atunci când s-a săvârșit o faptă ilicită în legătură cu un bun din cadrul succesiunii cererea privind repararea prejudiciului trebuie făcută cu acordul unanim al tuturor succesorilor.

Cererea în pretenții în temeiul răspunderii civile delictuale nu reprezintă un act de dispoziție pentru a-i fi aplicabile regulile unanimității privind bunuri făcând parte dintr-o indiviziune

succesorală.

Contrar susținerilor recurenților, Legea nr.8/1996 nu face deosebire între succesorii legali și cei testamentari sub aspectul exercitării drepturilor de autor moștenite.

Faptul că potrivit art.66 din Legea nr.8/1996 sunt autori ai operei audiovizuale, în condițiile prevăzute la art. 5, regizorul sau realizatorul, autorul adaptării, autorul scenariului, autorul dialogului, autorul muzicii special create pentru opera audiovizuală și autorul grafic pentru operele de animație sau al secvențelor de animație, când acestea din urmă reprezintă o parte importantă a operei, alți creatori care au contribuit substanțial la crearea acesteia, dacă în contractul dintre producătorul și regizorul sau realizatorul operei părțile au convenit să fie incluși ca autori ai operei audiovizuale, nu înseamnă că autorul operei preexistente după care a fost realizat scenariul ca operă derivată nu ar avea drepturile proprii prevăzute de art.10 și 11.

Un argument în sens contrar este dat tocmai de reglementarea în mod expres prin art.68 din Legea nr.8/1996 a dreptului la adaptarea audiovizuală în favoarea titularului dreptului de autor asupra unei opere preexistente care a fost transformată sau inclusă într-o operă audiovizuală.

Înalta Curte a constatat fondat motivul de recurs referitor la stabilirea prejudiciului material, prin raportare la prevederile art.304 pct.7 C.pr.civ.

Argumentele din cadrul acestui motiv de recurs prin care se susține că instanța de apel a interpretat greșit prevederile art.139 alin.(2) din Legea nr.8/1996 în sensul recurgerii la prevederile literei b) fără a analiza mai întâi aplicabilitatea literei a), cu încălcarea tezei finale a literei b), potrivit căreia litera b) se aplică doar în cazul în care nu se pot aplica criteriile prevăzute la litera a), nu vor fi avute în vedere fiind invocate *omisso medio*, așa cum corect a susținut intimata reclamantă prin întâmpinarea formulată.

Într-adevăr, în propriul apel recurenții pârâți au criticat doar modul de aplicare a prevederilor art.139 alin.(2) lit.b) din Legea nr.8/1996, iar nu faptul că prima instanță de fond în mod greșit nu ar fi verificat aplicarea în cauză a prevederilor art.139 alin.(2) lit.a) din Legea nr.8/1996.

Recurenta reclamantă a criticat sentința din această perspectivă și a solicitat efectuarea unei expertize în dovedirea acestui motiv de apel, dar așa cum se reține în decizia instanței de apel, a renunțat ulterior la criticile aduse modului de evaluare a prejudiciului de către prima instanță de fond.

Instanța de apel, prin interpretarea probelor administrate, a ajuns la concluzia că filmul în cauză reprezintă adaptarea audiovizuală a romanului "Fiul risipitor" al scriitorului X., și că scenariul care a stat la baza producerii filmului reprezintă o operă derivată după acest roman, în cadrul acestuia nefiind preluată doar o idee a romanului, așa cum susțin pârâții.

Argumentele din recurs prin care se susține o teză contrară nu pot fi încadrate în vreun motiv de nelegalitate prevăzut de art.304 C.pr.civ., solicitarea de reinterpretare a probelor administrate reprezentând critici de netemeinicie.

În ceea ce privește criticile din apel formulate de către pârâți referitoare la modul de aplicare de către prima instanță de fond a prevederilor art.139 alin.(2) lit.b) din Legea nr.8/1996 legat de evaluarea prejudiciului, instanța de apel a reținut doar următoarele considerente:

"Vor fi înlăturate criticile referitoare la dimensionarea prejudiciului și la corelarea acestuia cu practica plății drepturilor de autor pentru o operă preexistentă ce poate fi folosită într-un scenariu cinematografic care nu poate fi mai mare decât drepturile de autor cuvenite celorlalți creatori – scenariști și procentul de 4% prevăzut de legea cinematografiei pentru scenariu, întrucât de la valoarea sumelor datorate autorilor scenariului a pornit și tribunalul în calculul său, aplicând, însă, judicios, dispozițiile art. 139 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 8/1996, „Titularii ale căror drepturi au fost încălcate pot solicita instanțelor de judecată sau altor organisme competente, după caz, recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora și pot pretinde repararea prejudiciului calculat potrivit normelor legale; în cazul în care prejudiciul nu poate fi determinat în

acest fel, aceștia pot pretinde acordarea de despăgubiri reprezentând triplul remunerațiilor care ar fi fost legal datorate pentru tipul de utilizare ce a făcut obiectul faptei ilicite” și apoi stabilind în echitate, pornind de la aceste calcule, o valoare a despăgubirilor pentru prejudiciul material creat, în vederea unei integrale reparări.”

Se poate observa că apelanții pârâți au formulat în esență critici referitoare la faptul că drepturile de autor pentru scenariu au fost de 9.000 de lei, prima instanță reținând o sumă aproximativă de 60.000 de lei, iar pe de altă parte că este nejustificată acordarea sumei în echitate raportat la practica și legislația în materie. Pârâtul E. a mai susținut că este inechitabil să fie obligat la plata întregii sume în condițiile în care la realizarea scenariului ar fi lucrat trei scenariști.

Instanța de apel nu a răspuns concret la aceste critici și nici nu a justificat prin raportare la prevederile art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996 acordarea sumei în echitate de către prima instanță de fond.

Astfel, raportat la acest motiv de apel hotărârea atacată este nemotivată.

În consecință, în temeiul art.312 alin.(1)-(3) raportat la art.304 pct.7 și 9 și art.314 interpretat per a contrario și art.316 raportat la art.295 alin.(1) C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursurile declarate de reclamanta A. și de pârâtii S.C. D. S.R.L. și E., a casat, în parte, decizia și a trimis cauza la aceeași curte de apel pentru rejudecarea apelului declarat de pârâtii S.C. D. România S.R.L. și E. Au fost menținute dispozițiile din decizie referitoare la soluționarea apelului declarat de reclamanta A. și la obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată către intimata K.

DREPT COMERCIAL**1. Procedura insolvenței. Incidența dispozițiilor art. 76 din Legea nr. 85/2006. Condiții și efecte**

Legea nr. 85/2006, art. 36, art. 40, art. 64, art. 76

Potrivit dispozițiilor art. 76 din Legea nr. 85/2006, „(1) Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

(2) Decăderea va putea fi invocată oricând, de orice parte interesată, pe cale de acțiune sau excepție.”

Prin urmare, în contextul în care creditorul a formulat declarație de creanță în vederea înscrierii creanței sale la masa credală dar nu a uzat de căile de atac pe care le putea formula împotriva refuzului de înscriere a creanței în fața judecătorului-sindic, acesta nu își mai poate valorifica, ulterior închiderii procedurii insolvenței cu reinsertia debitorului în circuitul civil, dreptul de creanță, fiind decăzut din acest drept.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4746 din 8 noiembrie 2018

Prin sentința nr. 518 din data de 05.03.2018 pronunțată de Tribunalul Prahova, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ, s-a respins excepția perimării cererii formulate de reclamanta Municipiul Ploiesti în contradictoriu cu pârâta SC A. SA invocată de pârâtă, ca nefondată, s-a admis excepția decăderii reclamantei din dreptul de a-și mai realiza creanțele împotriva pârâtei ulterior închiderii procedurii insolvenței acesteia, invocată de pârâtă și s-a respins cererea ca inadmisibilă.

Referitor la excepția perimării cererii, invocată de pârâtă, instanța a reținut că prin încheierea de ședință din data de 23.04.2012, în baza dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 s-a constatat intervenită suspendarea de drept a cauzei ca urmare a deschiderii procedurii generale a insolvenței față de pârâta SC A. SA, prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 13.01.2011 pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. x/105/2010.

Măsura suspendării în baza dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 a fost menținută prin încheierile de ședință din data de 21.05.2014, 20.01.2016 și din data de 12.10.2016, ca urmare a faptului că dosarul de insolvență nr. x/105/2010 nu fusese soluționat definitiv și irevocabil, procedura insolvenței debitoare A. SA nefiind închisă irevocabil.

Prin încheierea de ședință din data de 09.11.2017 s-a admis cererea de repunere pe rol formulată de reclamanta întrucât prin decizia nr. 1556/18.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. x/105/2010*/a1 s-a dispus închiderea procedurii insolvenței societății debitoare A. SA și reinsertia acesteia în circuitul economic.

Potrivit dispozițiilor art. 248 alin. 1 C.proc.civ. de la 1865, „Orice cerere de chemare în judecată se perimă de drept, chiar împotriva incapacabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de cel puțin 1 an”.

Instanța a reținut că dosarul nr. x/105/2010*/a1 al Tribunalului Prahova a fost soluționat

irevocabil la data de 18.10.2016 de către Curtea de Apel Ploiești, situație în care termenul de primare de 1 an, ce curge de la rămânerea irevocabilă a deciziei pronunțate, nu s-a împlinit până la data formulării cererii de repunere pe rol, 05.05.2017, admisă prin încheierea de ședință din data de 09.11.2017.

Nu se poate susține că termenul de primare ar fi început să curgă de la data pronunțării încheierii de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv 17.01.2011, întrucât din interpretarea dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 rezultă că suspendarea va dăinui până la soluționarea definitivă și irevocabilă a dosarului privind procedura de insolvență a debitoarei.

Pentru aceste considerente, instanța a respins excepția perimării cererii, invocată de pârâtă, ca nefondată.

Referitor la excepția decăderii reclamantei din dreptul de a-și mai realiza creanțele împotriva pârâtei ulterior închiderii procedurii insolvenței acesteia, invocată de pârâtă, instanța a reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 76 „(1) *Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.*

(2) Decăderea va putea fi invocată oricând, de orice parte interesată, pe cale de acțiune sau excepție.”

În speță, prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 17.01.2011 pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. x/105/2010, prin care s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei A. SA s-a stabilit termenul pentru depunerea cererilor de înscriere în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei ca fiind 03.03.2011.

Totodată, termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, prevăzut de art. 62 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 85/2006 era de maximum 60 de zile de la deschiderea procedurii.

Reclamanta deși a depus un exemplar al declarației de creanță în cadrul dosarului de insolvență pentru sumele solicitate prin prezenta cerere, datată 02.04.2012, cu mult după expirarea termenului pentru formularea cererilor de admitere a creanțelor, nu a explicat motivul pentru care lichidatorul judiciar nu s-a pronunțat asupra acesteia. În orice caz, împotriva refuzului lichidatorului de a înscrie creanța în tabelul preliminar creditoarea avea deschisă calea contestației, pe care nu a făcut dovada că a exercitat-o.

În această situație, după deschiderea procedurii insolvenței unei debitoare, singura modalitate de valorificare a unui drept de creanță anterior deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei se poate realiza numai în cadrul procedurii de insolvență, cu respectarea exigențelor legii speciale.

Ca atare, pentru debitul în cuantum de 1.172.837,15 lei solicitat cu titlu de penalizări, debit anterior deschiderii procedurii insolvenței la 17.01.2011, reclamanta este decăzută din dreptul de a mai solicita plata acestuia întrucât nu a depus în cadrul procedurii insolvenței din dosarul nr. x/105/2010, în termenul prevăzut de Legea nr. 85/2006, cerere de admitere a creanței.

Nedepunerea cererii de admitere a creanței sau depășirea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 este sancționată de art. 76 din Legea nr. 85/2006 cu decăderea din dreptul de a-și mai realiza creanțele împotriva pârâtei ulterior închiderii procedurii insolvenței acesteia.

Pentru aceste considerente, față de dispozițiile art. 76 din Legea nr. 85/2006, instanța a admis excepția decăderii reclamantei din dreptul de a-și mai realiza creanțele împotriva pârâtei ulterior închiderii procedurii insolvenței acesteia, invocată de pârâtă și a respins acțiunea formulată de reclamantă ca inadmisibilă.

Având în vedere soluția pronunțată față de excepția decăderii, instanța a apreciat că nu se mai impune analizarea fondurilor raporturilor juridice dintre părți.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul Municipiul Ploiești, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 346 din 15 iunie 2018 a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantul Municipiul Ploiești împotriva sentinței nr. 518 din data de 5.03.2018 pronunțată de Tribunalul Prahova, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în contradictoriu cu intimata pârâta SC A. SA.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut următoarele:

Curtea a constatat că în mod corect prima instanță a respins acțiunea având ca obiect plata penalităților de întârziere, ca inadmisibilă.

Curtea a apreciat că titularul unei creanțe nu are un drept de opțiune în cazul deschiderii insolvenței împotriva debitorului sau, respectiv a opta între valorificarea acesteia în cursul procedurii de insolvență sau valorificarea după închiderea acestei proceduri, evident atunci când se dispune reinsertia în circuitul economic.

Măsura suspendării prevăzută de art. 36 din Legea nr. 85/2006 nu este o măsură de protecție a unui drept de creanță, așa cum susține eronat apelanta, suspendarea acțiunii de drept comun operând în temeiul legii, obligând creditorul să-și valorifice creanța într-o procedură concursuală și colectivă, evident cu respectarea dreptului de dispoziție.

Cum singura cale de valorificare a creanței era cea prevăzută de Legea nr. 85/2006 este evident că după închiderea acesteia (a procedurii) și reinsertia în circuitul economic al societății supuse procedurii de reorganizare judiciară, intervine o decădere din dreptul de valorificare, așa cum s-a întâmplat în cazul de față.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta Municipiul Ploiești prin Primar.

Cererea de recurs a fost întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În temeiul acestui motiv de nelegalitate recurentul a criticat decizia instanței de apel care a menținut soluția instanței de fond, prin care s-a respins acțiunea ca inadmisibilă.

Se susține greșita aplicare a prevederilor art. 36 și art. 76 din Legea nr. 85/2006.

Recurentul arată că a uzat de prevederile art. 64 din Legea nr. 85/2006, formulând cerere de înscriere la masa credală formulată înainte de închiderea procedurii în calitate de creditor.

Potrivit legii insolvenței, recurentul era îndreptățit să fie informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și să participe la orice altă procedură reglementată de lege, lichidatorul având obligația de a notifica fiecărui creditor o copie de pe raport și o copie de pe planul de distribuire, obligație care nu a fost respectată.

Recurentul arată că această obligație nu a fost respectată, lichidatorul nerespectând dispozițiile art. 42 alin. 3 din Legea nr. 85/2014, comunicarea actelor de procedură putând fi realizată conform prevederilor Codului de procedură civilă.

Dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 vizează protejarea intereselor creditorilor, prin suspendarea cauzei fiind protejat dreptul creditorului de a-și recupera creanța. Deși dreptul la acțiune se suspendă, el nu dispăre, fiind conservat potrivit art. 40 din lege, care dispune în sensul suspendării termenelor de prescripție a acțiunilor prevăzute de art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Recurentul apreciază că prevederile art. 76 referitoare la decădere nu sunt aplicabile, întrucât creditorul a respectat prevederile art. 64 din Legea nr. 85/2006 și s-a înscris la masa credală înainte

de închiderea procedurii în calitate de creditor, față de care instanța nu s-a pronunțat.

Pentru aceste motive solicită admiterea recursului, modificarea hotărârii recurate în sensul admiterii acțiunii.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. se poate invoca pentru a se solicita modificarea sau casarea unei hotărâri atunci „când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal sau a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii”.

În raport cu cerințele motivului de nelegalitate invocat se observă că recurentul a pus în discuție greșita aplicare a dispozițiilor art. 36 și art. 76 din Legea nr. 85/2006.

În raport de aceste susțineri se apreciază că recurentul a invocat teza a doua a motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În adevăr, dispozițiile art. 76 dispun în sensul că „(1) Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

(2) Decăderea va putea fi invocată oricând, de orice parte interesată, pe cale de acțiune sau excepție.”

Recurentul încearcă să acrediteze ideea că titularul unei creanțe are drept de opțiune între valorificarea creanței în cursul procedurii de insolvență sau după închiderea acestei proceduri în cadrul procedurii judiciare, ulterior repunerii cauzei pe rol.

În legătură cu aceste susțineri, instanța constată că în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 are loc suspendarea în temeiul legii a acțiunii ca urmare a deschiderii procedurii generale a insolvenței.

Sub primul aspect, trebuie reținut că rațiunea suspendării de drept a judecății pricinii constă în acordarea posibilității valorificării patrimoniului debitorului în mod colectiv și organizat sub supravegherea judecătorului sindic. Protejarea creditorilor vizează nu protecția dreptului de creanță, ci acordă garanția că anumite părți din patrimoniul debitorului nu vor fi exceptate de la valorificare.

Recurentul a solicitat Înaltei Curți să aibă în vedere că a uzat de procedura prevăzută de art. 64 din Legea nr. 85/2006 și a solicitat înscrierea la masa credală, dreptul la acțiune fiind conservat potrivit art. 40 din Legea nr. 85/2006.

Aceste susțineri nu vor fi primite întrucât deschiderea procedurii insolvenței produce suspendarea curgerii termenelor de prescripție, potrivit art. 40 din Legea nr. 85/2006, ceea ce înseamnă că demersul judiciar împotriva debitorului poate fi reluat în cazul respingerii sau închiderii procedurii insolvenței, în lipsa înscrierii creanței în tabelul creditorilor, în cadrul termenului general de prescripție.

În acest context în care recurentul, deși a procedat la înscrierea creanței sale la masa credală, nu a uzat de căile de atac pe care le putea formula împotriva cererii de înscriere a creanței, în fața judecătorului sindic, în cadrului prezentului demers judiciar, ulterior închiderii procedurii insolvenței, creditorul nu-și mai poate valorifica dreptul de creanță, fiind decăzut din acest drept.

Așa fiind, dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 nu reprezintă o normă legală care să împiedice exercitarea dreptului de creanță al creditorului, sub condiția valorificării acestuia în cadrul

acțiunii judiciare, până la momentul închiderii procedurii insolvenței, ori în cadrul procedurii concursuale prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Așa fiind, critica întemeiată pe art. 304 pct. 9 teza a II-a nu a fost reținută, iar potrivit art. 312 C. proc. civ., recursul a fost respins.

Notă: Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență la 28 iunie 2014.

2. Societate aflată în procedura de concordat preventiv. Atribuțiile conciliatorului judiciar. Limite și efecte

C. proc. civ., art. 186 alin. (1)
Legea nr. 381/2009, art. 16, art. 31 alin. (1)

Potrivit dispozițiilor art. 31 alin. (1) din Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, conciliatorul judiciar are doar rolul de a supraveghea activitatea desfășurată în cursul procedurii de către debitor, activitate pe care acesta o desfășoară în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile concordatului preventiv.

Spre deosebire de legea insolvenței - Legea nr. 85/2014, unde deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea, administratorul statutar pierzând dreptul de reprezentare, această calitate fiind transferată la administratorul judiciar, legea concordatului preventiv nu instituie o pierdere a dreptului de administrare ori de reprezentare a societății aflate în această procedură.

Ca atare, societatea debitoare față de care s-a deschis procedura de concordat preventiv își păstrează dreptul de administrare și de reprezentare, astfel încât în cadrul unui litigiu conciliatorul judiciar nu are nicio atribuțiune care să presupună un mandat de reprezentare din partea societății aflate în vreuna dintre aceste proceduri, instanța nefiind obligată să îl introducă în cauză.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4553 din 29 octombrie 2018

Prin decizia nr. 59 din 6 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă a fost admis apelul declarat de reclamanta A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. IPURL, s-a dispus schimbarea în tot a sentinței civile nr. 2604/2014 pronunțată de Tribunalul Alba, în sensul admiterii acțiunii formulate împotriva părâtei S.C. C. S.R.L., obligând-o pe aceasta la plata către reclamantă a sumei de 979.870,44 lei cu titlu de penalități contractuale de întârziere pentru perioada 6 mai 2011 - 6 mai 2014, precum și la plata sumei 6.360 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta, prin administrator D., solicitând admiterea recursului în sensul casării cu trimitere spre rejudecare.

Recurenta pârâtă a formulat și cerere de suspendare a executării deciziei atacate, cerere care a fost respinsă prin încheierea pronunțată de către Înalta Curte, în cadrul prezentului dosar, la data de 3 mai 2017.

La data de 22 mai 2017 recurenta pârâtă, prin administratorul D. și prin conciliatorul judiciar Cabinet Individual de Insolvență E., pe de-o parte, iar, pe de altă parte, prin conciliatorul judiciar, formulează o cerere de suspendare provizorie a executării deciziei atacate.

Prin încheierea pronunțată în data de 7 iunie 2017, Înalta Curte a admis excepția calității procesuale active a C.C.I. E., a admis excepția lipsei calității de reprezentant a conciliatorului judiciar C.C.I. E. pentru petenta S.C. C. S.R.L., respingând ca nefondată cererea formulată de petentă, prin administrator D. privind suspendarea executării silite a deciziei nr. 59/2017 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

La data de 17 mai 2017 se formulează un nou recurs de către pârâtă, reprezentată pe de-o parte de către administratorul social D. și conciliatorul judiciar E., iar pe de altă parte de către conciliatorul judiciar.

Prin acest recurs s-a formulat și o cerere de repunere în termen.

S-a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, opinia raportorului fiind în sensul că recursul formulat de pârâtă, prin administratorul social este admisibil în principiu, sub condiția ca recurenta să facă dovada achitării taxei judiciare de timbru. În ceea ce privește recursul declarat prin conciliatorul judiciar se reține că urmează a se analiza cu prioritate calitatea procesuală activă și de reprezentant a C.C.I. E., precum și cererea de repunere în termenul de declarare a recursului.

În ședința din Camera de filtru din data de 18 octombrie 2017 Înalta Curte a dispus comunicarea raportului părților, iar în ședința din data de 7 martie 2018 a fost admis în principiu recursul declarat de recurenta pârâtă, prorogându-se discutarea excepțiilor lipsei calității procesuale active și de reprezentant a recurentului - conciliatorul judiciar.

Referitor la recursul formulat de pârâta S.C. C. S.R.L., prin administratorul social D., motivele de casare invocate sunt, în esență, următoarele:

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 NCPC potrivit căruia „prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”.

Astfel, recurenta consideră că prin încuviințarea unui număr de 150 de înregistrări noi administrate toate pentru prima dată în apel au fost încălcate prevederile art. 10, art. 12 și art. 185 alin. 1 NCPC, sancțiunea intervenită pentru nerespectarea acestui din urmă articol fiind nulitatea actului de procedură, respectiv nulitatea probelor administrate astfel.

Recurenta susține că, deși prin întâmpinare a invocat excepția decăderii din dreptul de a mai propune probe noi în apel întrucât aceste probe trebuiau propuse și la fond, instanța de apel nu a aplicat această sancțiune. Prin aceasta instanța de apel nu numai că a încălcat normele de procedură, dar a înlăturat dublul grad de jurisdicție, încălcând dreptul la apărare al recurtei.

Cel de al doilea motiv de casare invocat este cel prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 NCPC potrivit căruia „hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii”.

Recurenta, în dezvoltarea acestui motiv de recurs, apreciază că decizia nu este motivată prin prisma abuzului de drept invocat de aceasta prin întâmpinare raportat la apelul intimat care, atât în fond, cât și în apel arată că nu intenționa să solicite penalități de întârziere dacă recurenta ar fi ales să continue derularea contractului nr. 10/2011 în loc să îl denunțe.

Recurenta opinează că intimata reclamantă a introdus acțiunea, cât și apelul în scop pur vindicativ, încălcând astfel prevederile art. 12 NCPC. Instanța de apel nu a reținut că între părți a existat o înțelegere de prorogare a termenelor de scadență astfel încât penalitățile de întârziere nu mai puteau fi imputate recurtei pe simplul motiv că o prorogare a termenelor de scadență echivalează cu o nouă scadență, sens în care recurenta susține că a achitat toate debitele la scadența convenită cu intimata, neexistând întârzieri. Instanța de apel a reținut în mod greșit că recurenta a utilizat ca singură apărare înțelegerile existente care au condus la prorogarea termenelor de scadență, deși, în realitate, aceste argumente au fost invocate ca și o cauză exoneratoare de răspundere, independent de înțelegerile intervenite între părți.

Se invocă și două aspecte motivate contradictoriu de către instanța de apel, referitoare la instrumentele de plată aflate la îndemâna recurente, precum și la amânarea termenelor de plată.

Cel de-al treilea motiv de casare este cel prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din NCPC potrivit căruia „hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Astfel, recurenta consideră că decizia a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material având în vedere susținerile părților raportat la situația de fapt, dar mai ales motivarea în drept a acestor susțineri, prin prisma probatoriului administrat și ținând cont de calitatea de profesioniști a părților.

Recurenta susține că instrumentele de plată, respectiv filele CEC identificate în cuprinsul contractelor, s-au aflat tot timpul în posesia intimă, atât în perioada anterioară a insolvenței, cât și în perioada de reorganizare, iar administratorul social, devenit administrator special sau administratorul judiciar puteau oricând să își valorifice dreptul de creanță, având în vedere caracterul de titlu executoriu al acestora.

În opinia recurente, în speță există o cauză exoneratoare pentru solicitarea de plată retroactivă a accesoriilor, întemeiată pe culpa intimă-creditoare, care a deținut și deține și acum file CEC în alb, utilizabile ca mijloc de plată, cu acord de completare.

Normele de drept material pretins a fi încălcate ori aplicate greșit sunt dispozițiile art. 1534 alin. 2 C. civ. care reglementează soluționarea conflictului legat de conduita nediligentă a creditorului ca o cauză de exonerare a răspunderii civile, dispozițiile art. 1170 C. civ. referitoare la buna-credință a părților contractante, precum și dispozițiile art. 1518 alin. 2 C. civ. privitoare la limitarea răspunderii debitorului.

Analizând motivele de casare invocate, Înalta Curte a constatat că recursul declarat de către pârâta S.C. C. S.R.L. este nefondat, pentru următoarele considerente:

Referitor la primul motiv de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. proc. civ. prin care recurenta aduce critici modului în care instanța de apel a încuviințat probatoriul în această fază procesuală, susținerile acesteia nu pot fi reținute.

Art. 476 C. proc. civ. statuează asupra efectului devolutiv al apelului în baza căruia, în apel, are loc o nouă judecată asupra fondului.

În privința probelor, în apel, părțile nu se vor putea folosi de alte dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului, ori în întâmpinare, astfel cum prevede art. 478 alin. 1 C. proc. civ.

În cauză, cererea de apel respectă dispozițiile art. 470 alin. 1 lit. d) C. proc. civ., în sensul că în cuprinsul acesteia se arată probele invocate în susținerea apelului, înscrisuri anexate cererii și comunicate recurente intimă.

Decăderea prevăzută de art. 470 alin. 3 C. proc. civ. intervine doar în situația în care probele noi nu au fost indicate în cererea de apel, intimata din prezenta cauză conformându-se rigorilor legale existente.

Tot ca un efect al caracterului devolutiv al apelului, instanța de apel poate dispune refacerea sau completarea probatoriului administrat la prima instanță în cazul în care consideră că sunt necesare pentru soluționarea cauzei, precum și administrarea de probe noi, context în care a fost încuviințată proba cu expertiză financiar-contabilă.

În consecință, nu se poate reține că instanța de apel a încălcat regulile de procedură, a căror nerespectare să justifice încadrarea în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Nici cel de-al doilea motiv de casare nu poate fi reținut, hotărârea instanței de apel fiind coerentă, logică, fără reținerea unor motive contradictorii.

De altfel, recurenta însăși nu prezintă o argumentare în logica căreia să identifice și să susțină

contradictorialitatea motivelor reținute de către instanța de apel.

Cel de-al treilea motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. este pur formal invocat de către recurentă, neindicându-se care sunt normele de drept material încălcate (norme de drept care să aibă legătură cu cauza) ori greșit aplicate.

Recurenta se limitează a face afirmații exclusiv cu privire la atitudinea procesuală ori extraprocésuală a părții adverse, afirmații pe care încearcă să le circumscrie motivelor de casare prevăzute de art. 488 C. proc. civ. și care nu se corelează cu texte de lege aplicabile ori cu propria sa conduită procesuală bazată pe relațiile contractuale încheiate cu intimata.

Cel de-al doilea recurs a fost formulat pe de-o parte de către pârâtă prin conciliator judiciar Cabinet Individual de Insolvență E., precum și de către conciliatorul judiciar, în nume propriu, invocându-se motive identice de casare cu cele invocate în primul recurs formulat de administratorul social, motive ce au fost încadrate în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ.

Acest recurs necesită soluționarea prealabilă a unor excepții de procedură reținute în cuprinsul raportului întocmit în procedura de filtrare prevăzută de art. 493 C. proc. civ.

Cu precădere se cere a fi soluționată excepția tardivității acestui recurs, și implicit soluționarea cererii de repunere în termen formulată de către recurenți.

Potrivit art. 186 alin. 1 C. proc. civ., partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

În cauză, cererea de repunere în termenul de exercitare a recursului a fost justificată de faptul că, conciliatorul judiciar nu a avut cunoștință de cauză, nefiind citat pe parcursul derulării procesului.

Într-adevăr, verificând actele dosarului, se constată că nici măcar nu a fost parte în cauză conciliatorul judiciar astfel încât, în mod legal, nu i-a fost comunicată decizia de către instanța de apel.

Hotărârea instanței de apel a fost comunicată S.C. C. S.R.L. la data de 22 martie 2017, la sediul acesteia, astfel cum rezultă din dovada de înmânare aflată la fila 344 din dosarul instanței de apel.

În raport de acest termen societatea a formulat recurs la 23 martie 2017, ulterior fiind depuse și motivele de recurs, respectiv la 13 aprilie 2017, societatea fiind reprezentată de administratorul social D., acest recurs fiind analizat anterior și considerat a fi nefondat.

Conciliatorul judiciar, potrivit Legii nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, lege sub imperiul căreia își desfășoară acesta activitatea, nu are vreo atribuție care să presupună un mandat de reprezentare din partea societății aflate în vreuna dintre aceste proceduri.

Art. 16 din lege enumeră atribuțiunile conciliatorului, printre acestea neregăsindu-se și cea de reprezentare, acesta are doar rolul de a supraveghea activitatea desfășurată în cursul procedurii de către debitor, activitate pe care acesta o desfășoară în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile concordatului preventiv (art. 31 alin. 1 din Legea nr. 381/2009).

Spre deosebire de legea insolvenței - Legea nr. 85/2014 cu modificările ulterioare, unde deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea, administratorul statutar pierzând dreptul de reprezentare, această calitate fiind transferată la administratorul judiciar, legea concordatului preventiv - Legea nr. 381/2009 nu instituie o pierdere a dreptului de administrare ori de reprezentare a societății aflate în această procedură.

Ca atare, societatea debitoare față de care s-a deschis procedura de concordat preventiv își păstrează dreptul de administrare și de reprezentare, astfel încât în cadrul unui litigiu conciliatorul nu are nicio atribuțiune, instanța nefiind obligată să îl introducă în cauză, astfel cum a procedat în speță și instanța de apel.

În concluzie, cererea de repunere în termen este nefondată, urmând a fi respinsă și, pe cale de consecință recursul formulat de către conciliatorul judiciar, este tardiv, termenul prevăzut de art. 485 C. proc. civ. fiind depășit.

Notă: Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 la data de 28.06.2014.

3. Efectul convențiilor. Interpretarea termenilor și a clauzelor contractuale potrivit cu scopul contractului

C. civ.din 1864, art. 977-979, art. 982, art. 983

Atunci când, în cadrul unui contract încheiat de un profesionist în derularea activității sale specifice, se inserează una sau mai multe definiții convenționale ale unor termeni, cu efecte directe asupra existenței și întinderii obligațiilor părților, se impune a se avea în vedere nu sensul comun al unui cuvânt ori un sens ce poate fi identificat și în alte materii juridice, ci sensul specific, de natură a servi neîndoiește la decelarea scopului urmărit la încheierea respectivului contract.

Dacă în contractul de asigurare s-a stipulat ca risc asigurat doar vandalismul, care, potrivit actului adițional, presupune distrugerea sau deteriorarea nejustificată a unor bunuri, însă nu s-a prevăzut ca risc asigurat și furtul prin efracție, societatea de asigurare nu are a acorda despăgubiri în cazul în care bunurile demontate au fost sustrase, întrucât actele de vandalism, astfel cum au fost definite convențional, exclud distrugerea bunurilor în scopul sau cu prilejul însușirii acestora.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3725 din 27 septembrie 2018

Prin sentința civilă nr. 3798/21.06.2016, pronunțată în dosarul nr. x/x/2012, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis în parte cererea de chemare în judecată, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta B., a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 256.807 euro cu titlu de despăgubire de asigurare echivalent în lei de la data plății efective, la cursul BNR la care se adaugă dobânda legală calculată de la data introducerii acțiunii până la data plății, și a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 36.809,03 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a arătat că, în declarația de eveniment asigurat nedată în lista de distrugerii anexă la această declarație, reclamantul a menționat ca dată a comiterii faptelor 27.06.2010, pe care le califică drept vandalism, furt și distrugere, precizând obiectul acestora, respectiv 400 mp fațadă (geam și ramă) instalații hidranți 100 ml, instalații electrice 1400 ml, distribuitoare 21 bucăți, elemente prindere plăci rigips 500 ml) alucobont 50 mp.

În procesul-verbal încheiat cu agentul de daună, se precizează că din declarațiile reprezentanților asiguratului și din sesizarea Secției 14 de Poliție, a rezultat că mai multe persoane, în zile diferite, au sustras diverse bunuri, iar clădirea la acea dată nu era finalizată, instalația electrică/ fiind montată parțial, paza fiind asigurată prin forțe proprii. În același proces-verbal, la rubrica descrierea bunurilor avariate, se menționează geamurile exterioare de tâmplărie de aluminiu, la fațadă între 350-400 m.p., instalația electrică parter și et.1-2, țevi hidranți 8 ml, elemente de prindere din rigips 500 ml.

Prin adresa nr.x, din data de 10.10.2012, Secția 14 Poliție a comunicat reclamantului că 7 învinuiți au distrus sticla de termopan și au furat tâmplăria de aluminiu din acest imobil formându-

se două dosare de urmărire penală. Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București din data de 14.05.2012, din dosarul x/x/2010, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuiților C., D. și E. De asemenea, pentru învinuiții F., G., H. și I., s-a propus aceeași soluție de scoatere de sub urmărire penală, prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 din 07.05.2012 în dosarul x/x/2010.

Prin raportul de expertiză extrajudiciară imobiliară, elaborat de expertul J. la data de 23.08.2012, la doi ani după constatarea evenimentului asigurat, împreună cu reprezentanții părților respectiv K. și L., s-a constatat starea clădirii, s-a făcut o inventariere asupra elementelor sustrase, reținându-se că, în urma faptelor săvârșite de autori necunoscuți, clădirea a fost devastată, fiind sustrase repere de tâmplărie, placaje metalice, sigle suport metalice, instalații și altele, stabilindu-se totodată și suprafețele sau cantitățile elementelor distruse ori sustrase. În același timp, expertul a întocmit și un deviz estimativ de lucrări, cantități și valori, stabilind că, în urma evenimentului de furt/vandalism, prejudiciul, respectiv contravaloarea investițiilor, este în cuantum de 249.980 euro.

Odată cu nota de constatare, expertul a realizat numeroase planșe fotografice asupra imobilului și, în special, asupra părților avariate și asupra elementelor distruse.

Expertiza tehnică efectuată în cauză de expert M. a avut ca premise de constatare directă declarația de daună și procesul-verbal de constatare încheiat la 28.07.2010, de către delegatul pârâtei împreună cu reprezentantul reclamantului, precum și nota de constatare din 23.08.2012, întocmită de reprezentanții părților împreună cu expertul extrajudiciar J.

Elementele menționate în declarația de daună și în lista bunurilor distruse, precum și în cantitățile ori suprafețele menționate se regăsesc necontestate în procesul-verbal de daună încheiat de reprezentantul pârâtei. Pentru aceste elemente și bunuri distruse constatate efectiv de către expertă, așa cum rezultă din releveul față de planșele anexate, a fost făcută evaluarea stabilindu-se contravaloarea prejudiciului și implicit a necesarului de investiție la suma de 256.807 euro.

În urma obiecțiunilor formulate de părți, experta a efectuat măsurători pe teren la data de 26.01.2016, pe baza cărora a constatat că amplasarea distrugerilor este deosebit de mare, iar suprafețele de tâmplărie de aluminiu depășesc 536 mp, geamurile rămase nemaiputând fi folosite.

Cu privire la mențiunea făcută în cererea de asigurare de către reclamant se constată că, la rubrica detalii privind construcția, exista mențiunea anul construirii 2008, ceea ce corespunde autorizației de construire nr.x din 28.01.2008 eliberată de Primăria Sector 4, precum și contactului de execuție nr. x din 01.07.2008 în al cărui act adițional părțile au prevăzut ca termen de finalizare data de 25.07.2009. În acest sens, instanța reține că reclamantul s-a conformat contractului și autorizației de construcție fără a face menționarea privind starea fizică a construcției la data de 25.07.2009, când a înregistrat cererea de asigurare la pârâtă.

Din raportul de expertiză și din procesul-verbal de constatare încheiat la 24.07.2010 se constată că, într-adevăr, clădirea nu era integral finalizată și recepționată însă avea structura de rezistență executată, acoperișul realizat, închiderile exterioare, precum și instalațiile aferente. Așadar, în starea în care s-a aflat la data încheierii contractului de asigurare și mai apoi la data producerii evenimentului asigurat, această clădire nu se încadra în noțiunea de „clădiri nefinalizate” prevăzută în clauza 5.1 din condițiile generale ale contractului de asigurare, ca bunuri excluse de la despăgubire.

În ce privește faptul că reclamantul nu a înștiințat pârâta despre producerea sau apariția evenimentului asigurat în cel mult 48 de ore de la momentul când a cunoscut sau a trebuit să cunoască apariția acestuia și nu a formulat și trimis pretențiile de despăgubire în termenul de 10 zile, cu respectarea clauzei 9.1.2 din condițiile generale, instanța reține că excluderea asiguratului de la despăgubiri, prevăzută în clauza 10.8.1, pentru că nu și-a îndeplinit obligațiile decurgând din contract vizează obligațiile esențiale de fond, și nu cele de ordin formal care se pot produce în circumstanțele concrete ale fiecăruia din evenimentele și riscurile asigurate.

Cu privire la calificarea distrugerilor și sustragerilor drept acte de vandalism și de furt și, în consecință, legitimarea reclamantului la despăgubiri, în baza poliței și a riscului asigurat, instanța reține că potrivit clauzei 4 adițională având ca obiect acoperirea suplimentară pentru riscurile de grevă, revoltă și tulburări civile, nu se acordă despăgubiri pentru prejudiciile prin furt sau tâlhărie care s-au produs ca urmare ori în cursul unor greve, revolte sau tulburări civile. În speță, așa cum rezultă din toate înscrisurile analizate, distrugerile și sustragerile imputabile autorilor menționați nu au fost comise în timpul unor greve, revolte sau tulburări civile, și prin acțiunea persoanelor sau a autorităților legale în aceste cazuri. Din aceleași mijloace de probă examinate rezultă că au avut loc distrugeri și deteriorări nejustificate a bunurilor și a părților componente ale imobilului, care constituie fapte de vandalism, astfel cum sunt definite în clauza adițională 2 din acoperirea suplimentară pentru riscul de vandalism, parte integrantă din condițiile generale.

Conform art.2.1 din clauza adițională, „vandalism constituie distrugere/deteriorare nejustificată a unor bunuri de către persoane sau grupuri de persoane”.

Instanța a reținut totodată că faptele penale caracterizate ca furt calificat prin ordonanțele de scoatere de sub urmărire ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 privesc în concret numai sustragerile câtorva elemente de geam termopan cu care au fost prinși în flagrant autorii și pentru care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală și aplicarea unei amenzi administrative.

Existența și constatarea prin celelalte mijloace de probă inclusiv prin procesul-verbal din 24.07.2010 încheiat de pârâtă în dosarul de daună, a numeroaselor elemente și bunuri, precum și instalației, distruse degradate sau sustrate, amploarea acestor distrugeri și mărimea suprafețelor afectate la fațada clădirii, cât și în celelalte părți componente relevă în mod cert că sunt urmarea unor acte de vandalism, astfel cum acest risc este definit în clauza 2 din anexa la condițiile generale de asigurare.

În ce privește structura prejudiciului și evaluarea acestuia, instanța a constatat că raportul de expertiză efectuat în cauză a examinat și evaluat bunurile distruse pe baza constatărilor efectuate de părți în iulie 2010 și august 2012, concluzionând în sensul că prejudiciul direct estimat este acela de 256.807 euro.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel apelanta pârâta B.

Prin decizia civilă nr. 1910A/02.11.2017, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis apelul și a schimbat sentința atacată în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate.

În cursul judecării apelului, terțul N. a depus cerere de intervenție accesorie în interesul intimatului reclamant A.

În motivarea cererii de intervenție accesorie, terțul a arătat că, la data de 04.07.2017, Judecătoria Sectorului 6 București a admis cererea de validare a poprii, obligând terțul poprit B. să plătească creditorului N. suma datorată debitorului A. cu titlu de despăgubiri, dobândă legală și cheltuieli de judecată acordate reclamantului prin sentința pronunțată în fond, în cadrul prezentului litigiu. Așadar, terțul intervenient justifică un interes legitim constând în menținerea soluției pronunțate în fond și în acoperirea unei părți cât mai însemnate din creanță, consolidarea apărărilor debitorului în vederea respingerii apelului declarat prezentând așadar o importanță deosebită.

Prin încheierea de ședință din data de 28.09.2017, Curtea a luat act de transmiterea calității procesuale a reclamantului A. către O., în temeiul contractului de dare în plată din data de 08.07.2017, încheiat după data pronunțării hotărârii apelate, pentru considerentele arătate. Pe cale de consecință, calitatea de intimat în prezentul apel aparține numitului O. care a obținut dreptul litigios de la reclamantul A.

Prin cererea depusă la data de 26.10.2017, terțul N. a solicitat introducerea sa în cauză, având în vedere calitatea de titular al creanței în cuantum de 256.807 EUR și 36.809,03 lei, născută în patrimoniul intimatului A. prin sentința civilă nr. 3798/21.06.2016.

În susținerea cererii, terțul a indicat prevederile art. 792 alin. 1 C.proc.civ. și art. 430 C. proc. civ., subliniind că, prin sentința civilă nr. 6064/04.07.2017, Judecătoria Sectorului 6 a admis cererea N. și a dispus validarea popririi, obligând terțul poprit B. la plata către N. a sumelor menționate mai sus, operând, astfel, cesiunea creanței deținute de către debitor în favoarea sa. Prin aceeași hotărâre, instanța a analizat susținerile terțului privind pretinsa calitate de titular al creanței și a respins, în consecință, cererea de intervenție principală formulată de acesta.

Instanța a reținut faptul că intervenientul nu a probat existența vreunui demers propriu întreprins în scopul recuperării debitului invocat și nu a înțeles nici să intervină în cadrul procedurii de executare silită din dosarul nr.x /2014, în condițiile art.690 alin.2 pct.4 C.proc.civ., lipsind orice fel de probe în sensul calității sale de creditor, pentru a veni în concurs cu banca. În realitate, intervenientul nu a înțeles însă să își valorifice dreptul în cadrul procedurii de executare silită demarată la cererea N., întrucât contractele de împrumut invocate drept izvor al creanței nu prezintă dată certă, condiție imperativă prevăzută de art. 690 alin. 2 pct. 4 C.proc.civ. pentru a interveni în cadrul procedurii de executare silită. Contractele de împrumut încheiate la 15.08.2009 și la 15.12.2010 nu prezintă dată certă și nu au fost supuse formalităților de înscriere în registrele de opozabilitate, nefiind, pe cale de consecință, opozabile terților. Aceste înscrisuri au stat ulterior la baza tuturor convențiilor subsecvente dintre debitor și intervenient, inclusiv a contractului de dare în plată invocat.

Împrejurarea că operațiunea subsecventă de dare în plată a fost adusă la cunoștința terțului poprit nu este susceptibilă de a acoperi lipsa datei certe a contractelor de împrumut. Pe cale de consecință, înscrisurile depuse la dosarul cauzei de către intervenient nu prezintă forță probatorie tocmai ca urmare a neefectuării formalităților de publicitate prevăzute de lege. Or, astfel cum s-a învederat anterior, considerentele reținute în hotărârea Judecătoria Sectorului 6 beneficiază de autoritate de lucru judecat provizorie, potrivit art.430 C.proc.civ. Până la pronunțarea unei sentințe în sens contrar, N. beneficiază de autoritate de lucru judecat provizorie în ceea ce privește calitatea sa de titular al creanței în cuantum de 256.807.00 EUR și 36.809.03 lei, având în vedere dispozițiile art.792 alin. 1 C.proc.civ.

În drept, sunt invocate prevederile art.430 C.proc.civ.

În susținerea cererii de introducere în cauză, terțul a depus la dosar sentința civilă nr. 6064/04.07.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, Secția civilă.

În ședința publică din data de 26.10.2017, Curtea a supus dezbaterii contradictorii a părților cererea de introducere în cauză în faza apelului, formulată de către terțul N., pe care a respins-o ca inadmisibilă, pornind de la faptul că prezentul litigiu se soluționează conform dispozițiilor vechiului C. proc. civ., în conformitate cu art. 3 alin.1 din Legea nr.76/2012, deoarece cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul instanțelor la data de 28.06.2012, anterior datei de 15.02.2013, când a intrat în vigoare noul cod. Calitatea de părți în faza procesuală a apelului este dată de calitatea de părți la judecata în primă instanță.

Pe cale de consecință, terțul N. nu poate dobândi calitatea de parte în prezentul apel, în cadrul procedurii contencioase de față, atât timp cât nu a fost parte la judecata în fond și nu a formulat prezenta cerere de introducere în cauză în raport de vreo dispoziție legală cuprinsă în C. proc. civ. aplicabil care să permită atragerea terților în procesul civil.

Intervenția terților în proces se realizează în condițiile prevăzute de art.49 – art.66 din vechiul C. proc. civ., însă cererea de față nu se încadrează în niciuna dintre prevederile legale menționate, astfel cum a indicat chiar N., prin apărătorul ales.

De asemenea, hotărârea de validare a popririi, respectiv sentința civilă nr.6064/04.07.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, Secția civilă în dosarul nr.x/x/2017, nu este definitivă și nu asigură transmiterea calității procesuale în prezentul apel de la reclamantul A., parte

la judecata în fond, către terțul N.

Invocarea prevederilor art.792 alin.1 C.proc.civ. nou, care instituie efectul unei cesiuni de creanță pentru hotărârea de validare a popririi, nu poate justifica cererea de introducere în cauză, atât timp cât textul legal indicat este incident în situația prezentării unei hotărâri definitive, ceea ce nu este cazul în speță.

Față de efectele cesiunii de creanță și de solicitarea de preluare a calității procesuale în prezentul litigiu, nu se poate considera că hotărârea nedefinitivă de validare a popririi ar justifica, în mod provizoriu, calitatea de intimat a terțului N. Așadar, instanța de apel constată că cererea de introducere în cauză, astfel cum a fost formulată, nu poate fi primită, existând posibilitatea formulării cererii de intervenție accesorie în favoarea părții a cărei apărare are interesul să o sprijine.

Tot la termenul din data de 26.10.2017, Curtea, a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de către terțul N. în interesul reclamantului A., motivat de faptul că intervenția accesorie în calea de atac a apelului este permisă numai în ipoteza în care cererea este formulată pentru a interveni în interesul uneia dintre părți, iar nu în interesul unei persoane care nu mai este parte la judecata în apel, conform art.51 C.proc.civ.

Or, prin încheierea din data de 28.09.2017, s-a stabilit că a operat transmisiunea calității procesuale de la reclamantul A. către O., pentru considerentele arătate, astfel încât calitatea de intimat în prezentul apel aparține numitului O. În schimb, terțul nu a înțeles să precizeze cererea de intervenție accesorie în sensul de a interveni în proces în interesul actualului intimat O., aceasta fiind calea procesuală care ar fi permis apărarea intereselor invocate în raport de sentința civilă nr.6064/04.07.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, Secția civilă în dosarul nr.x/x/2017, nedefinitivă.

În aceeași ședință publică, Curtea, în conformitate cu art.295 C.proc.civ., coroborat cu art.167 C.proc.civ., a respins probele solicitate de către apelanta pârâtă, respectiv proba cu înscrisuri, constând în emiterea unei adrese către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București pentru atașarea dosarelor penale și proba cu expertiza evaluatorie, având în vedere că aceste probe sunt neutile, raportat la întregul probatoriu administrat în cauză și văzând apărările ambelor părți, atât în fața instanței de fond, cât și în fața instanței de apel.

Pentru a pronunța decizia asupra fondului cauzei, Curtea de apel a reținut următoarea situație de fapt:

Între reclamantul A., în calitate de asigurat, și pârâta B., în calitate de asigurător, a fost încheiat contractul de asigurare facultativă seria x nr. x privind imobilul situat în mun. București, sector 4, cu valabilitate în perioada 25.07.2009 - 24.07.2010. Părțile au încheiat mai multe acte adiționale la polița de asigurare prin care au înțeles să acopere mai multe riscuri asigurate, prezentând relevanța clauza adițională vizând acoperirea suplimentară pentru riscul de vandalism cod x, prin care societatea de asigurare s-a obligat să plătească asiguratului despăgubiri, în limita sumei asigurate, pentru daunele materiale directe produse bunului asigurat de acțiunea persoanelor care iau parte la acte de vandalism sau de acțiunea oricărei autorități legal constituite în suprimarea sau în încercarea de a suprima sau limita consecințele oricăror acte de vandalism.

Conform art.2.1 din actul adițional referitor la acoperirea riscului de vandalism, părțile au înțeles să prevadă sensul noțiunii de „vandalism”, care presupune distrugerea sau deteriorarea nejustificată a unor bunuri de către persoane sau grupuri de persoane.

Potrivit cererii chestionar, asiguratul a solicitat asigurarea riscului reprezentat de vandalism, bifând rubrica potrivită, însă nu a înțeles să contracteze și o asigurare a furtului prin efracție, necompletând rubrica respectivă.

În perioada de valabilitate a acestei polițe de asigurare, la datele de 29.06.2010 și de 30.06.2010, lucrători din cadrul Secției 14 Poliție au prins în flagrant mai mulți indivizi, imediat după

ce au sustras din imobilul situat în mun. București, sector 4, prin demontare, mai multe rame de aluminiu pentru geam termopan, distrugând, în același timp, sticla încadrată de ramele în cauză, fiind începută urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, astfel cum rezultă din adresa nr.x /30.09.2010. Aceste fapte au fost confirmate în urma actelor de cercetare penală efectuate, însă s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală față de făptuitori motivat de împrejurarea că nu există gradul de pericol social al infracțiunii de furt calificat, conform ordonanței din data de 07.05.2012, în dosarul nr.x/x/2010, și ordonanței din data de 14.05.2012, în dosarul nr.x/x/2010, dispuse de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București.

Asiguratul A. a înștiințat asiguratorul B. despre acest eveniment la data de 27.07.2010, formându-se dosarul de daună nr.x/x/x/x, soluționat în sensul neacordării despăgubirilor pentru motivul că evenimentul invocat reprezintă furt calificat și nu este acoperit de polița de asigurare, împreună cu clauzele adiționale, încheiată între părți.

Prin raportul de expertiză judiciară întocmit de către expertul M., s-a stabilit că valoarea prejudiciului cauzat prin distrugerea geamului termopan, a cablului electric și a instalației de stingere a incendiilor, precum și prin distrugerea exterioară a clădirii ca urmare a distrugerii geamului termopan și a furtului, este de 256.807 EUR.

Raportat la această situație de fapt, Curtea a subliniat că, pentru a se pune problema acordării unor despăgubiri de către societatea de asigurare, în temeiul unui contract de asigurare a unui bun, este necesar ca, în prealabil, să se fi produs riscul asigurat. Sens în care se impunea lămurirea chestiunii litigioase dintre părți referitoare la calificarea distrugerilor constatate la imobilul asigurat drept risc asigurat potrivit contractului semnat în cauză.

În acest cadru, s-a reținut că polița de asigurare acoperă mai multe riscuri, printre care se regăsește riscul de vandalism, conform clauzei adiționale cod x, iar nu și riscul de furt. Riscul de furt nu se include în riscul de vandalism, atât timp cât cererea chestionar le menționează în mod distinct, ca riscuri diferite, supuse unor condiții și unor costuri diferite.

În conformitate cu art.2.1 din clauza adițională cod x referitoare la acoperirea riscului de vandalism, părțile au înțeles să definească noțiunea de „vandalism” prin distrugerea sau deteriorarea nejustificată a unor bunuri de către persoane sau grupuri de persoane. Din această definiție contractuală, coroborată cu împrejurarea că în oferta societății de asigurare sunt contractate în mod distinct cele două riscuri, furt și vandalism, s-a reținut că actele de vandalism exclud distrugerea bunurilor în scopul sau cu prilejul însușirii acestora. Cu alte cuvinte, numai distrugerea nejustificată, fără scopul însușirii, intră în sfera actelor de vandalism, acoperite de clauza x. În schimb, distrugerile cauzate de furt constituie prejudicii ce pot fi acoperite de polița de asigurare încheiată pentru acoperirea riscului de furt, însă o astfel de poliță nu a fost încheiată între părțile din litigiul de față.

Conform probatoriului administrat în fața primei instanțe, în special adresa nr.x/30.09.2010 emisă de Secția 14 Poliție, ordonanța din data de 07.05.2012, în dosarul nr.x/x/2010, și ordonanța din data de 14.05.2012, în dosarul nr.x/x/2010, dispuse de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București, distrugerile cauzate imobilului asigurat au fost produse în scopul sustragerii componentelor de metal ce puteau fi valorificate de către făptuitori. Altfel spus, intenția de sustragere, în scopul însușirii, rezultă chiar din constatarea faptei în flagrant de către organele de cercetare penală, care au surprins mai multe persoane ce scoteau din clădirea asigurată rame de aluminiu, după ce anterior spărseseră geamurile termopan încadrate de acestea. Prin urmare, distrugerile reclamate au fost produse în scopul desprinderii elementelor ce se doreau a fi sustrate, iar nu fără nicio justificare.

O dovadă în plus că distrugerile au fost produse în legătură cu furtul, urmărindu-se așadar însușirea pe nedrept, iar nu distrugerea fără motivație, este reprezentată chiar de încadrarea în drept a faptelor penale constatate, efectuându-se cercetări pentru infracțiunea de furt calificat, iar nu pentru cea de distrugere. Prejudiciul pretins de către reclamant este cauzat prin distrugerea geamului

termopan, a cablului electric și a instalației de stingere a incendiilor, precum și prin distrugerea exterioară a clădirii ca urmare a distrugerii geamului termopan și a furtului, așa cum rezultă din raportul de expertiză întocmit în cauză. Or, toate pagubele reclamate au fost produse cu prilejul și în scopul însușirii respectivelor bunuri, iar nu fără o motivație, o justificare.

Pe cale de consecință, atât timp cât riscul acoperit reprezentat de vandalism nu s-a produs, s-a constatat că nu există nici obligația asigurătorului B. de a plăti vreo despăgubire în temeiul poliței de asigurare seria x nr.x și a clauzei adiționale cod x, refuzul părâtei cuprins în adresa nr.x /02.11.2010 fiind astfel justificat, în acord cu art.969 C.civ. și art.24 din Legea nr.136/1995.

Referitor la apărările din cuprinsul întâmpinării depuse în apel, Curtea a reținut că despăgubirile solicitate de către reclamant și acordate de către prima instanță nu vizează producerea unui risc asigurat prin contractul de asigurare intervenit între părți. În plus, chiar judecătorul fondului a făcut referire la acțiunea unor persoane de a sustrage tâmplăria de aluminiu, reținând astfel existența unor împrejurări care pot fi calificate ca acte de furt, iar nu ca acte de vandalism cauzând distrugeri fără nicio justificare. Nu se putea considera că distrugerea cauzată bunurilor cu prilejul sau în scopul furtului ar reprezenta o distrugere nemotivată, ci aceasta a fost consecința actelor materiale necesare desprinderii părților lipite de imobil, în scopul de a fi însușite pe nedrept. Deci, toate prejudiciile aduse clădirii asigurate au fost determinate de acțiunile derulate cu intenția sustragerii, ceea ce constituie o distrugere sau deteriorare justificată, cu excluderea calificării ca acte de vandalism, acoperite de clauza x.

Nu au fost primite argumentele bazate pe ideea că dosarele penale instrumentate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București ar privi numai o parte din prejudiciul adus imobilului, respectiv câteva elemente de geam termopan. În primul rând, așa cum s-a dezvoltat anterior, sustragerea ramelor de aluminiu a implicat distrugeri importante ale clădirii, atât la interior, cât și la exterior, geamurile fiind sparte tocmai în scopul de a facilita însușirea pe nedrept a respectivelor elemente încorporate în imobil, fiind așadar în prezența unor acte de distrugere motivate, iar nu a unor acte de vandalism. În al doilea rând, reclamantului îi incumbă sarcina probațiunii în procesul civil, însă acesta nu a administrat probe care să demonstreze faptul că distrugerile constatate ar fi fost separate de actele de sustragere constatate în flagrant de către organele de poliție. Prin urmare, susținerile în sensul că au existat acțiuni separate de distrugere și de furt nu au suport probator, nefiind întemeiate pe vreo dovadă administrată în cauză. Dimpotrivă, toate actele existente în dosarul de daună nr.x/x/x/x reliefa faptul că distrugerile au fost cauzate în scopul și cu prilejul sustragerii, iar nu ca acte de vandalism fără justificare. Raportul de expertiză întocmit în cauză și planșele foto depuse la dosar, invocate de către intimat în apărare, nu au probat comiterea unor acte de vandalism distincte de actele de sustragere reținute. Dimpotrivă, distrugerea geamurilor termopan s-a făcut cu scopul de a se însuși ramele de aluminiu, iar smulgerea sau deteriorarea instalațiilor electrice, a țevilor și a hidranților s-a realizat tot cu intenția sustragerii lor.

Nici apărarea în sensul că distrugerea ar fi avut loc la o dată, iar sustragerea la altă dată nu a constituit un argument în sensul că s-au produs acte de vandalism, fiind plauzibilă ipoteza în care autorii furtului au acționat în două etape, mai întâi desprinzând elementele lipite de clădire în scopul de a le sustrage și apoi prezentându-se la imobil pentru a-și însuși pe nedrept respectivele bunuri. Cu alte cuvinte, chiar dacă distrugerea a avut loc anterior, aceasta a fost efectuată tot în scopul furtului, iar nu distinct de acesta, nefiind administrate probe care să ateste o distrugere sau deteriorare nejustificată care ar reprezenta riscul asigurat de clauza x. Inclusiv în situația în care actele de distrugere ar fi fost executate de o persoană, iar actele de sustragere de altă persoană nu se putea reține probarea actelor de vandalism, atât timp cât există o legătură suficientă între acțiunea de desprindere a bunurilor încorporate în clădirea asigurată și acțiunea de însușire a acestora, legătură care exclude lipsa unei motivații.

A fost considerată lipsită de relevanță apărarea intimatului în sensul că valoarea bunurilor furate este mult mai mică decât valoarea distrugerilor constatate, fiind esențială rațiunea pentru care s-au provocat distrugerile și care exclude respectivele acte din sfera vandalismului, astfel cum a fost definit acesta de către părți prin polița de asigurare invocată, și nici împrejurarea că bunurile sustrase erau efectiv încorporate în imobil, deoarece acțiunea de distrugere care a precedat furtul s-a realizat cu un scop, iar nu în mod nejustificat.

Referirea la clauza adițională privind acoperirea suplimentară pentru riscul de grevă, revoltă și tulburări civile x nu avea legătură cu cererea de despăgubiri dedusă judecății, atât timp cât aceasta nu este fundamentată pe producerea riscurilor asigurate prin această clauză adițională. Referirea la furt din cuprinsul acestui act adițional a fost analizată prin coroborare cu clauzele contractului de asigurare în întregul său, ținând seama de riscurile asigurate cu privire la care s-a încheiat convenția părților. De aceea, s-a apreciat relevant faptul că părțile nu au înțeles să acopere riscul de furt, iar clauza de excludere menționată în ipoteza grevei, revoltei și tulburărilor civile nu poate fi interpretată în sensul că părțile ar fi contractat și cu privire la ipoteza furtului. În plus, motivarea primei instanțe în acest sens era contradictorie deoarece, pe de-o parte, se aprecia că distrugerile sunt acte de vandalism, nejustificate, iar pe de altă parte, că sunt acte de furt. Mai mult decât atât, chiar clauza adițională privitoare la vandalism prevedea în mod expres, la art.4.1, că nu se acordă despăgubiri pentru prejudicii produse prin furt sau tâlhărie ca urmare a producerii evenimentelor asigurate prin acoperirea suplimentară x.

Apelanta pârâtă a formulat motive de apel subsidiare, cu privire la care Curtea a găsit necesar a le analiza și a le soluționa, față de poziția divergentă a părților.

Motivul de apel privitor la neîndeplinirea de către asigurat a obligației de a întreține bunul asigurat, în scopul prevenirii producerii riscului asigurat, a fost înlăturat cu motivarea că, în urma instrumentării dosarului de daună, societatea de asigurare nu a precizat acest motiv ca justificare a respingerii cererii de despăgubiri, iar, potrivit contractului de asigurare, asiguratul nu și-a asumat vreo obligație de pază permanentă a bunului și nici nu se poate pretinde unui proprietar prudent și diligent să asigure paza continuă a imobilului său. De asemenea, nu s-a specificat în contract necesitatea montării vreunor uși sau grilaje speciale ori a vreunor intervale de timp la care să fie vizitat imobilul, neputându-se reproșa proprietarului nici împrejurarea că faptele de distrugere au fost constatate de către organele de poliție, iar nu de către acesta.

Nici presupusa încălcare a obligației de conservare a dreptului de regres al asiguratorului nu a fost primită, atât timp cât acesta nu a achitat vreo despăgubire, iar constituirea de parte civilă în procesul penal s-ar fi dovedit nerelevantă, în raport de soluțiile de clasare dispuse. În plus, exercitarea acțiunii civile alături de cea penală nu constituie o obligație pentru partea prejudiciată prin comiterea unei infracțiuni, iar societatea de asigurare nu suportă nicio pierdere prin neconstituirea asiguratului său ca parte civilă în procesul penal.

Lipsită de importanță în cauza de față a fost considerată și presupusa neîndeplinire a obligației de înștiințare, de îndată, a organelor abilitate cu privire la producerea evenimentului asigurat, atât timp cât organele de poliție s-au sesizat din oficiu și chiar au constatat comiterea faptelor în flagrant. O sesizare ulterioară din partea asiguratului ar fi fost inutilă în contextul în care s-au întreprins demersurile legale pentru cercetarea presupuselor fapte constituind presupusul risc asigurat.

Apelanta pârâtă a mai invocat nerespectarea obligației asiguratului de a înștiința societatea de asigurare în termen de 48 de ore de la momentul la care a cunoscut sau trebuia să cunoască producerea riscului asigurat. Cu prilejul instrumentării dosarului de daună, refuzul plății despăgubirii nu a fost întemeiat pe această împrejurare, astfel încât chiar asiguratorul a apreciat lipsa de relevanță a neîndeplinirii acestei obligații, în condițiile în care evenimentul invocat a fost constatat de către organele de poliție, ceea ce a asigurat o cercetare adecvată și la timp a respectivelor fapte reclamate.

De altfel, art.19 alin.2 din Legea nr.136/1995, prevede că neîndeplinirea obligației de a comunica asigurătorului producerea riscului asigurat, în termenul prevăzut în contractul de asigurare, dă dreptul acestuia să refuze plata indemnizației, dacă din acest motiv nu a putut determina cauza producerii evenimentului asigurat și întinderea pagubei. Or, prin constatarea faptelor în flagrant de către organele de urmărire penală sunt înlăturate neajunsurile ce ar fi putut fi cauzate de întârzierea anunțării societății de asigurare.

Motivul de apel privind acordarea a mai mult decât s-a cerut a fost considerat întemeiat, atât timp cât prima instanță a acordat despăgubiri în cuantum de 256.807 EUR, în timp ce reclamantul a solicitat prin cererea precizatoare depusă la data de 17.09.2012 suma de 250.000 EUR, fără a-și majora ulterior pretențiile, dar, în raport de cele reținute anterior ca fiind suficiente pentru respingerea cererii de chemare în judecată în integralitate, s-a considerat că nu mai este posibilă valorificarea acestui ultim motiv de apel.

În conformitate cu art.274 C.proc.civ., ținând seama de soluția de respingere a cererii în pretenții și reținându-se culpa procesuală a reclamantului, Curtea a obligat-o pe acesta să plătească pârâtei suma de 9.440 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în fond, compuse din onorariul expertului în cuantum de 2.000 lei și onorariul avocațial în cuantum de 7.440 lei.

De asemenea, având în vedere că apelul va fi admis, instanța a obligat intimatul să plătească apelantei suma de 11.765,12 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel reprezentând taxa judiciară de timbru în cuantum de 11.760,12 lei și timbru judiciar de 5 lei, achitată și calculată în raport de valoarea sumei contestate.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs reclamantul O., solicitând modificarea acesteia în sensul respingerii apelului promovat de pârâtă și menținerii sentinței primei instanțe.

În motivare, invocând dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ., recurentul a susținut că instanța de apel a interpretat greșit termenul “nejustificat” din cadrul definiției convenționale a vandalismului, apelând la definițiile propuse în Dicționarul explicativ al limbii române sau regăsite în norme juridice cuprinse în C. pen. sau C. civ., incidente în alte materii.

În esență, recurentul consideră că, sensul comun și cel juridic al cuvântului nejustificat este acela de injust, nedrept, nelegitim, ce nu corespunde interpretării propuse de instanța de apel care, verificând caracterul nejustificat al distrugerilor, are în vedere doar lipsa scopului sau a motivației, lipsind astfel de aplicabilitate polița încheiată. Recurentul a susținut că instanța de apel a încălcat regulile generale de interpretare a contractelor prevăzute de art. 1266-1269 C. civ. 2009.

Totodată, recurentul a învederat faptul că interpretarea instanței este în contradicție cu starea de distrugere a imobilului și alte elemente de fapt rezultând din probatoriul administrat în cauză.

În ceea ce privește conținutul clauzei prevăzute la art. 4.1 din cadrul clauzei adiționale cod x, recurentul a criticat modalitatea de interpretare ce se regăsește în considerentele deciziei atacate, apreciind că aceasta statua că asigurătorul nu acordă despăgubiri pentru prejudicii produse prin furt sau tâlhărie care sunt urmare (consecință) a producerii evenimentului asigurat prin acoperirea suplimentară (vandalism), excluderea privind doar despăgubirile pentru bunurile furate urmare distrugerii (vandalismului). De altfel, în raport de starea imobilului, încă nedat în folosință la data suplimentării poliței, s-a apreciat că tipul de asigurare oferită era singura complet acoperitoare, imobilul fără dotări și mobilier neputând fi furat în adevăratul sens al cuvântului.

Recurentul a detaliat probele administrate în cauză care, în opinia sa, demonstau cu prisosință existența actelor de vandalism (ulterior urmate de furtul de către alte persoane a obiectelor deja sustrase prin vandalizare), fiind de natură a genera convingerea instanței cu privire la incidența riscului asigurat prin contract și pagubele pricinuite în urma acestuia.

Analizând decizia atacată prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte a apreciat ca nefondat recursul pentru următoarele considerente:

Cu prioritate, se impune observația că, în ierarhia căilor de atac, recursul este o cale de atac extraordinară nedevalidă ce are ca obiect decizia prin care s-a soluționat calea de atac a apelului împotriva sentinței instanței de fond și este limitat numai la motivele de nelegalitate ale deciziei instanței de apel enumerate de art. 304 C. proc. civ. Această cerință va impune cenzurarea argumentelor propuse de recurent în sensul limitării analizei la cele care ar fi de natură a genera un control de legalitate și înlăturării celor care privesc aspecte de netemeinicie.

În acest cadru, Înalta Curte subliniază că înlănțuirea logică a faptelor reținută de instanța de apel în urma amplei analize a materialului probator administrat în fața celor două instanțe de fond, modalitatea de stabilire a situației de fapt avută în vedere cu prilejul interpretării și aplicării în concret a clauzelor contractuale și a normelor juridice incidente nu poate fi supusă cenzurii cu prilejul declarării recursului, fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond.

Prin urmare, din extinsul memoriu de recurs, Înalta Curte își va limita analiza, din perspectiva motivelor prevăzute de 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ., asupra argumentelor referitoare la modalitatea de interpretare de către instanța de apel a prevederilor art. 2.1 și 4.1 din actul adițional referitor la acoperirea riscului de vandalism, care, în opinia recurentului, ar fi deturnat încheierea poliției pentru riscul suplimentar de la scopul urmărit de părți, lipsind-o de efecte.

În ceea ce privește sensul cuvântului “nejustificat”, utilizat de părți în contract pentru definirea vandalismului ca risc asigurat, Înalta Curte constată că, prin considerentele deciziei, s-a oferit o argumentare riguroasă pentru interpretarea adoptată de instanța de apel. Această interpretare era necesară în contextul limitării riscului asigurat la acte de vandalism și neîncheierii de către beneficiar și a unei polițe privind riscurile de furt în cuprinsul sau alăturat asigurării de incendiu și alte riscuri semnate la data de 24.07.2009.

Or, în cuprinsul definiției convenționale, cuprinsă într-un contract încheiat de un profesionist în derularea activității sale specifice, cu efecte directe asupra întinderii obligațiilor părților, se impunea a se avea în vedere nu sensul comun al cuvântului, și nici unul ce ar fi putut fi identificat în alte materii juridice, ci unul specific, cu un conținut juridic, și de natură a servi unei interpretări sistematice a clauzelor potrivit scopului urmărit de părți cu prilejul încheierii acestui anume contract.

Astfel, în raport de faptele reținute în mod definitiv de instanța de apel referitor la producerea actelor de distrugere asupra imobilului în scopul sustragerii componentelor metalice care puteau fi valorificate, fixarea terminologică era necesară tocmai pentru verificarea incidenței obligației de plată din partea asigurătorului pentru acoperirea suplimentară a riscului de vandalism, cât timp beneficiarul optase doar pentru acesta, nu și pentru riscul de furt.

Nu putea fi avut sensul comun al termenilor, astfel cum s-a propus de recurent, cu trimitere la definițiile din DEX, acela de injust, nedrept, nelegitim, deoarece acesta nu asigură realizarea unei distincții între cele două categorii de riscuri, ambele presupunând de plano acte săvârșite cu încălcarea legii și a drepturilor altor persoane. Ceea ce era relevant în acest context era scopul final al actelor săvârșite chiar dacă în momente diferite în timp, care era, în acest caz cel de sustragere, faptă prejudiciabilă ale cărei efecte nu erau acoperite potrivit clauzei adiționale. Acțiunile săvârșite în scopul realizării unui scop unic, acela de sustragere a unor bunuri încorporate imobilului ce ar fi putut fi valorificate ulterior, conduceau la necesitatea analizării faptelor din perspectiva unui demers unic prejudiciabil.

Din această perspectivă, interpretarea art. 2.1 al clauzei adiționale cod x nu era înlăturată nici în urma corelării propuse de recurent cu art. 4.1 din aceeași poliță suplimentară deoarece aceste clauze nu puteau fi coroborate în concret, această din urmă prevedere contractuală având ca premisă existența ulterioară a unor fapte de furt sau tâlhărie, independente de actele de vandalism. Or, în cauza de față, s-a reținut că actele materiale de distrugere, ca și cele de sustragere serviseră unei rezoluții unice, neputând fi analizate distinct.

Față de toate acestea, Înalta Curte reține că interpretarea clauzelor contractuale realizată de instanța de apel răspunde exigențelor prevăzute de art. 977-979, 982 și 983 C. civ. 1864 (incidente în cazul contractului de asigurare încheiat la data de 24.07.2009, recurentul invocând din eroare texte din C. civ. intrat în vigoare ulterior acestui moment) și asigură aplicarea acestora în scopul producerii doar a efectelor convenite de părți.

Pentru aceste motive, Înalta Curte a constatat nefondat recursul și l-a respins ca atare în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ.

4. Promisiune de vânzare-cumpărare. Înstrăinarea bunului de către lichidator, în procedura insolvenței, către un terț. Efecte

C. civ. din 1864, art. 1075

Legea nr. 85/2006, art. 53

Promisiunea de vânzare-cumpărare este un antecontract care dă naștere unui drept de creanță/relativ al promitentului cumpărător, corelativ unei obligații de a face în sarcina promitentului vânzător, de a vinde în viitor un anumit bun.

Această obligație de a face nu este o obligație reală („propter rem”), nefiind accesorie dreptului de proprietate asupra bunului promis a fi vândut.

Astfel, această obligație de a face nu se transmite o dată cu bunul în cazul înstrăinării acestuia către un terț, promitentul-vânzător rămânând obligat față de creditorul său, care are dreptul la daune-interese în caz de neexecutare culpabilă.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 282 din 13 februarie 2018

I. Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 24.06.2004 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială, sub nr. x/2004, reclamanta Compania A. S.A., în calitate de promitent cumpărător, a solicitat în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A., în calitate de promitent vânzător, ca hotărârea ce se va pronunța în cauză să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare între părți, cu privire la terenul situat în București, Șos. X nr. 55, sector 1, în suprafață de 8981 m.p., invocându-se Protocolul încheiat sub semnătură privată la data de 16.05.1995, având anexată încheierea de dată certă nr. 3810 din 30.06.1997 emisă de BNP C.

La data de 02.05.2006, în urma unor declinări succesive de competență, cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă sub nr. x/300/2004.

La data de 18.10.2006, reclamanta S.C. A. S.A. a depus o cerere de majorare a câtimii obiectului acțiunii arătând că prin expertiza topometrică efectuată de expertul D. s-a stabilit că terenul care face obiectul Protocolului are o suprafață de 9.185,94 m.p. în loc de 8.981 m.p. cât era prevăzut în Protocol, rezultând o diferență de 204,14 m.p.

II. Prin *Sentința civilă* nr. 1306 din 01.10.2010, pronunțată în dosarul nr. x/300/2004, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a respins cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, ca neîntemeiată. A fost respinsă cererea pârâtei de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că, la data de 16 mai 1995, între reclamanta S.C. A. S.A., în calitate de promitent cumpărător și pârâta S.C. B. S.A., în calitate de promitent vânzător, s-a încheiat o promisiune bilaterală de vânzare cumpărare intitulată protocol, având ca obiect suprafața de teren de 8.981 mp situată în incinta stației de betoane X din Sos. X nr.

55, sector 1, pe care se află amplasate construcții, baracamente și drumuri de acces la depozitele de agregate și utilitățile din incinta stației de betoane, precum și o macara cu cale de rulare.

În art. 2 lit. A, părțile au convenit că suprafața de teren aparține în fapt și în drept S.C. A. S.A., iar în art. 3, S.C. B. S.A. s-a obligat ca, după obținerea titlului de proprietate asupra terenului în cauză, să vândă societății reclamante terenul, cu prețul cu care îl va cumpăra de la F.P.S. și F.P.P.

S-a mai stipulat că înscrisul intitulat Protocol a fost încheiat în șase exemplare, câte trei pentru fiecare parte, toate exemplarele având aceeași valabilitate.

La data de 15.04.2003 a fost emis de către Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria MO9 nr.0896 pentru suprafața de teren de 23.844 mp, Baza de Producție X.

Prin încheierea nr. 2385/18.01.2005 pronunțată de judecătorul delegat de la Tribunalul București în dosarul nr. y/2004, s-a admis cererea de înregistrare formulată de A.V.A.S. privind înregistrarea majorării capitalului social al S.C. B. S.A. cu suma de 890.065.785 lei Rol, reprezentând valoarea terenului de 23.844 mp pentru care s-a obținut certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria MO9 nr. 0896/15.04.2003. Acțiunile rezultate în număr de 35.602 reprezentând 18,914% din capitalul social au revenit Statului reprezentat de A.V.A.S.

Societatea reclamantă a notificat pârâta prin intermediul BNP E., prin notificarea nr. 299/05 decembrie 2007 să se prezinte la data de 11 decembrie 2007 la sediul biroului notarului public F. pentru încheierea contractului de vânzare cumpărare, aducându-i totodată la cunoștință faptul că prin recipisa CEC nr.1950655/1/105 decembrie 2007 a consemnat pe seama și la dispoziția societății promitente vânzătoare suma de 34.287 lei reprezentând contravaloarea prețului terenului în suprafață de 8981 mp situat în București, Șos. X nr. 55, sector 1.

Prin încheierea de certificare nr. 8984/11 decembrie 2007 BNP F. a certificat lipsa societății pârâte la data la care a fost somată pentru încheierea contractului de vânzare cumpărare.

În privința motivelor reținute de prima instanță pentru justificarea soluției de respingere a cererii de chemare în judecată, prezintă relevanță apărarea societății pârâte potrivit căreia înscrisul denumit protocol nu reprezintă o promisiune de vânzare cumpărare valabilă, deoarece nu există un preț determinat sau determinabil pentru terenul în cauză.

S-a susținut în acest sens că este esențial pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare ca părțile să fi convenit prețul, acesta fiind determinat sau determinabil.

În cauză, s-a reținut că terenul nu a fost cumpărat de S.C. B. S.A. de la F.P.S. sau F.P.P., iar în lipsa unui contract de vânzare cumpărare nu există preț, ca element de esența contractului de vânzare cumpărare.

Faptul că prin încheierea nr. 2385/18.01.2005, pronunțată de judecătorul delegat, s-a admis cererea de înregistrare formulată de A.V.A.S. privind înregistrarea majorării capitalului social al S.C. B. S.A. cu suma de 890.065.785 lei Rol, reprezentând valoarea terenului de 23.844 mp pentru care s-a obținut certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria MO9 nr. 0896/15.04.2003, iar acțiunile rezultate în număr de 35.602 reprezentând 18,914% din capitalul social au revenit Statului reprezentat de A.V.A.S., nu echivalează cu încheierea unui contract de vânzare-cumpărare în sensul prevăzut în Protocolul încheiat între părți. Prin urmare, nu produce niciun efect consemnarea la dispoziția societății pârâte, prin recipisa CEC nr. 1950655/1/10 decembrie 2007 a sumei de 34.287 lei, reprezentând contravaloarea prețului terenului, întrucât această sumă nu reprezintă voința părților contractante.

III. Împotriva sentinței primei instanțe, a declarat *apel* reclamanta S.C. A. S.A., pe care a criticat-o ca fiind nelegală și netemeinică, pentru următoarele motive:

1. Instanța a interpretat greșit clauza art. 6.4. din contractul de închiriere nr. 11/15.04.2000

încheiat între părți, acordând acesteia valoarea juridică a unei noi convenții având ca efect încetarea celor stipulate în Protocol cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra terenului, fără însă a se proba că a intervenit „*mutuus dissensus*”, reținând eronat incidența dispozițiilor art. 969 alin. 2 C. civ.

2. În mod greșit instanța a reținut că, în lipsa unui contract de vânzare cumpărare prin care B. S.A. să fi dobândit terenul, deci în lipsa unui preț, în speță nu există un preț determinat sau determinabil pentru terenul în cauză.

În dezvoltarea acestui ultim motiv de apel, reclamanta a arătat că:

Potrivit clauzelor Protocolului din 16 mai 1995, părțile au stabilit ca prețul vânzării să fie egal cu prețul cu care B. va cumpăra terenul de la F.P.S. sau F.P.P.

Terenul a fost introdus în patrimoniul B. S.A., deci a fost dobândit de această societate comercială ca urmare a majorării capitalului social cu aport în natură de către A.V.A.S. (cum a fost redenumit fostul F.P.S.) reprezentând terenul în suprafață de 23.844 m.p. din Șos. X nr. 55. La majorarea capitalului social s-a avut în vedere valoarea de 890.065.785 lei vechi.

Majorarea capitalului social a avut loc la data de 18.01.2005 ca urmare a admiterii cererii de înscriere menționi de judecătorul delegat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București.

În opinia apelantei, nu are relevanță faptul că s-a obținut titlul de proprietate asupra terenului la data de 15.04.2003, întrucât B. S.A. nu putea să încheie acte de dispoziție asupra terenului cât timp nu era intrat în patrimoniul său potrivit legislației aplicabile în materie de privatizare (Legea nr. 15/1990 și H.G. nr. 834/1991).

Terenul a intrat în proprietatea B. S.A. abia la momentul la care a fost aportat la capitalul social de A.V.A.S. Majorarea de capital social cu aport în natură constând într-un teren are ca efect transmiterea (transferul) dreptului de proprietate de la acționarul care aduce bunul la societatea care emite acțiuni în schimbul terenului (a se vedea contractul de achiziție de acțiuni din 1996). Așadar, chiar dacă procedeul de transfer al dreptului de proprietate de la A.V.A.S. la B. S.A. nu s-a numit „vânzare”, prețul de transfer al dreptului de proprietate este determinat, ceea ce face ca prețul pentru care B. S.A. s-a obligat să vândă către reclamantă să fie determinabil.

Calculând proporțional prețul bunului care constituie obiectul material al acțiunii, prin utilizarea regulii de trei simplă raportat la valoarea cu care s-a majorat capitalul social, apelanta A. SA apreciază că și-a îndeplinit obligația de plată a prețului, prin consemnarea pe numele și la dispoziția B. S.A. a sumei de 34.287 lei potrivit recipisei nr. 1950655/1.

IV. Prin Decizia civilă nr. 118 din 12.10.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale în dosarul nr. x/2/2010, a fost respins apelul declarat de reclamantă, ca nefondat.

În motivarea deciziei, Curtea de apel a reținut următoarele:

Prima critică referitoare la încetarea valabilității Protocolului la momentul încheierii contractului de închiriere a fost apreciată ca întemeiată.

S-a reținut, în esență, că Protocolul ce consfințește promisiunea de vânzare este valabil încheiat, nu a devenit nici caduc și nici nu a fost reziliat prin încheierea convenției de locațiune ulterioare, fiind evident faptul că părțile au înțeles să modifice numai aspectele ce țineau de folosința terenului, nu și clauzele referitoare la obligațiile asumate cu privire la vânzare.

Curtea a mai reținut că argumentele părții, care pe cale incidentală a încercat să demonstreze nevalabilitatea protocolului, susținând că nu a fost respectată formalitatea multiplului exemplar și că directorul semnat nu avea mandatul acționarilor de a semna acel protocol, au fost corect înlăturate de prima instanță.

Pentru a respinge apelul, Curtea a reținut că este întemeiată însă aprecierea primei instanțe cu

privire la prețul convenit care nu are un caracter determinat sau determinabil. Astfel, potrivit clauzei din Protocol, prețul terenului ar fi trebuit să fie cel cu care pârâta cumpăra acest teren de la F.P.S. și F.P.P.

S-a arătat că un astfel de criteriu inserat în convenția părților nu poate fi avut în vedere la pronunțarea unei hotărâri de vânzare-cumpărare pe cale judiciară, nefiind determinabil, pentru simplul fapt că în procedura de privatizare nu există un mecanism juridic prin care societatea să cumpere de la stat un bun pe care îl are deja în patrimoniu.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 15/1990, societățile comerciale au devenit proprietarele bunurilor pe care anterior anului 1990 le dețineau în administrare.

Dovada dreptului de proprietate i-a fost remisă pârâtei în urma unei proceduri administrative reglementată de H.G. nr. 834/1991 prin emiterea unui certificat de atestare a dreptului de proprietate, din actele dosarului rezultând că acesta a fost emis la 15.04.2003.

Societatea pârâtă a intrat în procesul de privatizare, cumpărând acțiunile pe care Statul prin F.P.S., apoi prin A.V.A.S., le deținea. Cumpărarea acestor acțiuni nu echivalează cu cumpărarea activelor sau bunurilor care erau deja în patrimoniul societății, cum a susținut reclamanta.

Prin urmare, în cadrul niciunei operațiuni din procesul de privatizare nu se poate susține că pârâta ar fi cumpărat de la stat prin F.P.S. terenul în litigiu pentru ca prețul cumpărării să constituie, la rândul său, prețul vânzării către reclamantă.

Apelanta reclamantă a mai susținut faptul că prețul terenului reprezintă valoarea cu care acesta a fost înregistrat ca aport la capitalul social, acesta fiind și momentul la care se putea executa obligația de vânzare.

Curtea a apreciat că o astfel de interpretare nu are temei juridic întrucât, cum s-a menționat anterior, terenul se afla în patrimoniul societății prin efectul legii, dovada administrativă a proprietății a fost obținută prin certificatul de atestare a dreptului, astfel că, de la acel moment, vânzătoarea putea dispune de el sub forma înstrăinării. De altfel, în anul 2003 pârâta în calitate de promitent vânzător a notificat promitentul cumpărător în vederea vânzării terenului, cumpărătorul fiind cel care a refuzat încheierea convenției la acea dată pe motiv că bunul nu fusese înregistrat ca aport la capitalul social. Or, o astfel de condiție depășește limitele convenite de părți în protocol dat fiind faptul că vânzătorul putea deja face dovada dreptului de proprietate cu certificatul obținut pe cale administrativă.

Pentru a obține o hotărâre care să țină loc de act de vânzare cumpărare, finalitate urmărită prin acțiunea pendinte, promisiunea bilaterală trebuie să cuprindă toate elementele vânzării în mod clar și neechivoc, instanța urmând să suplinească numai acordul de voință al uneia dintre părți.

Cum, în speță, nu se poate stabili care a fost prețul convenit de părți, Curtea a apreciat că în mod corect instanța de fond a respins o astfel de acțiune.

V. Împotriva deciziei pronunțate în apel, în termen legal, a declarat *recurs* reclamanta S.C. A. S.A., solicitând modificarea hotărârii recurate, în sensul admiterii apelului și modificării sentinței primei instanțe, cu consecința admiterii acțiunii și pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru cota indiviză de 37,67% din totalul de 23.844 m.p., cotă ce reprezintă 8981 m.p. și care corespunde suprafeței de teren care constituie obiectul promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare intitulată „Protocol” din 16.05.1995.

În motivarea recursului, reclamanta a invocat următoarele critici de nelegalitate:

1. Instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, schimbând înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al Protocolului, reținând fără temei că prețul la care intimata-pârâtă trebuia să vândă terenul litigios nu este determinat sau determinabil, întrucât B. S.A. nu a cumpărat terenul de la stat, ci a devenit proprietar al bunului „*ope legis*” (art. 304 pct. 8 C.proc.civ. 1865).

Recurenta a arătat că terenul în litigiu a fost aportat la capitalul social al B. S.A., societate care, în schimbul valorii de transfer a terenului, a emis acțiuni în beneficiul A.V.A.S., aceasta fiind

operațiunea juridică la care părțile Protocolului au făcut referire prin clauza de stabilire a prețului.

2. Decizia recurată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 969, art. 977 și art. 978 C. civ. 1864 (art. 304 pct. 9 C. proc. civ. 1865).

Recurenta consideră că instanța de apel a nesocotit regula de interpretare a convențiilor după intenția comună a părților, potrivit cu care prețul este determinabil, prin raportare la valoarea de aportare a terenului de către A.V.A.S. (succesorul F.P.S.), încuviințată de judecătorul delegat la momentul înregistrării mențiunii de majorare a capitalului social.

Totodată, recurenta susține și încălcarea regulii de interpretare prevăzute de art. 978 C. civ. 1864, în baza căreia convenția trebuie interpretată în sensul de a produce efecte juridice, astfel încât prețul trebuie considerat determinabil, prin raportare la valoarea terenului de la momentul constituirii acestuia ca aport la capitalul social al B. S.A.

VI. Intimata-pârâtă B. S.A. a formulat *întâmpinare*, prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cale de atac.

VII. 1. Prin Încheierea de ședință din data de 23.04.2013, Înalta Curte a *suspendat judecarea recursului*, în temeiul art. 244 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. 1865, până la soluționarea dosarului privind insolvența S.C. B. S.A., având în vedere dispozițiile art. 93¹ din Legea nr. 85/2006.

2. La data de 28.03.2016, numitul G., în calitate de administrator special al B. S.A. - în faliment, a formulat *cerere de intervenție accesorie* în favoarea intimatei-pârâte, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

3. La data de 12.10.2017, recurenta-reclamantă a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei, prin care a solicitat și introducerea în cauză a societății H. S.R.L., în calitate de nou proprietar al terenului în suprafață de 23.844 m.p., situat în București, str. X nr. 55, sector 1, înstrăinat de intimata-pârâtă în cadrul procedurii de faliment.

4. Prin Încheierea de ședință din data de 24.10.2017, Înalta Curte a încuviințat cererea de repunere pe rol a cauzei și a dispus *redeschiderea judecării*, apreciind că, față de stadiul procedurii insolvenței, nu se mai pune problema incidenței în cauză a dispozițiilor art. 93¹ din Legea nr. 85/2006, care au fundamentat măsura suspendării judecării.

5. La termenul din 13.02.2018, Înalta Curte a *respins cererea de modificare a cadrului procesual pasiv*, în sensul introducerii în cauză în calitate de intimată-pârâtă a societății H. S.R.L. în locul intimatei-pârâte B. S.A., având în vedere următoarele argumente:

Promisiunea de vânzare-cumpărare este un antecontract, care dă naștere unui drept de creanță/relativ al promitentului cumpărător, corelativ unei obligații de a face în sarcina promitentului vânzător, de a vinde în viitor un anumit bun. Această obligație de a face nu este o obligație reală („*propter rem*”), nefiind accesorie dreptului de proprietate asupra bunului promis a fi vândut. Astfel, această obligație de a face nu se transmite odată cu bunul, promitentul-vânzător rămânând obligat față de creditorul său, care are dreptul la daune-interese în caz de neexecutare culpabilă.

Rezultă astfel că, față de natura obligației, aceasta nu se transmite automat în cazul înstrăinării bunului către terțul dobânditor.

Pe de altă parte, potrivit art. 53 din Legea nr. 85/2006, în cazul înstrăinării bunurilor de către lichidator, în procedura insolvenței, bunurile sunt dobândite libere de orice sarcini, astfel că și din această perspectivă, obligația de a face asumată de promitentul-vânzător nu se putea transmite adjudecatarului.

O primă concluzie care se impune este că obligația de a face dedusă judecării nu s-a transmis în temeiul legii de la intimata-pârâtă B. S.A. către dobânditoarea H. S.R.L.

Sub aspect convențional, din analiza clauzelor contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x/05.09.2017 de notarul public I. nu rezultă o altă concluzie.

Astfel, art. 1 pct. 1.2 din acest contract se referă la transferul drepturilor și acțiunilor accesorii, aflate în strânsă legătură cu imobilul, adică tocmai la obligațiile reale („*propter rem*”), în care nu se încadrează obligația de a face dedusă judecății.

Atât mențiunea din clauza de mai sus, cât și cea din art. 5.2. lit. b) din contract, referitoare la preluarea litigiilor și riscurilor procesuale și la substituirea vânzătorului în litigiile în curs, nu poate fi interpretată extensiv, în sensul preluării obligației de a face născute din Protocolul încheiat la 16.05.1995, din moment ce din contract nu rezultă în mod expres o asemenea intenție. Dimpotrivă, cumpărătorea H. S.R.L. s-a prevalat de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 85/2006, arătând că a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului liber de orice sarcini, fără a-și asuma preluarea obligației de a face deduse judecății.

În concluzie, nici pe temei convențional, nu a operat transmiterea obligației, astfel încât în cauză nu a avut loc o transmitere a calității procesuale pasive pentru a justifica introducerea în proces a societății H. S.R.L.

VIII. *Verificând hotărârea atacată, Înalta Curte a apreciat recursul nefondat, pentru următoarele considerente:*

1. Prin Încheierea din 12.07.2012, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a civilă în dosarul nr. x/3/2012, îndreptată prin Încheierea 03.10.2012, s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței debitoarei B. S.A.

Ulterior, la data de 08.07.2015, judecătorul sindic a respins cererea de confirmare a planului de reorganizare și a dispus intrarea în faliment a debitoarei B. S.A.

În cadrul procedurii falimentului ce face obiectul dosarului nr. x/3/2012* aflat pe rolul Tribunalului Specializat Argeș, în urma licitației publice cu strigare din data de 20.07.2017, imobilul situat în București, str. X nr. 55, sector 1, având nr. cadastral 201412, înscris în Cartea Funciară nr. 201412, în suprafață de 23.844 m.p. a fost adjudecat de societatea H. S.R.L.

Ulterior, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2498/05.09.2017 de notarul public I., prin care terenul menționat anterior a fost înstrăinat către adjudecatar, în schimbul prețului de 9.546.000 Euro plus TVA (regim taxare inversă).

Potrivit situației de fapt stabilite de instanțele de fond, suprafața de 8.981 m.p. (sau 9.185,94 m.p.) cu privire la care recurenta solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, este inclusă în suprafața de 23.844 m.p. înstrăinată în procedura falimentului către societatea H. S.R.L.

Ca urmare, este evident că, în prezent, intimata-pârâtă B. S.A. nu mai deține în patrimoniu imobilul la care se referă promisiunea de vânzare-cumpărare asumată prin Protocolul încheiat la 16.05.1995.

2. Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta solicită suplinirea consimțământului pârâtei pentru vânzarea unui imobil teren, prin pronunțarea de către instanța de judecată a unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Pentru a putea fi admisă o asemenea acțiune este necesar a fi îndeplinite cumulativ toate celelalte condiții de validitate ale contractului de vânzare-cumpărare privind capacitatea părților, lucrul vândut - inclusiv aceea ca vânzătorul să fie proprietarul bunului individual determinat și prețul.

Atât în literatura juridică, cât și în practica judiciară s-a statuat în mod constant că hotărârea care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare poate fi pronunțată numai dacă bunul se află în proprietatea promitentului vânzător. Dacă acesta din urmă a vândut bunul unei alte persoane, contractul promis nu se va mai încheia, obligația de a face asumată nu se mai poate executa în natură, creditorul având dreptul la daune-interese potrivit regulilor aplicabile obligațiilor de face (art. 1075 C. civ. 1864).

În cauză, acțiunea nu mai poate fi admisă în condițiile în care intimata-pârâtă B. S.A. nu mai

este proprietarul terenului.

3. Situația juridică nou creată ca urmare a intrării intimitei-pârâte în procedura falimentului și lichidării activelor sale se constituie într-un nou argument dirimant în sprijinul soluției de respingere a acțiunii adoptate de instanțele de fond.

Ca urmare, devine inutilă analiza pe fond a criticilor din memoriul de recurs, care se referă la o altă condiție necesară încheierii contractului de vânzare-cumpărare, și anume caracterul determinat sau determinabil al prețului.

În temeiul art. 312 alin. 1 C. proc. civ. 1865, Înalta Curte a respins recursul declarat de recurenta-reclamantă S.C. A. S.A. ca nefondat.

Având în vedere admiterea excepției de netimbrare a cererii de intervenție accesorie formulată de G., în temeiul art. 20 alin. 1 și 3 din Legea nr. 146/1997, a anulat ca netimbrată această cerere.

În temeiul art. 316, raportat la art. 298 și la art. 274 alin. 1 C. proc. civ. 1865, a obligat pe recurenta-reclamantă să plătească intimitei-pârâte suma de 8.680 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariu de avocat dovedit cu facturi și chitanțe aflate la dosar.

Notă: Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 la data de 28 iunie 2014.

5. A.Contract de vânzare-cumpărare încheiat între comercianți. Obligații de a face și de a nu face. Efecte în planul punerii în întârziere B. Principiul reparării integrale a prejudiciului. Cumulul daunelor rezultând din lipsa de folosință cu dobânda legală

C. civ. din 1864, art. 1078, art. 1079, art. 1084

C. com., art. 43

A. Dacă pentru încălcarea obligației de garanție împotriva evicțiunii, obligație negativă, de a nu face nimic care să tulbure folosința liniștită și utilă a bunului transmis de către cumpărător, vânzătorul este plasat de drept în întârziere, conform art. 1078 C. civ., pentru încălcarea obligației de predare, obligație pozitivă de a face, ca și condiție de stabilire a prejudiciului, trebuie verificat în cauză, potrivit art. 1079 C. civ., modul în care a operat punerea în întârziere a debitorului în raportul juridic dedus judecății.

B. Cumularea daunelor din lipsa de folosință cu dobânda aplicabilă acesteia reprezintă expresia reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor, consacrată prin art. 1084 C. civ. În materie comercială, dobânda este datorată de la scadența obligației de plată a sumelor de bani, potrivit art. 43 din C. com. Așadar, aplicarea dobânzii legale la sumele datorate este permisă de lege, atunci când izvorul obligației de plată îl reprezintă neexecutarea contractului sau a unei obligații decurgând din acesta.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5147 din 4 decembrie 2018

1. Prin cererea reconvențională disjunctă din dosar nr. x/x/2008, înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială, sub număr de dosar x/x/2010, reclamanta A. a chemat în judecata pe pârâta B., prin care a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acesteia la plata următoarelor sume de bani:

- 18.268 euro, reprezentând c/val. utilități (energie electrică, gaz, apă rece, REBU, etc.);
- 1.431 euro, reprezentând împrumut acordat pârâtei (pentru plata impozitelor și efectuarea de reparații la centrala termică);
- 1.172.610 euro, reprezentând diferența dintre valoarea chiriilor pe perioada mai 2005 - noiembrie 2008 pe care trebuia să o încaseze reclamanta ca proprietar al construcției situată în str. x, Sector 5 și suma datorată de ea către B. (1.429.391 euro - 256.781 euro);
- 69.660 euro, reprezentând chiria ce trebuia încasată de reclamanta ca proprietar pentru închirierea unor panouri publicitare pe aceeași perioadă.

2. Prin sentința comercială nr. 16646 din 23 septembrie 2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, în dosarul nr. x/x/2010, a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată, reprezentând cererea reconvențională disjunctă din dosarul nr. x/x/2008, formulată de reclamanta A. și a fost obligată pârâta B. la plata sumei de 19.699 euro către reclamantă, precum și la plata sumei de 3184,04 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel, prima instanță a reținut în principal că între părțile litigante au fost încheiate la aceeași dată - 26 aprilie 2005 - mai multe convenții, respectiv contractul de vânzare-cumpărare nr. x având ca obiect imobilul situat în Str. x, Sector 5, contractul nr. x prin care s-a stabilit ca fructele civile (valoarea chiriilor) să se împartă în cote egale între cele două societăți și „Addendum” la contractul de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr. x/26.04.2005, prin care au stabilit că A. va plăti către B. o sumă fixă din chiria încasată - 1/2 din totalul chiriilor -, respectiv 7075 euro cu TVA inclus lunar.

S-a constatat că, potrivit clauzelor contractuale de la art. 2 și 4 din contractul nr. x din 26 aprilie 2005, doar pârâta B. avea dreptul să perceapă în continuare chirii ori să încheie alte contracte de închiriere, iar reclamanta A. avea dreptul numai la jumătate din sumele încasate de pârâta, în calitate de locator, cu titlu de chirii.

Astfel, în nici un caz reclamanta nu era îndreptățită să perceapă chirii din moment ce a fost de acord ca pârâta să își păstreze calitatea de locator și, totodată, s-a apreciat că reclamanta nu poate pretinde contravaloarea lipsei de folosință a imobilului raportat la nivelul mediu al chiriilor de pe piața liberă.

S-a mai reținut că, prin încheierea „Addendum-ului” la contractul de vânzare-cumpărare, reclamanta A. a renunțat la dreptul ei de a culege fructele civile ale imobilului ca proprietar și că a convenit cu pârâta B. doar să împartă sumele percepute cu titlu de chirie de către cea din urmă.

Mai mult, reclamanta s-a obligat să plătească în continuare chirie de 7075 euro lunar către pârâta B., ca un simplu chiriaș. Obligațiile părților din „Addendum” și contractul nr. x/2005 fiind interdependente, reclamanta nu a probat că și-ar fi îndeplinit propria obligație. Totodată, s-a constatat că, pârâta nu datorează nici „chirii” pentru panourile publicitare, care oricum nu sunt incluse în obiectul contractului de vânzare-cumpărare.

3. Împotriva sentinței nr. 16646 din 23 septembrie 2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, în dosarul nr. x/x/2010, au declarat apel atât reclamanta A., cât și pârâta B.

3.1. Prin încheierea de ședință din 14 octombrie 2014, instanța de apel a dispus suspendarea judecării cauzei până la soluționarea irevocabilă a cauzei care a format obiectul dosarului nr. x/x/2012* al Curții de Apel București și al Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cauza a fost repusă pe rol la data de 7 februarie 2017, ca urmare a soluționării irevocabile a dosarului nr. x/x/2012*.

3.2. Prin decizia nr. 1233 din 4 iulie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă au fost admise apelurile formulate de reclamanta A. și pârâta B. împotriva sentinței comerciale nr. 16646 din 23 septembrie 2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, în dosarul nr. x/x/2010.

A fost schimbată în parte sentința atacată, în sensul că:

A fost obligată pârâta la plata sumelor de 4.402.941,03 lei reprezentând contravaloare lipsă de folosință spații și dobânda legală aferentă, 57.880,73 lei (echivalentul sumei de 15.517,43 euro) reprezentând contravaloare utilități și împrumut, precum și la 54.914,03 lei reprezentând cheltuieli de judecată, către reclamantă.

Au fost menținute dispozițiile sentinței referitoare la admiterea în parte a cererii de chemare în judecată.

A fost obligată pârâta la plata sumei de 33798 lei reprezentând cheltuieli de judecată către reclamantă.

A fost obligată reclamanta la plata sumei de 494,60 lei reprezentând cheltuieli de judecată către pârâtă.

Au fost compensate cheltuielile de judecată și obligată pârâta la plata sumei de 33.303,40 lei către reclamantă.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a reținut că începând cu data de 26.04.2005 reclamanta a avut calitatea de proprietar al construcțiilor ce formează obiectul contractului de vânzare-cumpărare nr. x/26.04.2005 și tot de la acea dată a avut dreptul de a culege fructele (chiriile).

Din convențiile încheiate între părțile litigante rezultă că părțile au stipulat ca, din momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, noul proprietar este A., acesta având dreptul să încaseze chiria în calitate de proprietar, iar ulterior, conform art. 3 din Addendum, urma să plătească o chirie fixă de 7075 euro către B., indiferent de cuantumul chiriilor încasate.

Nu s-au stipulat clauze care să prevadă dreptul pârâtei B. de a încheia contracte de închiriere cu terțe persoane fizice sau juridice ori să le continue pe cele existente, aceste drepturi aparținându-i în exclusivitate reclamantei A.

Instanța de apel a mai reținut că, pârâta și-a rezervat dreptul de a folosi un spațiu de 230,7 mp din imobil, compus din 80,7 mp pentru care trebuie să plătească o chirie de 807 euro/lună și un alt spațiu de 150 mp pentru care nu vor plăti nicio chirie, potrivit art. 4 și 5 din Addendum la contractul de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr. x/26.04.2005.

De asemenea, s-a apreciat de către instanța de apel că probele administrate în cauză relevă faptul că B. a ocupat mai multe spații decât avea dreptul și a încheiat contracte de închiriere cu persoane fizice și juridice, încasând chiriile aferente, încălcând astfel obligația de garanție contra evicțiunii.

În situația în care ar fi intrat în stăpânirea imobilului, conform contractului, reclamanta ar fi încheiat contracte de închiriere, percepând o chirie în acord cu cea de pe piața liberă și, totodată, reclamanta ar fi obținut foloase corespunzătoare din valorificarea panourilor publicitare amplasate pe teren.

Prin urmare, reclamanta are dreptul la daune-interese, câtă vreme s-a aflat în imposibilitate de a prelua contractele de închiriere, iar B. a continuat să încaseze chirie de la diverși chiriași și să folosească o suprafață mai mare decât cea de 230,7 mp prevăzută în Addendum, pârâta neexecutându-și obligațiile contractuale, în mod culpabil.

Referitor la criticile pârâtei vizând răspunderea civilă delictuală, instanța de apel a constatat că nu sunt aplicabile prevederile art. 998-999 C. civ., întrucât reclamanta a investit instanța de judecată cu o acțiune în răspundere civilă contractuală, în temeiul contractului de vânzare-cumpărare nr. x/26.04.2005, și nu întemeiată pe răspunderea civilă delictuală.

Instanța de apel a mai reținut că, nu se poate pune problema inexistenței unui element al răspunderii civile contractuale, respectiv, fapta ilicită, în condițiile în care s-a statuat, cu puterea lucrului judecat, că pârâta B. nu și-a executat nici obligația de predare a imobilului și nici obligația de garanție contra evicțiunii. Situația de fapt evocată de către pârâtă este contrazisă de hotărârile

judecătorești care au fost pronunțate în cadrul litigiului ce a avut ca obiect rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare.

Cu privire la inadmisibilitatea de obligare la plata dobânzii legale, s-a reținut că izvorul obligațiilor este un contract de vânzare-cumpărare, or, pârâta are în vedere situația în care izvorul obligației este un delict sau un cvasi-delict, iar în raport cu dispozițiile art. 1078 C. civ. de la 1864, pârâta este de drept în întârziere.

S-a mai apreciat ca fiind fondat motivul de apel invocat de către pârâtă referitor la prescripție, raportat la data încheierii celor două contracte de către părți – 26.04.2005 - și la împrejurarea că pârâta a recunoscut în permanență faptul că datorează aceste sume.

Prin urmare, facturile aferente consumului de utilități - din suma de 18.268 Euro - pentru perioada aprilie-decembrie 2005 și ianuarie 2006, sunt prescrise, termenul de 3 ani fiind împlinit la data formulării acțiunii - cererii reconvenționale disjuncte - 06.01.2009.

Așadar, astfel cum rezultă din răspunsul la obiecțiuni depus de către expertul C. la dosarul cauzei, contravaloarea lipsei de folosință, inclusiv dobânzile aferente, este de 5.413.610, 91 lei, urmând a fi scăzute suma de 877.349,94 lei - reprezentând echivalentul în lei al sumei de 7.075 euro lunar calculată până în luna octombrie 2008 inclusiv, adică 256.781 euro - și suma de 133.319,94 lei reprezentând dobânda aferentă sumei de 877.349,94 lei.

Pentru toate aceste considerente, instanța de apel a admis apelurile, a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că a obligat pârâta la plata sumei de 4.402.941,03 lei reprezentând contravaloare lipsă de folosință spații și dobânda legală aferentă, sumei de 57.880,73 lei, echivalentul sumei de 15.517,43 euro reprezentând contravaloare utilități și împrumut, precum și suma de 54.914,03 lei reprezentând cheltuieli de judecată, către reclamantă și, totodată, s-a dispus compensarea cheltuielilor de judecată iar pârâta a fost obligată la plata sumei de 33.303,40 lei către apelanta-reclamantă.

4. Împotriva deciziei civile nr. 1233 din 4 iulie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a declarat recurs pârâta B., întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5-9 C. proc. civ., prin care a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei atacate.

Un prim motiv al recursului a constatat în greșita respingere, în apel, a apărărilor pârâtei referitoare la inadmisibilitatea acțiunii pe fundamentul răspunderii civile delictuale, în condițiile în care A. nu a indicat niciun temei legal al răspunderii solicitate.

Din punctul de vedere al răspunderii contractuale, recurenta a arătat că, în pofida dispozițiilor legale, reclamanta nu e efectuat formalitățile necesare pentru punerea B. în întârziere cu privire la obligațiile solicitate prin acțiune, cu atât mai mult cu cât aceasta avea multiple căi procesuale de a intra în posesia părții din imobil la care se referă.

Mai mult, chiar, începând cu anul 2009 reclamanta a intrat în posesia întregului bun prin evacuarea treptată a chiriașilor din imobil, lipsa unui proces verbal de preluare neechivalând cu neîndeplinirea obligației de predare a bunului.

Recurenta a mai arătat că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 1085-1085 C. civ., ignorând că debitorul care nu și-a executat obligația răspunde numai pentru prejudiciul cauzat, care a fost prevăzut sau care era previzibil la momentul încheierii convenției. Or, în speță, suma unui eventual prejudiciu nu s-ar putea raporta decât la fructele civile prevăzute de părți prin contractul nr. x Addendum, respectiv 14.150 euro, iar nu la o lipsă de folosință calculată la valoare de piață.

În același sens, în cazul incidenței răspunderii contractuale, în condițiile convenite de părți fructele, cuantificate la 14.150 euro se împărțeau egal între părți, iar cum fiecare dintre acestea avea dreptul de a încasa jumătate din această sumă, datoriile se compensează reciproc, acțiunea fiind, de fapt, lipsită de obiect.

Un al doilea motiv al recursului vizează nelegala respingere, în apel, a cererilor succesive de

refacere a raportului de expertiză întocmit de către expertul C., precum și nelegala respingere a cererilor de recuzare a acestui expert.

A arătat recurenta că expertiza efectuată nu s-a bazat pe o cercetare directă și nemijlocită din partea expertului desemnat a datelor realității, că expertiza a fost făcută în birourile A., fiind, de fapt, efectuată de către expertul-parte D., putându-se observa ca lucrarea judiciară reprezintă o copie fidelă a lucrării expertului-consilier al reclamantei, iar analiza lucrării relevă greșeli de calcul majore și multiple. Până chiar și formatul tehnic al lucrării este identic cu cel propus de expertul-parte al A., erorile și greșelile gramaticale, fiind evident că lucrarea efectuată, pe baza căreia a fost pronunțată decizia nu este autonomă și independentă.

Mai mult, expertul și-a depășit obiectivele, incluzând în calculul lipsei de folosință spații care nu au fost incluse în cererea de chemare în judecată.

Al treilea motiv de recurs vizează împrejurarea că instanța de apel a acordat mai mult decât s-a cerut prin cererea de chemare în judecată și a ignorat efectele prescripției dreptului material la acțiune.

S-a ignorat de către instanța de apel împrejurarea că prin modul de formulare a obiectivelor expertizei A. a majorat pretențiile, incluzând spații suplimentare, pentru care în primă instanță nu se formulase nicio pretenție.

Deși B. a formulat în apel apărări ci privire la aceste aspecte, instanța de apel le-a ignorat, încălcând dispozițiile art. 294 alin. (1), astfel că hotărârea este nelegală, conform art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Au fost, în egală măsură, ignorate, apărările pârâtei referitoare la caracterul incorect al introducerii la plată a lipsei de folosință pentru spațiile de la etajul 2 al clădirii, inclusiv al căilor de acces, casa scării, etc., spații care nu s-au aflat niciodată în folosință exclusivă a B., precum și pentru spații care au fost în realitate ocupate de terți, pentru care pârâta nu era ținută să răspundă, care au eliberat treptat spațiile în discuție.

Cu privire la prescripție, recurenta a arătat că a invocat prescripția dreptului material la acțiune aferent perioadei mai 2005 - decembrie 2005, raportat la împrejurarea că cererea reconvențională disjunctivă în acest dosar a fost depusă de către A. abia în decembrie 2009.

Printr-o motivare contradictorie, curtea de apel a considerat fondat motivul de apel referitor la prescripție, dar a subliniat totuși că pârâta a recunoscut plata acestor sume, iar la finalul deciziei, admitând pentru aceste considerente apelul B. a inclus totuși, în debitul total și parte de pretenții pentru care intervenise prescripția, nu poate fi valorificată, din punctul de vedere al recurente, recunoașterea sumei de 18.268 euro ca act întrerupător de prescripție, deoarece această sumă vizează o datorie cu un alt conținut.

Următorul motiv al recursului vizează inadmisibilitatea cererii reclamantei de obligare a B. la plata dobânzii legale. Din punctul de vedere al recurente lipsa folosinței solicitate de către A. prin acțiune reprezintă daune motivate de neexecutarea obligației contractuale de predare a imobilului. Aceasta sumă, stabilită ca sancțiune juridică nu poate fi cumulată, pentru aceeași perioadă de timp, cu dobânda legală care, la rândul său, reprezintă valoarea daunelor-interese moratorii, concepute pentru neexecutarea unei obligații contractuale. A accepta contrariul, înseamnă a valida o dublă reparație a aceluiași prejudiciu, contravenind unui principiu fundamental de drept civil care interzice dubla reparație, principiu consacrat și jurisprudențial. Arată recurenta că dobânda pentru sumele care au devenit exigibile la data pronunțării hotărârii judecătorești, cum este cazul lipsei de folosință, nu poate fi acordată decât începând cu această dată, potrivit dispozițiilor legale în materie de dobândă legală.

Ultimul motiv de recurs vizează modalitatea imparțială prin care instanța a înțeles să aplice compensația între datoriile reciproce al părților. Astfel, încălcând principiul egalității de tratament, al

disponibilității și pe cale al egalității, instanța a apreciat că se impune ca dobânda pentru datoriile A. să fie calculată numai până la nivelul lunii octombrie 2008, în timp ce pentru B. a aplicat un calcul al dobânzii până la nivelul lunii septembrie 2013, făcând, evident mai mare datoria recurentei.

4.1. Împotriva acestui recurs a formulat întâmpinare intimata A., solicitând respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

Intimata a arătat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 998-999 C. civ., deoarece a fost evident pe tot parcursul procesului că pretențiile au fost fundamentate pe temei contractual, iar obligația încălcată de B. a plasat-o pe aceasta de drept în întârziere. Astfel, potrivit art. 1078 C. civ., în cazul încălcării unei obligații de a nu face, debitorul este de drept în întârziere, iar obligația încălcată de recurentă a constat în ignorarea obligației de garanție pentru evicțiune a vânzătorului provenind dintr-un fapt personal, aceea de a nu face nimic de natură să tulbure buna folosință a bunului vândut de către cumpărător.

Având în vedere suita hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești în litigiile generate de neexecutarea contractelor încheiate între părți și a faptului că prin acestea s-a reținut că B. nu și-a îndeplinit nici obligația de predare nici pe cea de garanție contra evicțiunii, este evidentă incidența în cauză a dispozițiilor art. 1078 C. civ.

Nu se poate reține nici că etajul II al clădirii a fost predat cumpărătoarei A., o serie de hotărâri judecătorești stabilind cu putere de lucru judecat că posesia și folosința asupra etajului II nu au fost transmise cumpărătorului, dar și că pârâta a încheiat, în pofida obligației de predare, o serie de contracte de închiriere pentru spațiile anterior vândute.

Recurenta, nu poate susține în mod întemeiat nici că nu ar putea fi obligată decât la plata prejudiciului previzibil, adică numai la contravaloare fructelor stabilite convențional, deoarece neexecutarea obligației provine din chiar dolul său, adică cu conștiința netă că acțiunile sale sunt prejudiciabile pentru creditor. Reaua-credință a B. a fost constatată repetat pe cale judiciară, astfel că reparația solicitată de creditor în aceste condiții, acoperă deopotrivă și prejudiciul neprevizibil.

Intimata a susținut și înlăturarea celui de-al doilea motiv de recurs, arătând că expertiza în apel a fost impusă de caracterul deficitar al probelor administrate la prima instanță. Lipsa de fundament a contestațiilor formulate de B., tardivitatea unora dintre cererile formulate au justificat deplin soluția instanței de apel cu privire la expertiză, iar împrejurarea că rezultatele probei nu au corespuns așteptărilor pârâtei nu reprezintă un temei al înlăturării probei ori al refacerii acesteia.

Cu privire la încălcarea principiului disponibilității, intimata a arătat că motivele de recurs sunt afirmații făcute cu rea-credință. S-a arătat, cu acest prilej, că obiectivele expertizei nu au fost modificate în apel, ci doar explicitate pentru evitarea oricăror confuzii de natură să determine refacerea lucrării judiciare.

Nici criticile referitoare la prescripție nu sunt fondate, în opinia intimatei, la fel cum lipsite de fundament sunt și contestațiile referitoare la imposibilitatea acordării dobânzii legale aferente despăgubirii solicitate prin acțiune.

4.2. S-au depus la dosar copii ale hotărârilor judecătorești la care părțile au făcut referire în cadrul recursului, iar, după deschiderea procedurii insolvenței împotriva B., recursul a fost însușit de către lichidatorul judiciar E.

4.3 *Analizând recursul, Înalta Curte de Casație și Justiție a formulat următoarele considerente:*

În lipsa unei motivări specific determinate asupra temeiului juridic al acțiunii, revine instanței de judecată, în baza rolului activ și al principiului aflării adevărului, consacrate în art. 129 C. proc. civ., obligația de a determina care este instituția juridică sub incidența căruia cade executarea raportului juridic de drept substanțial dedus judecății.

Din această perspectivă a statuat că raportului juridic i se aplică regulile răspunderii civile

contractuale, derivată din contractul nr. x/26.04.2005, iar nu cele ale răspunderii civile delictuale. Sub acest aspect, nu se poate reține că instanța de apel a respins în mod nelegal apărarea pârâtei prin care s-a susținut inadmisibilitatea acțiunii fundamentate pe răspunderea civilă delictuală, câtă vreme a statuat primordial că aceasta nu se aplică, chestiune care face redundantă această apărare a părții. Cererea de chemare în judecată nu a fost analizată pe un temei dual, ci exclusiv pe baza regulilor răspunderii civile contractuale, de aceea, nu se poate reține că instanța de apel a greșit atunci când nu s-a pronunțat asupra unei inadmisibilități care viza dispoziții inaplicabile în cauză.

Un al doilea aspect subsumat criticii referitoare la greșita aplicare a legii, a constat în lipsa formalităților de punere în întârziere, necesare, potrivit legii, pentru angajarea răspunderii civile în forma solicitată de A.

Din acest punct de vedere instanța de recurs reține că în apel s-a statuat asupra naturii obligațiilor încălcate de B., pe baza celor stabilite prin hotărâri judecătorești preexistente, intrate în puterea lucrului judecat, anume că pârâta nu și-a respectat deopotrivă două obligații derivate din contract: obligația de predare a imobilului vândut de către vânzător și obligația de garanție a vânzătorului împotriva evicțiunii.

Procedând la această distincție și întrucât cele două obligații au un conținut diferit, raționamentul judiciar trebuia, într-adevăr, să diferențieze modul în care a operat punerea în întârziere pentru fiecare dintre cele două, deoarece regulile de drept impun o abordare diferențiată: dacă pentru încălcarea obligației de garanție împotriva evicțiunii, obligație negativă, de a nu face nimic care să tulbure folosința liniștită și utilă a bunului transmis de către cumpărător, vânzătorul este plasat de drept în întârziere, conform art. 1078 C. civ. - cum s-a stabilit corect în apel, pentru încălcarea obligației de predare, obligație pozitivă de a face, ca și condiție de stabilire a prejudiciului, trebuia verificat în cauză, potrivit art. 1079 C. civ., modul în care a operat punerea în întârziere a debitorului în raportul juridic dedus judecății.

Instanța de recurs constată că există un deficit de motivare a deciziei atacate cu privire la aspectele constatate, astfel încât nu poate verifica în cadrul recursului dacă dispozițiile legale referitoare la punerea în întârziere au fost sau nu corect aplicate.

De aceea, va reveni, în rejudecare, instanței de apel sarcina de a stabili, în raport cu răspunderea reținută B. ca efect al încălcării ambelor obligații ale vânzătorului, dacă și în ce mod a fost realizată punerea în întârziere a debitorului, reținând că, din acest punct de vedere critica recurentei își găsește fundamentul pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Un al treilea aspect derivat din greșita aplicare a normelor legale vizează greșita aplicare a dispozițiilor art. 1085 -1086 C. civ.

Stabilind prin considerente că B. și-a încălcat două obligații contractuale cu caracter esențial, curtea de apel a statuat că pârâta răspunde pentru prejudiciul integral, previzibil dar și neprevizibil la data încheierii contractului, întrucât neexecutarea provine din dolul său.

Aceste statuări au permis în mod fundamentat instanței de apel aplicarea dispozițiilor art. 1085-1086 C. civ., astfel, criticile recurentei au doar caracter teoretic și nu relevă instanței de recurs chestiuni care să consiste în greșita apreciere asupra dolului debitoarei.

Dincolo de împrejurarea că stabilirea relei-credințe a B. s-a fundamentat pe probe și reprezintă constatări de fapt care nu pot fi combătute prin recurs, lipsa de folosință asupra imobilului care a afectat patrimoniul reclamantei reprezintă o consecință directă și necesară a neexecutării oricăreia dintre cele două obligații reținute ca temei al răspunderii.

Prin urmare, această parte a criticilor recurentei va fi înlăturată.

Un al doilea motiv al recursului, fondat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ. vizează modalitatea în care instanța de apel a validat lucrarea de expertiză judiciară efectuată în cauză, a respins cererea de recuzare a expertului și solicitarea efectuării unei noi expertize.

Verificarea actelor de procedură referitoare la expertiză realizate de către instanța de apel relevă împrejurarea că, într-o primă etapă după depunerea lucrării judiciare, instanța de apel a admis cererea B., a încuviințat un set de obiecțiuni formulate de parte împotriva acesteia, dar a respins cererea de recuzare a expertului ca tardivă.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că nu s-a formulat nicio critică asupra soluției de tardivitate a cererii de recuzare a expertului judiciar și nici asupra motivelor care au fost avute în vedere la o cerere succesivă de recuzare, astfel că va considera aceste critici ca lipsite de fundament și le va înlătura.

Chestiunea refuzului instanței de a dispune efectuarea unei noi expertize motivată pe lipsa temeiurilor nu a fost contestată de recurentă pentru motive de nelegalitate.

Examinând succesiunea actelor procedurale în apel, Înalta Curte reține că validarea expertizei în forma avută în vedere la pronunțare a fost precedată de o suită de reveniri prin care s-au solicitat expertului lămuriri, pe calea obiecțiunilor succesiv formulate. Or, în condițiile în care instanța de apel a respectat toate dispozițiile legale procesuale referitoare la realizarea unei lucrări cu caracter exhaustiv, cu privire la care pârâta a participat activ, direct și în mod egalitar, respingerea cererii de refacere a expertizei pentru lipsa unor motive întemeiate, nu imprimă automat acestui act de procedură nulitatea, câtă vreme nu se poate reține care sunt viciile de legalitate împotriva acesteia și vătămarea legitimă cu caracter procesual a părții, prilejuită de modul de administrare a probei.

Prin urmare, instanța de recurs va înlătura și aceste critici, întrucât nu sunt întemeiate.

Un al treilea motiv al recursului vizează încălcarea dispozițiilor procesuale statuate prin art. 294 C. proc. civ. și a celor vizând caracterul contradictoriu al motivării în partea de considerente referitoare la admiterea apărării B. vizând prescripția.

Cu privire la prima parte a criticilor subsumate acestui motiv de recurs, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, analizând considerentele afectate analizei acestui aspect, că acestea nu au un caracter complet și exhaustiv. Instanța de apel nu a realizat un examen particular al pretențiilor în scopul identificării întinderii exacte a fiecăreia dintre capetele de cerere formulate în cadrul acțiunii și, deși în cadrul dezbaterilor din apel, B. a invocat problema majorării nelegale în apel a sumelor pretinse în fața primei instanțe, această apărare relevantă, nu a fost examinată.

Or, în lipsa acestor verificări, controlul de legalitate nu poate fi exercitat, deoarece instanța de recurs nu are a se raporta la considerente specifice a căror verificare să poată fi realizată.

Pentru acest motiv, a cărui justificare se regăsește în art. 304 pct. 7 C. proc. civ., este nevoie ca, într-o nouă judecată a cauzei, instanța de apel să realizeze un examen comparativ al pretențiilor formulate de către reclamantă în cele două faze ale procesului, să verifice dacă în apel s-a produs o modificare a obiectului cererii prin încălcarea dispozițiilor art. 294 C. proc. civ. și să analizeze pe baza probelor administrate, temeinicia și întinderea fiecăreia dintre pretențiile care se identifică în capete de cerere distincte.

Este fondată, tot pe temeiul art. 304 pct. 7 C. proc. civ., și critica referitoare la caracterul contradictoriu al considerentelor care rezolvă apărarea pârâtei pe temeiul prescripției extinctive.

Analiza considerentelor instanței de apel cu privire la aceasta relevă caracterul întemeiat al apărării, iar succesiv se arată că această concluzie se raportează și la recunoașterea permanentă a pârâtei a pretențiilor datorate, premisa ultimă fiind totuși de natură să infirme concluzia silogismului aplicat. Mai mult, nici din modul în care instanța de apel a explicat, ulterior, modul în care a dat efect prescripției prin modalitatea de admitere a pretențiilor nu se poate înțelege, în mod incontestabil, care a fost rezolvarea prescripției în procesul judecat.

De aceea, pentru o clarificare a raționamentului judiciar, este necesară explicitarea, în rejudecare a modului în care instanța de apel consideră că a operat prescripția extinctivă, care sunt actele de recunoaștere la care se raportează și efectul acestora în determinarea cursului prescripției

prin raportare la fiecare dintre pretențiile recunoscute.

Așadar, și aceste critici sunt fondate, implicând necesitatea unei rejudecări a litigiului.

Următorul motiv de recurs analizat privește aplicarea greșită a legii prin acordarea dobânzii legale ca modalitate de reparare a prejudiciului care se suprapune prejudiciului acordat prin recunoașterea daunelor-interese compensatorii, constând în lipsa de folosință a spațiului.

Această critică este numai parțial întemeiată.

Cumularea contravalorii lipsei de folosință cu dobânda aplicabilă acesteia reprezintă expresia reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor, consacrată prin art. 1084 C. civ., iar în materie comercială dobânda este datorată de la scadența obligației de plată a sumelor de bani, potrivit art. 43 C. com. Așadar, aplicarea dobânzii legale la sumele datorate este permisă de lege, atunci când izvorul obligației de plată îl reprezintă neexecutarea contractului sau a unei obligații decurgând din acesta.

Va rămâne însă în sarcina instanței de apel să identifice, în acord cu dispozițiile arătate, modul de stabilire a dobânzii pentru fiecare dintre pretențiile arătate prin raportare la scadența obligațiilor neexecutate, determinare care va trebuie să aibă un suport probator adecvat, interpretat nemijlocit de instanța de judecată.

În fine, o ultimă critică din recurs, vizează greșita aplicare a regulilor compensației prin aplicarea unui regim diferențiat creanțelor reciproc deținute de părți, însă aceasta este nefondată și va fi înlăturată.

Instanța de recurs arată că regulile compensației legale nu au în vedere decât creanțe certe lichide și exigibile, de aceeași natură, reciproc deținute de părți la data constatării compensației.

În măsura în care recurenta nu a arătat în ce a constat încălcarea acestor reguli de drept în apel, critica nu are caracter fondat, iar examenul acesteia, prin modul în care B. a dezvoltat motivul de recurs reprezintă doar o reevaluare de fond, care nu este posibilă în calea extraordinară de atac.

De aceea, având în vedere suma celor reținute prin aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 7 și art. 312 alin. (3) C. proc. civ., recursul a fost admis, hotărârea atacată casată în limitele arătate în decizie, iar cauza trimisă spre rejudecare la instanța de apel.

Notă: Codul civil de la 1864 și Codul comercial român de la 1887 au fost abrogate prin art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

6. Acțiune în pretenții. Imputația plății. Condiții și efecte

C. civ. din 1864, art. 1073, art. 1082, art. 1088, art. 1110 - art. 1113

În caz de nerespectare a termenului stipulat pentru executarea unei obligații, creditorul este îndreptățit la dezdăunări, conform art. 1073 și art. 1082 C. civ., dezdăunări care, la obligațiile pecuniare, se exprimă în dobânda legală, conform art. 1088 C. civ.

Aceste dezdăunări nu sunt automat datorate decât în situația în care părțile au convenit expres în acest sens, caz în care ele pot fi cuantificate și pot constitui o creanță certă, lichidă și exigibilă, asupra căreia să se poată opera imputația unei plăți anume determinate.

Pentru a proceda la imputația plății cu prioritate asupra accesoriului, în termenii art. 1111 C. civ., premisa de la care trebuie pornit este a existenței unei convenții cu privire la principal și rendită/dobândă, care să permită a se stabili care era nivelul datorat al dobânzii la momentul plăților efectuate, pentru ca imputația plății să poată fi făcută în legătură cu o creanță certă, lichidă și exigibilă.

În cazul unei tranzacții asupra unei obligații bănești care nu este purtătoare de dobândă, între părți neexistând o convenție cu privire la plata unei dobânzi cu caracter moratoriu, accesorie debitului principal, imputația plății trebuie făcută asupra debitului principal.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 527 din 27 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă sub nr. x/3/2012 la 03 aprilie 2012, reclamantul A. i-a chemat în judecată pe pârâții B. și C., solicitând obligarea acestora la restituirea sumei de 200.000 lei, obligarea în solidar a acestora la plata dobânzii legale la suma datorată de la data înregistrării cererii de chemare în judecată și până la data achitării integrale, precum și obligarea lor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii se arată că suma datorată își are izvorul în convenția din 20 ianuarie 2005, încheiată între părți, prin care pârâții au recunoscut primirea sumei de 300.000 euro și prin care se obligau să o restituie în șase rate eşalonate până la 31 decembrie 2008.

A arătat reclamantul că, deoarece pârâții nu și-au respectat angajamentele, i-a acționat în judecată pentru ratele scadente în cadrul dosarului nr. x/300/2008 al Judecătorei Sector 2 București, iar în urma acestui demers pârâții și-au îndeplinit obligația achitării sumei solicitate - echivalentul în lei a 100000 euro -, astfel încât a renunțat la judecată, încheind cu aceștia pentru restul sumei datorate, anume pentru echivalentul în lei a 200.000 euro un contract de tranzacție, iar potrivit art. 2 pct. 2 din acest contract pârâții B. și C. s-au angajat să plătească fie cash, fie în contul indicat suma la 30 iunie 2010 și la 31 decembrie 2010.

În drept, cererea introductivă de instanță a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1576, art. 1584, art. 1039 și art. 1062 C. civ. de la 1864.

La 06 noiembrie 2012 reclamantul și-a precizat câtimea obiectului litigiului, în sensul că suma datorată este de 904.000 lei, iar dobânda legală este de 23.730 lei până la 06 noiembrie 2012.

La 08 ianuarie 2013 a depus întâmpinare pârâțul B., solicitând respingerea în principal a acțiunii ca fiind prescrisă, iar în subsidiar ca neîntemeiată.

În ședința publică de la 07 mai 2013, tribunalul a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, pentru motivele reținute în încheierea de ședință de la acea dată.

Prin sentința civilă nr. 169 din 18 februarie 2014, prima instanță a admis în parte acțiunea, i-a obligat pe pârâți la plata către reclamant a sumei de 886.900 lei, cu dobânda legală de la 03 aprilie 2012 și până la achitarea integrală a debitului și a respins în rest acțiunea. De asemenea, i-a obligat pe pârâți la plata către reclamant a sumei de 34.246 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, din care 14.246 lei taxă timbru și 20.000 lei onorariu de avocat.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut în esență că la 15 decembrie 2009 între părți s-a încheiat un contract de tranzacție, în care la punctul 2 sunt identificate obligațiile pârâților B. și C., după cum urmează:

La punctul 1, pârâții se obligă să plătească reclamantului suma pretinsă, astfel cum este definită la punctul 1 de mai sus.

La punctul doi se arată că suma pretinsă trebuie achitată jumătate până la 31 iunie 2010 și jumătate până la 31 decembrie 2010.

La punctul trei se arată că pârâții își asumă obligația de a solicita Judecătorei Sector 2 București, în cadrul litigiului în curs, să ia act de încheierea tranzacției și să pronunțe o hotărâre de expedient, iar în cazul în care aceștia nu își îndeplinesc în tot sau în parte obligațiile asumate prin tranzacție, reclamantul are dreptul să ceară executarea silită pentru a obține suma pretinsă.

A reținut tribunalul că suma pretinsă este definită la punctul 1 din contract ca fiind suma de bani pretinsă de reclamant de la pârâți, în vederea stingerii litigiului și preîntâmpinării eventualelor

litigii, respectiv suma de 200.000 euro.

A fost definit termenul „litigiu” la punctul 1.2 ca fiind reprezentat de dosarul nr. x/300/2008 al Judecătoriei Sector 2 București, iar „suma achitată” ca fiind suma de 125.000 euro, plătită de pârâți reclamantului.

S-a mai notat că litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. x/300/2008 s-a finalizat la 15 ianuarie 2010 prin pronunțarea unei încheieri de ședință prin care s-a luat act de renunțarea reclamantului la judecata acțiunii.

Astfel, tribunalul a constatat ca prim aspect că la 15 decembrie 2009 între părțile din proces a intervenit un nou act juridic, prin care cei doi pârâți s-au obligat la plata unei sume de bani de 200.000 euro („suma pretinsă”) pentru stingerea litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr. x/300/2008 al Judecătoriei Sector 2 București, cu date scadente la 30 iunie 2010 și la 31 decembrie 2010, obligațiile părților născându-se concomitent cu încheierea acestei tranzacții.

Sub aspect probator, tribunalul a constatat că niciuna din părți nu a negat semnarea efectivă a tranzacției, apărările pârâților vizând alte aspecte decât nerecunoașterea încheierii actului juridic.

Ca situație de fapt, tribunalul a reținut și că între părți a mai fost încheiat un contract de împrumut la 20 ianuarie 2005, ce avea ca obiect suma de 300.000 euro, în 6 rate, iar prin acțiunea dedusă judecătii în dosarul nr. x/300/2008 al Judecătoriei Sector 2 București s-a solicitat obligarea pârâților la plata sumei de 100.000 lei, reprezentând o parte din suma de 300.000 euro, litigiul stingându-se prin renunțarea reclamantului la judecată la 15 ianuarie 2010, iar la 15 decembrie 2009 s-a încheiat între părți un nou act juridic, respectiv un contract de tranzacție, ce avea ca obiect suma de 200.000 euro.

S-a reținut totodată că prin contractul de tranzacție mai sus amintit, ce face obiectul prezentului proces, părțile nu au stabilit ca suma pretinsă să fie purtătoare de dobânzi, în sensul O.G. nr. 9/2000, în vigoare la data încheierii actului.

Față de apărarea din întâmpinare, făcută de pârâțul B., care a arătat că între data încheierii tranzacției și data la care s-a luat act de renunțarea la judecată s-ar mai fi achitat suma de 52.744 euro, tribunalul a reținut că reclamantul din dosarul nr. x/300/2008 a arătat că ar fi primit suma pretinsă în acel dosar, precizând la aceeași dată și cuantumul dobânzilor solicitate în acel dosar la suma de 52.744 euro.

Ca urmare, tribunalul a constatat că, și dacă s-ar fi achitat la acea dată suma de bani ce reprezenta dobânzi, calculate la suma de 100.000 euro ce a făcut obiectul dosarului din 2008, aceste sume au fost achitate în baza contractului dintre părți încheiat în 2005, astfel cum s-a învederat acelei instanțe și nu în vederea stingerii obligațiilor din noul contract de tranzacție, semnat în 2009.

În ceea ce privește apărările formulate de pârâțul C., tribunalul a menționat că acest pârât a fost întrebat în ședință publică dacă, față de cele invocate în întâmpinare, a înțeles să solicite constatarea nulității actului juridic, acesta învederând că nu a formulat o astfel de acțiune.

A constatat așadar tribunalul că apărările formulate tind fie la anularea actului juridic, ca urmare a lipsei cauzei juridice a acestuia, fie la dovedirea unei simulații între părți, afirmându-se existența unui act secret, prin care de fapt se urmărea să se aducă reclamantului beneficii de pe urma societății pe acțiuni unde pârâții erau acționari. În acest context, constatându-se că nu s-a invocat nulitatea actului nici pe cale de acțiune, nici pe cale de excepție, că nu s-a formulat o cerere reconvențională în acest sens, tribunalul nu a primit în prezentul proces apărările formulate sub acest aspect.

Mai mult, deși tribunalul a subliniat că nu este foarte obișnuit ca niște persoane „cu un nivel de educație peste medie”, cum arată pârâțul, să încheie acte juridice pentru sume atât de mari, fără garanții și fără încheierea unui înscris autentic, semnarea acestei tranzacții în forma depusă la dosar a fost recunoscută de toate părțile, ea nefăcând obiectul unor acțiuni în nulitatea acesteia sau în

simulația acesteia, reprezentând un contract valabil încheiat ce produce consecințe juridice.

Prima instanță a făcut referire la probele administrate pentru dovedirea plăților pretins a fi fost făcute și a reținut doar plata celor 56.7000 lei rezultați din chitanțe și a celor 8.400 lei recunoscuți la interogatoriu.

Tribunalul a constatat că între părți s-a încheiat un contract de tranzacție, în condițiile art. 1704 C. civ., în vederea stingerii unui litigiu, cu obligația părților născută din acest act juridic de a achita reclamantului suma de 200.000 euro, fiind incidente dispozițiile art. 969 C. civ.

Cu privire la destinația plăților dovedite a fi fost făcute în temeiul tranzacției, instanța de fond a notat poziția divergentă a părților, în sensul că părțile au susținut că acestea au fost imputate asupra principalului, iar reclamantul susține, astfel cum rezultă și din chitanțele de la filele 59 verso - 61, că acestea au fost achitate cu titlu de dobândă

În aceste condiții, tribunalul a reținut dispozițiile art. 1587 C. civ., potrivit cărora se pot stipula dobânzi pentru un împrumut de bani, precum și dispozițiile art. 1588 C. civ., conform cărora împrumutatul care a apucat de a plăti dobânzi ce nu s-au stipulat sau mai mari decât s-au stipulat nu mai poate a le repeta, nici a le imputa asupra capitalului.

Conchizând, potrivit probelor administrate, că s-a făcut dovada că sumele s-au plătit cu titlu de dobânzi, tribunalul a făcut aplicarea pentru aceste sume a dispozițiilor mai sus invocate ale art. 1588 C. civ.

În ceea ce privește suma de 8.700 lei, depusă în cont cu titlu de restituire și suma recunoscută la interogatoriu, pentru care nu s-a făcut dovada că au fost achitate cu acest titlu, tribunalul a constatat că acestea trebuie imputate asupra debitului principal, urmând a fi obligați părțile la plata sumei de 886.900 lei.

A evocat instanța dispozițiile art. 1088 C. civ., conform cărora „la obligațiile care au de obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune, de societate. Aceste daune - interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut a justifica vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.”

A evocat și dispozițiile art. 1079 alin. 1 C. civ., conform cărora, dacă obligația constă în a da sau a face, debitorul se va pune în întârziere printr-o notificare care i se va face prin tribunalul domiciliului său și a constatat tribunalul că cei doi părți au fost puși în întârziere prin notificarea făcută prin intermediul executorului judecătoresc la 25 ianuarie 2012, însă dobânda legală este solicitată începând cu data cererii de chemare în judecată, astfel că tribunalul i-a obligat pe părți la plata dobânzii legale de la 03 aprilie 2012 și până la achitarea integrală a debitului.

În baza art. 274 C. proc. civ., i-a obligat pe părți la plata către reclamant a sumei de 34.246 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, din care 14.246 lei taxă timbru și 20.000 lei onorariu avocat, onorariul fiind redus în limitele admitterii acțiunii.

Prin încheierea de ședință de la 10 mai 2016, tribunalul a admis cererea formulată de reclamant și a lămurit dispozitivul sentinței civile nr. 169/2014, în sensul că a hotărât că mențiunea „respinge în rest acțiunea” privește inclusiv cererea de obligare în solidar a părților la plata sumei de bani admisă prin hotărâre.

Căile de atac exercitate separat împotriva acestei încheieri de ședință au fost respinse, astfel încât ea a devenit irevocabilă.

Împotriva sentinței civile nr. 169 din 18 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă au declarat apeluri părțile.

Prin decizia civilă nr. 395 A din 17 septembrie 2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins apelurile ca nefondate și i-a obligat pe apelanții-părți să îi plătească intimatului-reclamant suma de 2.600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Apelanții-pârâți au declarat recursuri împotriva deciziei pronunțate de instanța de prim control judiciar.

Prin decizia nr. 1850 din 8 noiembrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursurile declarate, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

În motivarea deciziei de casare instanța supremă a reținut următoarele:

Potrivit art. 261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., hotărârea se dă în numele legii și trebuie să cuprindă, printre alte mențiuni, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Un proces civil finalizat prin hotărârea care dezleagă fondul, cu garanțiile date de art. 6.1 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului, include printre altele dreptul părților de a fi în mod real ascultate, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Aceasta implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv, real și consistent al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța în determinarea situației de fapt.

Obligația de motivare impune o apreciere întotdeauna atașată de natura cauzei, de circumstanțele acesteia, stilul judiciar și tipologia actului de justiție. Motivarea unei hotărâri este înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv la toate argumentele aduse de parte, dar nici ignorarea lor, ci la cele fundamentale, care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

Această concluzie se impune deoarece numai printr-o motivare clară, precisă și necontradictorie, din care să rezulte justetea soluției pronunțate, se poate înlătura arbitrarul și se poate efectua controlul judiciar.

În speță, Înalta Curte a constatat că decizia instanței de apel nu îndeplinește aceste cerințe, întrucât nu a fost motivată sub toate aspectele invocate, astfel încât, coroborat cu principiile și regulile de drept substanțial și procesual, să conducă în mod logic la soluția pronunțată și să permită realizarea controlului judiciar.

Analizând critica recurentului-pârât C. întemeiată pe art. 304 pct. 9 C. proc. civ., referitoare la pronunțarea instanței de apel asupra unei pretenții care nu a făcut obiectul judecății, Înalta Curte a apreciat că aceasta este întemeiată.

Din această perspectivă, a constatat că, într-adevăr, instanța de apel a subliniat că prima instanță a calificat greșit contractul ca fiind unul de împrumut, dar a considerat că efectuarea plății subzistă în temeiul altui contract, pe care însă nu l-a lămurit. Or, calificarea contractului era importantă, din perspectiva efectelor care leagă părțile. În plus, această distincție și calificare erau necesare în planul cauzei cererii, pe care instanța trebuia să o stabilească.

În consecință, instanța supremă a subliniat faptul că s-a constatat prin decizia recurată împrejurarea că, în speță, contractul de tranzacție reprezintă izvorul obligațional, nu contractul de împrumut, însă analiza considerentelor hotărârii atacate conduce la concluzia că instanța a aplicat regulile din materia împrumutului, astfel încât, în rejudecare, instanța de apel este obligată să lămurească aspectele legate de calificarea izvorului juridic obligațional prin raportare la efectele pe care acesta le produce.

O altă critică a recurentului-pârât C., apreciată ca întemeiată de instanța supremă, se referă la faptul că instanța de apel nu a interpretat corect clauzele tranzacției, întrucât din analiza acestora rezultă că din suma totală de 200.000 euro s-au achitat deja 125.000 euro. În plus, s-a notat că s-a susținut că nu au fost analizate probe ale dosarului care justificau plăți parțiale.

Acest motiv de recurs a fost încadrat de recurentul-pârât C. la art. 304 pct. 6 C. proc. civ., însă, în raport cu aspectele criticate, Înalta Curte a apreciat că este incident art. 304 pct. 8 din același cod.

Din perspectiva acestei critici, Înalta Curte a observat că, într-adevăr, nu au fost analizate toate actele depuse de parte în susținerea efectuării unor plăți parțiale, nefiind lămurit aspectul dacă cei 125.000 euro s-au achitat dintr-un total datorat în cuantum de 200.000 euro sau a fost avută în vedere suma de 300.000 euro. În consecință, instanța de casare a stabilit ca instanța de apel să lămurească, în rejudicare, aspectele arătate anterior, prin raportare și la faptul că tranzacția a fost determinată de litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. x/300/2008 al Judecătoriei Sectorului 2 București, urmând a fi avută în vedere și valoarea acestui litigiu.

O ultimă critică formulată de recurentul-pârât C., întemeiată pe art. 304 pct. 9 C. proc. civ., a vizat modalitatea în care a fost făcută imputația plății, precum și nelămurirea problemei referitoare la caracterul creanței, în sensul dacă aceasta este divizibilă sau indivizibilă.

Critica a fost găsită întemeiată, instanța de casare stabilind că instanța de apel urmează să lămurească și aceste aspecte, cu precizarea că, în urma calificării izvorului obligațional dintre părți, să verifice și dacă a operat o punere în întârziere sau aceasta s-a produs doar o dată cu cererea de chemare în judecată. Totodată, a impus ca instanța de rejudicare să analizeze și regulile referitoare la imputația plății, respectiv dacă aceasta putea fi aplicată și în ce modalitate.

În continuare, analizând critica recurentului-pârât B. întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ. referitoare la contradictorialitatea motivării hotărârii recurate prin nesocotirea apărărilor esențiale aduse de părți, Înalta Curte a constatat că în speță s-au lămurit insuficient aspectele legate de obiectul tranzacției, nefiind totodată analizate nici probele aduse de părți sub acest aspect.

În consecință, a stabilit că instanța de apel, în rejudicare, are a verifica și susținerea pârâtului B. referitoare la declarația autentică a reclamantului, potrivit căreia nu ar mai avea niciun fel de drepturi sau pretenții față de pârâtul B., declarație căreia instanța de apel, în opinia pârâtului, nu i-ar fi dat efect.

În ceea ce privește critica întemeiată de recurentul-pârât B. pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., potrivit căreia instanța de apel a ignorat efectele tranzacției, neanalizând nevalabilitatea acesteia din perspectiva motivelor invocate, susținându-se că s-a tranzacționat asupra unei obligații inexistente - împrumutul, Înalta Curte a apreciat că aceste aspecte nu pot fi analizate în calea extraordinară de atac a recursului, având în vedere lipsa de concizie a considerentelor deciziei recurate. Din această perspectivă, instanța supremă a notat faptul că instanța de apel, deși formal s-a pronunțat pe o așa zisă valabilitate a tranzacției, totuși a exprimat niște considerente generale și lipsite de consistență, astfel încât în acest stadiu procesual nu poate fi verificată modalitatea în care s-a făcut aplicarea legii.

În considerarea argumentelor expuse în cele ce preced, constatând că decizia recurată este susceptibilă de a fi cenzurată din perspectiva criticilor formulate în raport cu textele de lege enunțate, instanța de recurs a apreciat că este de prisos examinarea celorlalte critici și, în temeiul art. 304 pct. 7 și 9, coroborat cu art. 312 C. proc. civ., a admis recursurile declarate de pârâți, a casat decizia atacată și a trimis cauza spre rejudicare aceleiași instanțe, pe care a obligat-o să remedieze cu ocazia rejudicării deficiențele arătate și să aibă în vedere și examinarea celorlalte susțineri din recurs.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă la 2 martie 2017.

Prin decizia civilă nr. 1078A/2017 din 24 noiembrie 2017, instanța de apel a admis apelurile formulate de apelanții-pârâți împotriva sentinței civile nr. 169 din 18 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/3/2012. A schimbat în parte sentința apelată și i-a obligat pe pârâți să plătească reclamantului suma de 830.200 lei (în loc de 886.900 lei), cu dobânda legală de la 03 aprilie 2012 și până la achitarea integrală a debitului. A menținut restul dispozițiilor sentinței, l-a obligat pe reclamant să îi plătească pârâtului C. suma de 5.308,75 lei, iar pârâtului B. suma de 3.788 lei cu titlu de cheltuieli de judecată din apel și recurs, în limita pretențiilor

admise și a cheltuielilor dovedite. A respins cererea reclamantului de obligare a părților la plata cheltuielilor de judecată din apel și din recurs.

Pentru a decide astfel, instanța de apel de rejudecare a reținut, în esență, următoarele:

În raport de îndrumările date de către instanța supremă, curtea de apel i-a pus în vedere intimatului-reclamant să indice în scris care este izvorul juridic al obligației, respectiv contractul de împrumut sau contractul de tranzacție și să precizeze dacă și când s-a efectuat punerea în întârziere.

De asemenea, a pretins ca apelanții-pârâți să depună precizări cu privire la declarația autentică la care se referă pârâțul B., în sensul de a indica dacă suma de 125.000 euro s-a achitat din totalul de 200.000 euro sau din totalul de 300.000 euro.

A constatat că prin precizările din 29 iunie 2017 și din 17 octombrie 2017 reclamantul a arătat că, potrivit încheierii de ședință din 07 mai 2013, la interpellarea tribunalului, la prima zi de înfățișare, a menționat în mod expres că a invocat contractul de tranzacție ca temei juridic al prezentei acțiuni și că punerea în întârziere s-a efectuat la 10 noiembrie 2010 cu notificările nr. 698 - pentru C. și nr. 699 - pentru B., emise de către B.E.J. D., dar și la 23 ianuarie 2012, cu notificările nr. 50 - către B. și nr. 51 - către C., emise de către executorii judecătorești E.

A notat instanța de apel că prin concluziile scrise pârâțul C. pretinde că a restituit suma de 168.337 lei prin virament bancar către reclamant și că această sumă reprezintă dividende din anii 2004, 2005, 2007 și 2008.

În raport de precizările reclamantului, dar și de conținutul încheierii din 07 mai 2013 a Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, prin care apărătorul reclamantului a invocat în mod expres ca temei al cererii de chemare în judecată contractul de tranzacție, curtea de apel a reținut că temeiul juridic al cererii de chemare în judecată prin care reclamantul i-a chemat în judecată pe pârâți pentru restituirea sumei de 200.000 euro și a dobânzii legale, calculată de la data înregistrării cererii de chemare în judecată, îl reprezintă contractul de tranzacție din 15 decembrie 2009.

Din conținutul acestui contract, necontestat de către pârâți, instanța de apel a tras concluzia că pârâții s-au obligat să-i plătească reclamantului suma de 200.000 euro în două rate, scadente la 30 iunie 2010 prima jumătate și la 31 decembrie 2010 cealaltă jumătate, iar în contul acestei obligații asumate de pârâți reclamantul s-a obligat să renunțe la judecata din dosarul nr. x/300/2008, aflat pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București.

A mai reținut că din cuprinsul aceleiași convenții rezultă că pârâții au confirmat achitarea unei sume de 125.000 euro către reclamant până la data încheierii tranzacției și a conchis în sensul că contractul astfel încheiat este unul civil, neconținând niciun element de comercialitate.

În raport de clauzele acestui contract, curtea de apel a reținut că susținerile părților referitoare la plata sumei de 125.000 de euro către reclamant au în vedere obligația asumată prin contractul inițial de împrumut, care nu face obiectul prezentei judecăți și a subliniat faptul că, de altfel, chiar din conținutul încheierii din 15 ianuarie 2010, pronunțată în dosarul nr. x/300/2008 al Judecătoriei Sectorului 2 București, prin care s-a luat act de renunțarea reclamantului la judecata acțiunii precizate, rezultă restituirea unor sume de bani achitate în baza contractului de împrumut din 20 ianuarie 2005.

Instanța de prim control judiciar a confirmat în rejudecare raționamentul instanței de fond, întemeiat pe actele și lucrările dosarului, potrivit căruia rezultă restituirea de către pârâți către reclamant a sumelor de 56.700 lei din chitanțe și, separat, a sumei de 8.400 lei, nerecunoscută la interogatoriu.

A apreciat că, nefiind în fața unui contract de împrumut, ci a unei obligații de plată a unei sume de bani într-un contract intitulat „tranzacție”, greșit prima instanță a aplicat dispozițiile art. 1587 și art. 1588 C. civ., cu consecința deducerii din suma totală (reprezentând echivalentul în lei a 200.000 euro) doar a sumei de 8.400 lei și a aprecierii că diferența de 56.700 lei a fost achitată în contul dobânzilor.

De altfel, reține instanța de rejudecare, convenția încheiată între reclamant și pârâți la 15 decembrie 2009 nu prevede obligația vreunei sume de bani cu titlu de dobânzi, astfel încât și din acest punct de vedere în mod greșit prima instanță a reținut că suma de 56.700 lei a fost achitată în baza unui contract de împrumut și cu titlu de dobândă.

Ca o consecință a celor statuate, instanța de apel a stabilit că din suma de 886.900 lei la care au fost obligați pârâții către reclamant urmează a se deduce și suma de 56.700 lei imputată asupra debitului, urmând ca diferența ce urmează a fi restituită să fie de 830.200 lei, sens în care au fost admise apelurile pârâților și schimbată în parte sentința.

În altă ordine de idei, curtea de apel a reținut că în cauză punerea în întârziere a avut loc prin notificările din 23 ianuarie 2012, însă prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat obligarea pârâților la plata dobânzii legale începând cu data intentării cererii de chemare în judecată - 03 aprilie 2012, așa încât în mod just a fost admis acest capăt de cerere, pârâții fiind obligați să plătească reclamantului dobânda legală aferentă debitului începând cu 03 aprilie 2012 și până la achitarea integrală a debitului.

În acest sens, au fost apreciate ca incidente dispozițiile art. 1079 alin. 1 și art. 1088 C. civ., prin care se stipulează că obligațiile care au ca obiect o sumă oarecare, neexecutate nu pot cuprinde decât dobânda legală, fără ca creditorul să fie ținut a justifica vreo pagubă și că acestea nu se datorează decât din ziua cererii de chemare în judecată sau de la data notificării.

În ce privește datoria pârâților, curtea de apel a decis că aceasta este divizibilă, aspect stabilit implicit și prin încheierea din 10 octombrie 2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă în acest dosar, instanță care, admitând cererea formulată de către reclamant, a lămurit dispozitivul sentinței civile nr. 1169/2014 a Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, în sensul că dispoziția privind respingerea în rest a acțiunii privește inclusiv cererea de obligare în solidar a pârâților la plata sumei de bani.

Sub același aspect, s-a notat că în considerentele încheierii s-a reținut că din contractul de tranzacție nu a rezultat că pârâții au înțeles să instituie un caz de solidaritate pasivă, care este o excepție de la regula diviziunii datoriei și nu se prezumă, ci trebuie să fie stipulată expres prin voința părților, în condițiile art. 1041 C. civ.

Curtea de apel a reținut că argumentele aduse de către prima instanță în lămurirea dispozitivului sentinței pronunțate clarifică obligația pârâților ca fiind una divizibilă în sensul art. 1041 C. civ. și și le-a însușit ca atare.

În concluzie, apreciind că apelurile sunt întemeiate doar pentru nededucerea sumei de 56.700 lei din suma de 886.900 lei, curtea de apel le-a admis și a schimbat în parte sentința, decizând ca pârâții să plătească reclamantului suma de 830.200 lei, în loc de 886.900 lei, cu dobânda legală de la 03 aprilie 2012 și până la achitarea integrală a acestui debit.

În considerarea acestor argumente, instanța de apel a menținut restul dispozițiilor sentinței apelate.

În baza art. 274 alin. 1 și art. 276 C. proc. civ., instanța de apel l-a obligat pe reclamant să plătească pârâtului C. suma de 5308,75 lei, iar pârâtului B. suma de 3788 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată din apel și recurs, în limita pretențiilor admise și a cheltuielilor dovedite și a respins cererea reclamantului de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată din apel și recurs, întrucât atât recursurile, cât și apelurile formulate de către pârâți au fost admise.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel în rejudecare au declarat în termen legal recursuri motivate toate părțile litigante, cauza fiind înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă la 11 ianuarie 2018.

Recursul declarat de recurentul-reclamant A.

Primul motiv de recurs

Recurentul a invocat nelegalitatea deciziei pronunțate de instanța de apel susținând că toate părțile litigante recunosc contractul de tranzacție ca fiind izvorul obligațional și a arătat că acest act juridic îndeplinește toate condițiile de validitate a unui contract, prin acesta stipulându-se o obligație afectată de termen, fără plata unei dobânzi.

A apreciat recurentul-reclamant că, sub aspectul imputației plății, soluția corectă este cea a instanței de fond, dată în acord cu probele administrate și că, în privința plăților efectuate în perioada 25 ianuarie - 30 septembrie 2011, a operat o înțelegere ulterioară contractului de tranzacție, în baza căreia intimații-pârâți au acceptat plata unei dobânzi la suma datorată, dobândă în limitele legii, în conformitate cu dispozițiile art. 1073, art. 1081 și art. 1088 C. civ., sumele plătite cu acest titlu nedepășind cuantumul legal.

Sub același aspect, recurentul-reclamant a arătat că înscrisurile au fost recunoscute de părți, că acestea au, în condițiile art. 1176 C. . valoare de titluri autentice, că la momentul plăților cele două termene stipulate în contract erau depășite, iar intimații-pârâți fuseseră notificați, creditorul fiind în drept la îndeplinirea întocmai a obligației, iar în caz contrar fiind îndreptățit la dezdăunări, astfel cum prevăd dispozițiile art. 1073 și art. 1081 C. civ.

În plus, recurentul-reclamant a mai susținut și că, dacă intimații-pârâți nu ar fi fost de acord cu mențiunile din chitanțe referitoare la natura plății (aceea de dobândă), aceștia ar fi avut la dispoziție oferta reală de plată, mandatul poștal, consemnarea bancară sau orice altă metodă de eliberare de datorie, precum și refuzul de plată, însă au înțeles să conteste destinația plății abia după ce au fost chemați în judecată.

S-a criticat decizia pronunțată de instanța de apel sub aspectul greșitei aplicări a dispozițiilor art. 1101 C. civ., susținându-se că un creditor nu poate fi silit a primi parte din datorie, iar în argumentarea aceleiași critici s-a arătat și că de la acest principiu nu se poate deroga decât prin convenția părților sau prin acceptarea creditorului, ceea ce în cauză nu s-a dovedit.

În aceeași ordine de idei, s-a arătat și că, dacă plata s-ar fi făcut înainte de termenele stipulate, nu s-ar mai fi pus problema dobânzii, iar instanța de apel a greșit atunci când nu a luat în analiză înțelegerea părților, care are valoare de act adițional la tranzacție, făcută cu scopul de a amâna plata debitului.

Al doilea motiv de recurs

Recurentul-reclamant a criticat decizia pronunțată în apel arătând că aceasta este nelegală și sub aspectul sumei datorate.

În acest sens, autorul căii de atac a susținut că probele administrate în cauză conduc la concluzia că intimații-pârâți au plătit în total suma de 65.100 lei, sumă care, scăzută din totalul precizat al pretențiilor de 904.000 lei, dă un rest de plată de 838.900 lei, nu de 830.200 lei cât a reținut instanța de apel.

Recursul a fost întemeiat în drept pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., raportat la dispozițiile art. 1073, art. 1081, art. 1088, art. 1101, art. 1112 și art. 1176 C. civ. de la 1864.

Recursul declarat de recurentul-pârât B.

Au fost invocate dispozițiile art. 299 și ale art. 304 pct. 6, 7, 8 și 9 C. proc. civ.

Primul motiv de recurs vizează faptul că decizia atacată nu respectă dezlegările date prin decizia de casare.

În acest sens, recurentul-pârât a susținut că îndatorirea de lămurire a izvorului juridic obligațional trebuia raportată la elementele din dosar, nu la precizări care să fie solicitate reclamantului, acesta din urmă nemaiputând, în faza apelului, să procedeze la precizarea acțiunii (art. 294 alin. 1 C. proc. civ.).

Subsumat aceluiași motiv de recurs, s-a arătat că instanța de apel nu a procedat la analiza plăților în cuantum de 125.000 Euro, deși era obligată să facă acest lucru prin decizia de casare, în

contextul dosarului nr. x/300/2008.

Recurentul-pârât a arătat că instanța de casare a solicitat ca instanța de rejudecare să lămurească în detaliu obiectul tranzacției, astfel cum impun de altfel și dispozițiile art. 1712 - 1717 C. civ.

A susținut în cadrul aceleiași motiv de recurs că instanța de apel a ignorat obligația de a verifica și efectele declarației autentice date de reclamant, pe care pârâtul B. le-a invocat.

În fine, în cadrul aceleiași critici s-a arătat că, deși instanța de casare a obligat instanța de apel să aibă în vedere la rejudecare și celelalte motive de recurs, nu au fost analizate referirile la lipsa formulei „Bun și aprobat”, însoțită de transcrierea în cuvinte a sumei pe contractul de tranzacție și nici cele la împrejurarea că reclamantul nu a făcut apel la sentința de fond, întemeiată pe contractul de împrumut, aspect invocat de pârâtul C.

Al doilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 6 C. proc. civ., recurentul-pârât susținând că instanța s-a pronunțat asupra a ceea ce nu s-a cerut sau a dat mai mult decât s-a cerut, întrucât instanța a fost investită cu pretenții din contractul de împrumut și nu mai putea, în urma precizărilor din apel, să se întemeieze pe contractul de tranzacție.

A arătat recurentul-pârât că, și dacă o astfel de precizare ar fi putut fi făcută în apel, instanța de prim control judiciar ar fi trebuit să analizeze plata sumei de 125.000 euro, ocazie cu care ar fi constatat că creditorul pretindea plata sumei de 325.000 euro, nu de 300.000 euro.

Al treilea motiv de recurs vizează faptul că hotărârea cuprinde motive contradictorii, sens în care au fost invocate prevederile art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Dezvoltând această critică, recurentul-pârât arată că instanța pleacă de la premisa existenței unei tranzacții între părți, în accepțiunea art. 1709 C. civ. de la 1864 și ignoră dispozițiile art. 1712 - 1717 din același cod, care impun desocotirea tranzacției în cazul unei erori vădite și nulitatea tranzacției pentru eroare asupra obiectului.

Astfel, se susține că instanța de apel în mod greșit a ignorat plata sumei de 125.000 euro, anterioară tranzacției, nu a verificat dacă natura obligațiilor era civilă sau comercială și nu a verificat existența însăși a drepturilor asupra cărora părțile au tranzacționat.

În această logică, autorul căii de atac a susținut că, atâta timp cât probatoriul administrat a pus în evidență faptul că nu a existat niciun împrumut între părți (aspect intrat în puterea lucrului judecat), instanța de apel nu putea să îi oblige pe pârâți la plata unor sume nedatorate.

În finalul aceleiași critici s-a arătat că instanța de rejudecare, reținând că apelurile sunt întemeiate doar pentru nededucerea sumei de 56.700 lei din suma de 886.900 lei, nu a argumentat și nu a analizat și celelalte motive de apel, rezumându-se la menținerea celorlalte dispoziții ale sentinței apelate.

Al patrulea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurentul-pârât susținând că instanța de apel a aplicat greșit și discreționar legea civilă, a ignorat dispozițiile legale referitoare la tranzacție (art. 1712 și urm. C. civ.), cărora trebuia să le dea preferință și nu a observat că părțile au tranzacționat asupra unor drepturi și obligații care, la momentul încheierii convenției, nu se aflau în patrimoniul lor, astfel încât exista o vădită eroare în desocotirea tranzacției.

Suplimentar, recurentul-pârât a susținut că tranzacția nu îi este opozabilă pentru că nu a aplicat formula „Bun și aprobat” și nici nu a transcris suma în cifre și litere, astfel cum impun prevederile art. 1180 C. civ.

Recursul declarat de recurentul-pârât C.

Recurentul-pârât a făcut o detaliată expunere a parcursului procesului și a formulat următoarele critici:

Primul motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9, cu raportare la art. 294 alin. C. proc. civ., autorul căii de atac susținând că instanța de apel a schimbat în rejudecarea apelului

obiectul și cauza cererii introductive de instanță, având în vedere că în primul ciclu procesual atât tribunalul, cât și instanța de apel au soluționat pretențiile reclamantului întemeiate pe existența unui contract de împrumut, iar susținerile reclamantului din precizările de la 7 mai 2013, făcute de un profesionist, în sensul invocării contractului de tranzacție ca temei al acțiunii, trebuiau să fie interpretate doar ca referire la mijlocul de probă, nu ca o modificare a acțiunii.

În contextul evocat recurentul-pârât a susținut că orice altă interpretare dată precizării de la 7 mai 2013 contravine probelor administrate și motivării în fapt și în drept cu care reclamantul a înțeles să investească instanțele de judecată, ca expresie a principiului disponibilității.

A arătat că precizările făcute în apel în rejudecare de către reclamant au condus la schimbarea obiectului și a cauzei acțiunii, că recurentul-pârât a semnalat acest aspect instanței de apel, că preventiv a solicitat și probe în apărare, dar că aceste probe i-au fost respinse.

A subliniat faptul că între părți nu s-a încheiat un contract de împrumut și că nu s-a probat remiterea vreunei sume de bani.

Al doilea motiv de recurs vizează nesocotirea dispozițiilor art. 315 C. proc. civ., în esență partea arătând că instanța de apel nu a lămurit dacă plata sumei de 125.000 euro s-a făcut în raport de suma de 200.000 euro sau de suma de 300.000 euro, astfel cum a fost obligată prin decizia de casare.

În cadrul aceleiași critici, recurentul-pârât a susținut că instanța de apel nu a lămurit nici problema plății sumei de 168.387 lei, care în opinia sa reprezintă dividende virate în contul bancar al reclamantului și a arătat că i-au fost respinse și probele încuviințate pe acest aspect, anume expertiza contabilă și interogatoriul.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ., recurentul-pârât evidențiind faptul că instanța de apel a statuat asupra caracterului civil al tranzacției și asupra lipsei oricărui element de comercialitate a convenției, în condițiile în care pârâții au susținut că și-au asumat o obligație de plată numai pentru situația în care societatea F. SA (ale cărei acțiuni le fuseseră concesionate în anul 2002 și în anul 2005) ar fi înregistrat profit.

A arătat recurentul-pârât că reclamantul însuși recunoaște în memoriul depus la 3 februarie 2014 și în notele scrise depuse pentru termenul din 20 octombrie 2013 că suma pretinsă este rezultatul unei afaceri comerciale, apărările sale ulterioare fiind legate de faptul că suma solicitată este legată de prețul pachetului de 52.671 de acțiuni.

Cu privire la acest aspect, recurentul-pârât a invocat, în esență, lipsa de abordare a instanței de apel, lipsa probatoriului relevant, cu consecința pronunțării unei decizii nemotivate, întemeiate pe o interpretare greșită a actului juridic dedus judecătii, cu nesocotirea dispozițiilor art. 977 C. civ., care fac trimitere la interpretarea convenției după intenția comună a părților și nu după înțelesul literal al termenilor, dar și a art. 983 C. civ., care prevăd că, în caz de dubiu, convenția se interpretează în favoarea celui care se obligă.

Toate părțile litigante au depus întâmpinări.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat recursurile ca nefondate și le-a respins pentru următoarele considerente :

Cu titlu preliminar, având în vedere împrejurarea că cererea de chemare în judecată a fost formulată la 3 aprilie 2012, înainte de intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în considerarea dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în cauză sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă de la 1865.

Având în vedere principiul *tempus regit actum*, dispozițiile art. 6 alin. 2 din Legea nr. 287/2009, dispozițiile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, împrejurarea că cererea de chemare în judecată se întemeiază pe acte

juridice anterioare datei de 1 octombrie 2011 (data intrării în vigoare a noului Cod civil), dispozițiile legii civile apreciate ca incidente în cauză se vor socoti făcute cu referire la Codul civil de la 1864.

Recursul declarat de recurentul-reclamant A. este nefondat.

Primul motiv de recurs

Se constată că recurentul-reclamant pleacă de la premisa că izvorul obligațional de la care trebuie pornit îl constituie contractul de tranzacție, recunoscut de toate părțile litigante, care în opinia sa întrunește toate condițiile de validitate a unei convenții, care stabilește o obligație afectată de termen și care nu prevede nicio dobândă.

Aceasta este și ipoteza reținută de instanța de apel, care vine cu următoarele precizări esențiale: temeiul acțiunii îl reprezintă contractul de tranzacție din 15 decembrie 2009, nu contractul de împrumut din 20 ianuarie 2005; contractul de tranzacție are caracter civil, nu comercial și nu prezintă caracteristicile unui contract de împrumut; în contractul de tranzacție nu s-a stipulat plata de dobânzi.

Urmând acest raționament, instanța de apel a stabilit că instanța de fond a greșit atunci când a făcut imputația plății în primul rând asupra dobânzilor, câtă vreme contractul de tranzacție nu poate fi asimilat unui contract de împrumut cu dobândă.

Pentru a contracara acest raționament al instanței, recurentul-reclamant susține ipoteza încheierii de către părțile litigante a unui veritabil act adițional, ulterior tranzacției și chiar ulterior depășirii termenelor de rambursare, act adițional prin care, se pretinde, părțile au convenit și plata de dobânzi pentru nerespectarea celor două termene stipulate, dobânzi apreciate de partea reclamantă ca fiind în concordanță cu dispozițiile legale, fără a preciza rata dobânzii.

Din perspectiva celor criticate, se poate aprecia că în cadrul acestui prim motiv de recurs se invocă, pe de o parte, greșita aplicare a dispozițiilor legale privitoare la imputația plății, a dispozițiilor art. 969 și art. 1101 C. civ., ceea ce se subsumează dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. proc. civ., iar, pe de altă parte, greșita interpretare a înscrisurilor privitoare la plățile efectuate, care în opinia recurentului-reclamant valorează act adițional la contractul de tranzacție, susținerea putând fi circumscrisă și urmând a fi și analizată din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Înalta Curte reține, cu valoare de principiu, că este neîndoielnic faptul că, în caz de nerespectare a termenului stipulat pentru executarea unei obligații, creditorul este îndreptățit la dezdăunări, conform art. 1073 și art. 1082 C. civ., dezdăunări care, la obligațiile pecuniare, se exprimă în dobânda legală, conform art. 1088 C. civ.

Numai că aceste dezdăunări nu sunt automat datorate decât în situația în care părțile au convenit expres în acest sens, caz în care ele pot fi cuantificate și pot constitui o creanță certă, lichidă și exigibilă, asupra căreia să se poată opera imputația unei plăți anume determinate.

Regula generală, în absența convenției sus-amintite, este în sensul că, deși datorate, dezdăunările sub forma dobânzii nu se acordă decât la cerere, iar în cauza de față recurentul-reclamant nu a solicitat dobânzi pe trecut, ci doar de la data introducerii cererii de chemare în judecată, astfel încât mecanismul imputației plății nu poate fi operant.

Revenind la ipoteza avansată de către recurentul-reclamant, instanța supremă nu neagă posibilitatea ca un contract încheiat *mutuus consensus* să fie revocat sau modificat *mutuus dissensus*, întrucât această posibilitate le este conferită părților de dispozițiile art. 969 alin. 2 C. civ.

În speță, însă, apreciază că o astfel de modificare nu a avut loc între părți sub aspectul stipulării, după împlinirea termenelor, a unei clauze referitoare la *dobânzi aferente sumelor nerestituite, ca parte integrantă a prestației din tranzacție*, similar împrumutului cu dobândă (în care dobânda este prețul împrumutului, având caracter remuneratoriu și natură juridică distinctă de dobânda penalizatoare) și *nici a unei clauze referitoare la dobânzi moratorii*.

Această pretinsă modificare este afirmată, de altfel, de recurentul-reclamant pentru prima dată

în recurs, ca fundament al criticii referitoare la greșita aplicare a dispozițiilor legale privind imputația plății și este contrazisă de probele administrate și de poziția pe care aceeași parte a avut-o în restul parcursului procesului, în care a invocat în mod constant dispozițiile art. 1073 și urm. C. civ., *fără a pretinde vreun moment că ar solicita dobândă în temeiul unei convenții adiționale la tranzacție*.

Relevant sub acest aspect este faptul că, deși se face vorbire despre un adițional la tranzacție cu privire la dobândă, recurentul-reclamant nu precizează termenii acestei ulterioare preținse înțelegeri și nici modul de calcul al dobânzii, limitându-se la a afirma că aceasta a fost stabilită în limitele legii și că sumele plătite cu acest titlu nu au depășit quantumul legal.

Recurentul-reclamant se prevalează de mențiunile din chitanțele aflate la filele 59 - 61 ale dosarului de fond, în care apare într-adevăr referire la o dobândă convenită pentru întârziere, ceea ce face ca plățile efectuate cu acest titlu să aibă valoarea unei dezdăunări pentru neîndeplinirea obligației pecuniare la termen, în condițiile art. 1082 și art. 1088 C. civ., plătită de către intimații-pârâți în mod voluntar și neregulat, în condițiile în care nu există o dovadă care să ateste o rată a dobânzii asupra căreia părțile să fi convenit.

Această imprecizie a exprimării folosite, dublată de lipsa oricărei alte dovezi relevante și convingătoare cu privire la o ulterioară înțelegere privitoare la dobândă și coroborată cu contestarea permanentă din partea intimaților-pârâți a preținsei înțelegeri conduce instanța supremă la concluzia că mențiunea referitoare la dobândă din chitanțele prezentate este îndoielnică, că în cauză trebuie aplicat principiul de interpretare prevăzut de art. 983 C. civ. și că interpretarea trebuie făcută în favoarea celor care s-au obligat, în sensul că prin plățile făcute chiar cu depășirea termenelor stipulate aceștia au stins datoria din principal.

Revenind la critica din recurs, instanța supremă reține că, pentru a proceda la imputația plății cu prioritate asupra accesoriului, în termenii art. 1111 C. civ., *premise de la care trebuie pornit este a existenței unei convenții cu privire la principal și rentă/dobândă*, care în speță să permită a se stabili care era nivelul datorat al dobânzii la momentul plăților efectuate, pentru ca imputația plății să poată fi făcută în legătură cu o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Acest lucru în speță nu s-a dovedit, dobânda pentru depășirea termenelor din tranzacție a fost contestată a fi fost convenită de către intimații-pârâți pe tot parcursul procesului și nu a fost dovedită indiscutabil sub aspectul existenței și a quantumului de către recurentul-reclamant, care, de altfel, nici nu solicită dobândă cu începere de la respectivele termene.

Că nu există o convenție cu privire la plata unei dobânzi cu caracter moratoriu, accesorie debitului principal și care să autorizeze imputația plății în condițiile preținse de reclamant și reținute de instanța de fond, anume în condițiile art. 1111 C. civ., reiese chiar din cererea de chemare în judecată, prin care recurentul-reclamant solicită dobândă *de la data introducerii acțiunii și până la plata debitului*, nu și dobândă pentru trecut.

În contextul dat, instanța supremă apreciază că instanța de apel a reținut în rejudecare în mod judicios că există o tranzacție asupra unei obligații bănești care nu este purtătoare de dobândă, de aceea imputația plății trebuia făcută asupra debitului principal, dispozițiile art. 1110 - art. 1113 C. civ. fiind în mod corect aplicate.

În ce privește greșita aplicare a dispozițiilor art. 1101 C. civ., instanța supremă apreciază critica drept neîntemeiată, întrucât nu debitorii și nici instanțele de judecată l-au obligat pe recurentul-reclamant să primească plata fracționată a datoriei, ci aceasta a fost opțiunea sa proprie, iar imputația plății nu poate fi considerată a cădea sub incidența art. 1101 C. civ. câtă vreme este o instituție reglementată de Codul civil cu scopul de a asigura desocotirea părților unei/unor convenții cu obligații pecuniare multiple, executate fragmentat sau integral.

Pe cale de consecință, din perspectiva acestui motiv de recurs Înalta Curte apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 și nici dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Examinarea actelor dosarului relevă faptul că instanța de fond a plecat în calculul sumei datorate reclamantului de la suma precizată de reclamant la 6 noiembrie 2012, cea de 904.000 lei, sumă asupra căreia a imputat sumele de 8.700 lei și de 8.400 lei, achitate de către părți cu titlu de restituire.

În considerentele sentinței pronunțate de tribunal s-a reținut că asupra dobânzii convenite de părți s-a imputat suma totală de 56.700 lei, astfel încât în final a rezultat în sarcina părților o obligație de plată de 886.900 lei.

Natura acestor sume și cuantumul lor nu au fost contestate de către recurentul-reclamant pe cale apelului, astfel că, în ceea ce îl privește, ele au intrat în puterea de lucru judecat.

Instanța de apel, în rejudecare, păstrând premisele de calcul stabilite de prima instanță, a schimbat doar modul de imputare a sumei de 56.700 lei.

În contextul dat, în recursul de față, admitând că se pun în discuție plăți din perspectiva naturii lor de acte juridice, nu de mijloace de dovadă, instanța supremă constată că recurentul-reclamant nu mai poate rediscuta natura juridică a plății de 8.700 lei, stabilită în mod irevocabil ca plată depusă în cont cu titlu de restituire și imputată asupra debitului principal, întrucât acest aspect trebuia contestat pe calea apelului și, cum recurentul-reclamant nu a declarat apel împotriva sentinței primei instanțe, critica din recursul de față având acest obiect nu poate fi primită, fiind făcută *omisso medio*.

În concluzie, Înalta Curte apreciază recursul declarat de recurentul-reclamant ca nefondat.

Recursul declarat de recurentul-pârât B. este nefondat.

În prealabil trebuie remarcat faptul că, deși în recurs se invocă expres dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ., niciuna dintre criticile grupate în cadrul celor patru motive de recurs nu poate fi încadrată în acest text legal, care este apreciat în acest context ca fiind indicat pur formal.

Primul motiv de recurs

Recurentul-pârât se limitează la a invoca doar faptul că instanța de apel a nesocotit în rejudecare dezlegările obligatorii date prin decizia de casare, motiv pentru care Înalta Curte procedează la încadrarea acestei critici în cazul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 294 alin. 1 și la art. 315 C. proc. civ.

Critica potrivit căreia lămurirea izvorului obligațional trebuia să se facă nu în raport de precizările reclamantului, care, potrivit art. 294 alin. 1 C. proc. civ., nu mai putea preciza acțiunea, ci de actele dosarului este nefondată.

Se constată că instanța de apel de rejudecare a dat curs întocmai dispoziției din decizia de casare și a procedat la lămurirea izvorului obligațional.

Împrejurarea că instanța de apel a solicitat reclamantului precizări sub aspectul relevat nu este de natură a constitui, prin ea însăși, o neregularitate procedurală, cu atât mai puțin cu cât reclamantul a făcut precizări în limitele investiției instanței și în concordanță cu precizarea făcută în fața și la solicitarea instanței de fond la 7 mai 2013, indicând contractul de tranzacție ca temei al acțiunii.

În contextul dat, distinct de faptul că instanța de apel de rejudecare nu a nesocotit, ci, dimpotrivă, a dat curs obligației stabilite de instanța de casare, respectând dispozițiile art. 315 C. proc. civ., nu se poate susține nici că aceasta a nesocotit dispozițiile art. 294 alin. 1 C. proc. civ., stabilind temeiul juridic al acțiunii astfel cum acesta a fost precizat în fața primei instanțe, cu respectarea principiului disponibilității.

De altfel, trebuie subliniat că acest temei juridic al acțiunii nu este străin părților, întrucât chiar instanța de fond a examinat pricina pornind tot de la contractul de tranzacție, singura diferență de abordare, cu consecințe asupra imputației plății, constând în faptul că instanța de fond a apreciat că această tranzacție a îmbrăcat caracteristicile unei convenții similare împrumutului cu dobândă, în timp ce instanța de apel a apreciat-o ca pe o convenție pur civilă, în care sunt stabilite obligații bănești fără

dobândă.

Instanța supremă apreciază că instanța de apel, în rejudecare, a determinat în mod riguros obiectul tranzacției (pagina 6 a deciziei), astfel încât referirea cu acest obiect din critica examinată apare ca fără consistență și a fost înlăturată.

Fără fundament apare și critica referitoare la încălcarea obligației de verificare a plății sumei de 125.000 lei, în contextul dosarului nr. x/300/2008, întrucât la pagina 6 a deciziei recurate instanța de apel a reținut fără echivoc că, în raport de temeiul acțiunii, care este contractul de tranzacție, suma de 125.000 lei, pretinsă a fi fost plătită de către părți, viza contractul de împrumut din 20 ianuarie 2005, care nu face obiectul prezentei judecăți. A reținut în același context că, față de încheierea din 15 ianuarie 2010, pronunțată în dosarul nr. x/300/2008 al Judecătoriei Sectorului 2 București, rezultă restituirea unor sume de bani achitate în baza evocatului contract de împrumut.

Înalta Curte apreciază că aceste considerente referitoare la suma de bani de 125.000 lei, care vizează contractul de împrumut din 20 ianuarie 2005 trebuie coroborate cu cele statuate cu putere de lucru judecat prin sentința civilă nr. 1647 din 12 decembrie 2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă în dosarul nr. x/3/2014*, sentință definitivă prin neapelare, în care s-a reținut că „în prezent între părți își produce efecte Contractul de tranzacție încheiat la data de 15.12.2009 și nu Convenția încheiată la data de 20.01.2005. Aceasta întrucât din cuprinsul contractului de tranzacție, redat mai sus, rezultă că prin încheierea acesteia părțile au înțeles să stabilească obligații clare prin care să reglementeze raporturile juridice anterioare, stabilind noi termene de plată pentru diferența rămasă neachitată și arătând că nu mai au alte pretenții una față de cealaltă.”

În consecință, având în vedere considerentele în care instanța de apel a atașat suma de 125.000 lei de convenția din 20 ianuarie 2005 și considerentele în care Tribunalul București a reținut încetarea efectelor acestei convenții și desocotirea pretențiilor anterioare în modalitatea prevăzută în tranzacție, instanța supremă apreciază că instanța de apel s-a conformat întocmai dispozițiilor din decizia de casare referitoare la toate plățile pretinse a avea legătură cu raporturile juridice anterioare tranzacției.

Apreciază și că concluzia care se impune cu puterea evidenței este în sensul că aceste plăți nu mai pot fi verificate în cauza de față, în condițiile în care prin hotărâre definitivă s-a stabilit că prin tranzacție părțile au convenit asupra întinderii drepturilor și obligațiilor rezultând din raporturile juridice anterioare și asupra modalității și termenelor de plată, data încheierii tranzacției reprezentând un moment zero al noilor raporturi juridice dintre părți.

Critica referitoare la omisiunea de verificare a efectelor declarației autentice date de intimatul-reclamant în legătură cu recurentul-pârât B., deși formal întemeiată, nu este aptă să conducă la o soluție de admitere a recursului.

Instanța supremă, complinind motivarea instanței de apel de rejudecare, face trimitere la faptul că recurentul-pârât B. a invocat în apel în primul ciclu procesual, prin notele de ședință depuse pentru termenul din 15 iunie 2015, excepția lipsei calității procesuale active, arătând că reclamantul a renunțat la orice pretenție patrimonială împotriva sa prin actul autenticat sub nr. 229 din 21 ianuarie 2005 de B.N.P. G. și Asociații.

Examinând înscrisul invocat, care este contractul de cesiune autenticat în condițiile indicate de recurentul-pârât, aflat la filele 66 - 68 ale dosarului de fond, instanța supremă constată că prin clauza 3.1 din contract reclamantul, în calitate de cedent, arată că nu mai are niciun fel de pretenție patrimonială sau de altă natură de la cesionar cu privire la acțiunile nominative transmise, alta decât plata prețului cesiunilor în condițiile mai sus convenite.

Înalta Curte constată, astfel, că renunțarea la care face referire recurentul-pârât privește drepturi dintr-un alt contract decât cel de tranzacție reținut a fi temeiul juridic al acțiunii.

În acest context, declarația invocată de recurentul-pârât nu este producătoare de efecte juridice în cauza de față, Înalta Curte reamintind dezlegarea dată prin sentința civilă nr. 1647/2016 a

Tribunalului București, Secția a III-a civilă cu privire la faptul că operantă între părți este tranzacția din 15 decembrie 2009, prin care părțile au reglementat raporturile juridice anterioare dintre ele, critica formulată asupra acestui aspect fiind găsită ca neîntemeiată.

În cadrul aceluiași motiv de recurs s-a susținut că instanța de apel a nesocotit dispoziția din decizia de casare privitoare la analiza apărării legate de inexistența pe contractul de tranzacție a mențiunii „Bun și aprobat” în dreptul recurentului-pârât B.

Legat de aspectul invocat, instanța supremă constată că nicăieri în considerentele deciziei de casare nu se regăsește în mod expres stabilită în sarcina instanței de rejudecare obligația de a analiza apărarea întemeiată de recurentul-pârât B. pe lipsa formulei „Bun și aprobat”.

Instanța de casare a reținut în mod generic, în analiza recursului declarat de B., că „s-au lămurit insuficient aspectele legate de obiectul tranzacției, nefiind totodată analizate nici probele aduse de părți sub acest aspect”.

În raport de aceste statuări, Înalta Curte constată că instanța de casare a constatat că decizia pronunțată de instanța de apel în primul ciclu procesual este insuficient motivată din perspectiva stabilirii obiectului tranzacției și că nu s-a bazat pe o analiză a probelor administrate sub acest aspect.

În contextul dat, Înalta Curte apreciază că instanța de casare nu a stabilit obligații decât în privința obiectului tranzacției (determinarea acestuia și analiza probelor aferente), nu și în privința condițiilor formale de validitate și/sau de opozabilitate a tranzacției, astfel încât susținerea recurentului-pârât legată de necercetarea pretins culpabilă a apărării sale referitoare la lipsa mențiunii „Bun și aprobat” este lipsită de temei și a fost înlăturată.

În plus, Înalta Curte apreciază că analiza acestei apărări nici nu putea fi făcută de instanța de apel de rejudecare, având în vedere faptul că această apărare a fost invocată prin notele de ședință depuse în primul ciclu procesual pentru termenul din 15 iunie 2015, că apărarea vizează fondul litigiului și nu este de ordine publică, astfel încât trebuia să fie formulată cel târziu până la prima zi de înfățișare, potrivit dispozițiilor art. 287 alin. 1 pct. 3 și alin. 2 C. proc. civ. Cum prima zi de înfățișare a fost la termenul din 11 mai 2015, când părțile legal citate au solicitat încuviințarea probelor, critica din apel apare ca tardiv formulată și nu mai putea fi luată în analiză.

Ultima critică dezvoltată în cadrul primului motiv de recurs este nefondată.

Așa cum s-a reținut în partea introductivă a acestui prim motiv de recurs, determinarea temeiului juridic al acțiunii a fost o obligație impusă prin decizia de casare, care nu a stabilit nimic legat de contractul de împrumut, astfel încât împrеjurarea că intimatul-reclamant nu ar fi atacat sub acest aspect hotărârea de primă instanță este lipsită de relevanță din perspectiva incidenței art. 315 C. proc. civ.

În plus, susținerea este și fără fundament, câtă vreme și instanța de fond a reținut ca temei juridic al acțiunii contractul de tranzacție, căruia, în final, i-a aplicat în mod greșit, în legătură cu dobânda, dispoziții legale de la contractul de împrumut.

Al doilea motiv de recurs

Toate aspectele invocate în cadrul acestui motiv întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 6 C. proc. civ. și-au primit dezlegarea în considerentele ce preced legate de primul motiv de recurs invocat de recurentul-pârât B.

Sintetizând, instanța supremă reafirmă că, dând curs indicațiilor din decizia de casare, instanța de apel de rejudecare a stabilit că temeiul juridic al acțiunii îl constituie contractul de tranzacție, care reprezintă momentul zero al desocotirii părților litigante din toate raporturile juridice anterioare, cu stabilirea drepturilor și obligațiilor rămase de realizat, a modalității și a termenelor de realizare a acestora, iar în raport de acest temei juridic a făcut și analiza plăților anterioare, inclusiv a sumei de 125.000 euro, în legătură cu care a stabilit că sunt străine de convenția de tranzacție.

În contextul dat, instanța supremă apreciază că instanța de apel s-a pronunțat în limitele

investirii, cu respectarea principiului disponibilității și a dispozițiilor art. 129 alin. final C. proc. civ., ceea ce exclude aplicarea dispozițiilor art. 304 pct. 6 C. proc. civ.

Al treilea motiv de recurs

Plecând de la ipoteza art. 304 pct. 7 C. proc. civ., recurentul-pârât dezvoltă, în realitate, o serie de critici care ar putea fi atașate în realitate motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., întrucât invocă în fapt greșita obligare la plată, în temeiul art. 1073 și urm. C. civ., prin raportare la nesocotirea art. 1712 - art. 1717 C. civ.

Critica este nefondată, întrucât sub aspectul validității contractului de tranzacție din perspectiva erorii operează puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1647 din 12 decembrie 2016 a Tribunalului București, Secția a III-a civilă, definitivă prin neapelare, în care s-a reținut *in terminis* că, contractul de tranzacție fiind un contract numit, diferit de contractul de împrumut, în privința lui nu au fost invocate cauze de nulitate proprii naturii acestuia.

S-a reținut, de asemenea, că sunt neîntemeiate susținerile reclamanților (recurenți-pârâți în cauza de față) privind nulitatea tranzacției pentru lipsa obiectului, lipsa cauzei, respectiv cauza ilicită.

Distinct de aceste statuări care se impun cu puterea lucrului judecat, Înalta Curte apreciază ca neîntemeiate criticile formulate de recurentul-pârât din perspectiva nulității pentru eroare, respectiv a simulației și în considerarea faptului că, deși prima instanță a reținut că nulitatea, respectiv simulația nu au fost invocate pe cale de acțiune și nici pe cale de excepție, recurenții-pârâți nu au înțeles să acționeze în niciuna din modalitățile amintite pentru motivele arătate în recursul de față, situație în care instanțelor de fond nu li se poate imputa înlăturarea acestor apărări în contextul dat, în care au acordat prevalență prezumției de validitate și de legalitate a unui act juridic necontestat în condițiile legii.

Cât privește critica referitoare la necercetarea naturii civile sau comerciale a obligațiilor dintre părți, instanța supremă o apreciază ca neîntemeiată, în condițiile în care instanța de apel a afirmat în mod categoric că tranzacția încheiată are natură civilă, nu comercială, iar recurentul-pârât nu a arătat care este dispoziția legală înfrântă cu ocazia acestei calificări și nici nu a expus un raționament care să convingă că, în caz de identificare a unor elemente de comercialitate, soluția adoptată ar fi fost alta.

Chiar și în situația în care s-ar fi decis asupra naturii comerciale a tranzacției, critica având acest obiect nu ar fi avut un efect util, în condițiile în care validitatea tranzacției a fost stabilită cu putere de lucru judecat, iar nulitatea pentru eroare sau simulația nu au fost stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă și/sau irevocabilă.

Conchizând în legătură cu critica întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., astfel cum a fost calificată în prealabil, instanța supremă o apreciază ca nefondată, reținând că obligarea pârâților la plată a fost făcută în conformitate cu dispozițiile art. 969 și a art. 1073 și urm. C. civ.

Singura critică expusă ce poate fi circumscrisă motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. vizează nemotivarea tuturor criticilor din apel și a soluției prin care instanța de apel a menținut restul dispozițiilor sentinței apelate.

Critica este neîntemeiată.

Preliminar, instanța supremă remarcă natura generală a referirii la celelalte motive de apel neanalizate, fără ca acestea să fie indicate în concret, ceea ce face ca aceste susțineri să fie apreciate ca pur formale, goale de conținut și să fie înlăturate.

În ce privește pretinsa nemotivare a soluției de menținere a celorlalte dispoziții ale sentinței apelate, instanța supremă apreciază că aceasta nu poate fi reținută, întrucât din dispozitivul soluției pronunțate s-a menținut măsura respingerii în rest a acțiunii, soluție care își găsește pe deplin justificarea prin aplicarea argumentului *per a contrario* la o soluție de admitere în parte, fiind vorba despre celelalte despăgubiri solicitate și neacordate din totalul solicitat ca urmare a imputației plăților dovedite ca deja efectuate.

În concluzie, Înalta Curte apreciază că în cauză nu se verifică incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Al patrulea motiv de recurs

Se constată că toate criticile dezvoltate în susținerea acestui motiv de recurs au fost deja invocate în cadrul celui de-al treilea motiv de recurs, că au fost deja calificate de instanța supremă ca înscriindu-se în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. proc. civ., că au fost analizate și li s-a dat o dezlegare care nu va fi reiterată, acest al patrulea motiv de recurs fiind, practic, lipsit de individualitate proprie.

Recursul declarat de recurentul-pârât C.

Primul motiv de recurs

Preliminar, instanța supremă constată că autorul căii de atac invocă în drept dispozițiile art. 304 pct. 9, raportat la art. 294 alin. 1 C. proc. civ., însă o corectă calificare a temeiului de drept al acțiunii trebuie făcută în raport de dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ., în condițiile în care se invocă nesocotirea normei de procedură consacrată de art. 294 alin. 1 C. proc. civ.

Se constată, totodată, că în esență critica este similară celei dezvoltate de recurentul-pârât B. în cadrul primului și al celui de-al doilea motiv de recurs din recursul propriu.

Sintetizând, instanța supremă reafirmă faptul că nici instanța de apel și nici intimatul-apelant nu a procedat cu încălcarea dispozițiilor art. 294 alin. 1 C. proc. civ., instanța conformându-se dispozițiilor deciziei de casare, obligatorie potrivit art. 315 C. proc. civ. și făcând, în temeiul art. 298 C. proc. civ., aplicarea dispozițiilor art. 129 alin. 4 C. proc. civ., iar intimatul-apelant răspunzând solicitării instanței în conformitate cu dispozițiile art. 129 alin. 1 C. proc. civ., prin întocmirea actului de procedură cuprinzând precizările solicitate.

Astfel, atât partea, cât și instanța s-au raportat la un temei juridic indicat deja în fața instanței de fond, pe care aceasta l-a cercetat (aplicându-i parțial greșit dispoziții legale referitoare la alt tip de contract) și l-a apreciat ca relevant, astfel că lipsește cerința-premisă a art. 294 alin. 1 C. proc. civ., aceea ca schimbarea obiectului și a cauzei acțiunii să survină în calea de atac a apelului.

Totodată, instanța supremă apreciază că susținerile recurentului-pârât referitoare la greșita interpretare a precizării făcute de reclamant la 7 mai 2013, care contravine probelor administrate nu cad sub incidența dispozițiilor art. 294 alin. 1 C. proc. civ. și nu pot fi cenzurate din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., întrucât evaluarea probelor este un element de temeinicie și nu de legalitate a hotărârii și nu poate fi cenzurată pe calea recursului.

De altfel, este de remarcat atitudinea oscilantă a recurentului-pârât sub aspectul temeiului juridic al acțiunii, având în vedere că în întâmpinarea depusă la recursul recurentului-reclamant nu a contestat, ci a întărit stabilirea temeiului juridic ca fiind contractul de tranzacție, confirmând raționamentul instanței de apel.

Al doilea motiv de recurs

Făcând referire la nerespectarea dispozițiilor art. 315 C. proc. civ., recurentul-pârât invocă în fapt incidența dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Critica este neîntemeiată, argumentele care fundamentează această concluzie fiind cele expuse în detaliu la analiza primului și al celui de-al doilea motiv de recurs din recursul declarat de recurentul-pârât B. și neimpunându-se a fi reiterate.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Înalta Curte constată, însă, că niciunul dintre argumentele aduse în sprijinul acestei critici nu poate fi circumscris motivului de recurs invocat, întrucât recurentul-pârât nu pleacă de la ipoteza unui act juridic căruia instanța, printr-o interpretare greșită, să îi fi schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic, așa cum impune art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Critica dezvoltată în acest cadru este în realitate un conglomerat de argumente și susțineri

referitoare la natura comercială a convenției părților, care are la origini afaceri comerciale, la lipsa de abordare a instanței, la lipsa probatoriului relevant, la nesocotirea art. 977 și a art. 983 C. civ. și la pronunțarea unei decizii nemotivate.

În fapt, recurentul-pârât trebuia, în esență, să indice actul juridic dedus judecății, natura juridică a acestuia care rezulta din interpretarea conformă cu dispozițiile art. 977 și art. 988 C. civ., precum și calificarea dată de instanță, cu precizarea erorilor de interpretare făcute de aceasta.

Procedând în maniera improprie redată mai sus, recurentul-pârât nu a reușit să convingă instanța supremă de consecințele pe care le-ar fi produs asupra raporturilor juridice dintre părți și asupra soluției în cauză statuarea asupra caracterului comercial al convenției dintre părți.

Singura influență pe care recunoașterea comercialității convenției dintre părți pe care instanța supremă o poate deduce din argumentația autorului căii de atac ar fi fost accesul la un probatoriu mai generos decât cel în materie pur civilă, cu posibilitatea conferită de art. 46 C. com. de a proba în contra sau peste cuprinsul actului juridic.

Numai că, legat de acest aspect, instanța supremă a reținut în analiza celui de-al treilea motiv din recursul declarat de recurentul-pârât B. lipsa de un efect util, în condițiile în care validitatea tranzacției a fost stabilită cu putere de lucru judecat, iar nulitatea pentru eroare sau simulația nu au fost stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă și/sau irevocabilă.

În consecință, se apreciază că nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Toate argumentele ce preced au format convingerea instanței supreme că în cauză nu se verifică incidența niciunui dintre motivele de recurs formulate de părțile litigante, astfel cum au fost calificate de instanță, că hotărârea pronunțată de instanța de apel în rejudecare este la adăpost de orice critică, de aceea, în temeiul art. 312 alin. 1 teza a II-a C. proc. civ., recursurile au fost respinse ca nefondate.

7. Magistrați. Principiile organizării judiciare. Norme de drept public. Lipsa raportului de prepușenie între stat și magistrați. Răspunderea statului. Condiții

C.civ., art. 1349, art. 1373

Legea nr. 304/2004, art. 1 alin. (1) și (3), art. 4 alin. (1)

C. proc. pen., art. 538-542

Dispozițiile art. 1 alin. (1) și (3) și ale art. 4 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 nu au relevanță sub aspectul existenței unui raport de prepușenie între magistrați și Statul Român, aceste raporturi fiind specifice dreptului privat, iar nu dreptului public, cum sunt normele prevăzute de Legea nr. 304/2004.

Răspunderea statului poate fi atrasă în baza dispozițiilor prevăzute la Cap. VI Titlul IV din C. proc. pen., însă, pentru a putea fi atras acest tip de răspundere, legiuitorul a prevăzut expres necesitatea existenței unei erori judiciare sau a unei privări nelegale de libertate, conform dispozițiilor art. 538-542 din Cap. VI al Titlului IV C. proc. pen.

În acest context, se impune existența unei hotărâri definitive de achitare după anularea sau desființarea unei hotărâri de condamnare definitive ori trebuie ca privarea nelegală de libertate să fie stabilită prin ordonanța procurorului sau prin încheiere definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară și prin încheiere definitivă sau hotărâre definitivă a instanței de judecată investită cu judecata cauzei.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1051 din 22 martie 2018

Notă: A se vedea Decizia nr. 15/2017 din 18 septembrie 2017, pronunțată de I.C.C.J. - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 946 din 29 noiembrie 2017.

1. Prin cererea înregistrată la data de 24 noiembrie 2015, pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă, sub nr. x/x/2015, reclamantul A. a chemat în judecată civilă și personal la interogatoriu pe pârâțul Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice, pentru ca instanța, prin hotărârea judecătorească ce va pronunța să dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 1.000.000 Euro (în echivalent lei la data plății) cu titlu de daune morale pentru prejudiciul adus onoarei, demnității și reputației sale rezultat dintr-o represiune nedreaptă în perioada 22 septembrie 2009 - 22 iunie 2015.

2. În drept, au fost invocate dispozițiile art. 1349 și art. 1373 C. civ.

3. Prin cererea precizatoare, reclamantul a arătat că, prin adresa instanței din data de 3 decembrie 2015, comunicată la data de 11 decembrie 2015, i s-a pus în vedere să depună precizări cu privire numele și prenumele pârâtului sau denumirea pârâtului, să justifice calitatea procesuală pasivă.

4. A arătat că cererea introductivă de instanță a formulat-o în contradictoriu cu Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, prin reprezentanții săi legali (respectiv ai acestui minister).

5. Prin întâmpinarea formulată, pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, în temeiul art. 205 (1) C. proc. civ., cu privire la cererea formulată de reclamantul A. de obligare a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice sumei de 1.000.000 euro cu titlu de daune morale, a solicitat în principal, admiterea excepției nulității cererii de chemare în judecată, admiterea excepției netimbrării acțiunii, admiterea excepției inadmisibilității acțiunii, iar în subsidiar, respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Hotărârea primei instanțe.

6. Prin sentința civilă nr. 754/14.06.2016, Tribunalul București, Secția V-a civilă a respins, ca nefondată, acțiunea în răspundere civilă delictuală, așa cum a fost precizată, formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

7. Prin cererea de chemare în judecată, așa cum a fost precizată, reclamantul a solicitat antrenarea răspunderii civile delictuale a pârâtului în temeiul art. 1349 C. civ., potrivit căruia orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane și cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral iar în cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia și ale art. 1373 C. civ. care prevede că comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate, comitent fiind cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul asupra celui care îndeplinește anumite funcții sau însărcinări în interesul său ori al altuia.

8. Pentru a fi angajată răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, care este o formă a răspunderii indirecte, se cer a fi întrunite, cumulativ, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie (a prepusului): existența prejudiciului; existența faptei ilicite a prepusului; existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și culpa prepusului în săvârșirea faptei ilicite, condiții pe care trebuie să le probeze victima. Este exprimată și opinia potrivit căreia culpabilitatea prepusului nu este o condiție esențială pentru angajarea obligației de reparare a

prejudiciului, ci se are în vedere doar situația obiectivă, cea privind prejudiciul cauzat de acesta.

9. Raportat la temeiul de drept al acțiunii, prima instanță a reținut că între Statul Român și magistrații care au instrumentat dosarul penal în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a reclamantului nu există un raport de prepușenie în baza căruia să poată fi angajată răspunderea civilă delictuală a Statului în temeiul art. 1373 C. civ.

10. Astfel, din prevederile acestui text de lege rezultă că pe lângă condițiile generale, cumulativ cu acestea, pentru angajarea răspunderii comitentului pentru fapta prepusului se cer a fi întrunite și două condiții speciale: existența raportului de prepușenie; prepusul să fi săvârșit fapta în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost încredințate sau cu scopul îndeplinirii funcțiilor acordate.

11. Pentru definirea noțiunilor de comitent și de prepus trebuie avute în vedere raporturile dintre aceștia, raporturi de subordonare stabilite în baza legii sau a unui contract și care permit comitentului să direcționeze, să supravegheze și să controleze activitatea prepusului în exercitarea funcțiilor sau însărcinărilor conferite pentru realizarea interesului comitentului ori al unui terț.

12. Conform art. 2 alin. 3 din Legea nr. 303/2004 republicată, judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, iar conform art. 3 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, procurorii se bucură de stabilitate și sunt independenți în condițiile legii. Statutul judecătorilor și al procurorilor, precum și condițiile de angajare a răspunderii acestora sunt reglementate în legea specială, iar între aceștia și Statul Român nu există raport de prepușenie în sensul dispozițiilor art. 1373 alin. 2 C. civ. Nefiind întrunite cumulativ toate condițiile pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtului pentru fapta altuia în condițiile art. 1349 C. civ. cu referire la art. 1373 C. civ., invocate de către reclamant, instanța a respins cererea de chemare în judecată, așa cum a fost precizată, ca nefondată.

Calea de atac împotriva hotărârii primei instanțe.

13. Împotriva acestei sentințe, la data de 23 septembrie 2016 a declarat apel reclamantul A., care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data de 7 noiembrie 2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 466 și urm. C. proc. civ.

14. La data de 29 noiembrie 2016 intimatul-pârât Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205 și urm. din Legea nr. 134/2010 privind C. proc. civ., republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe toate actele normative la care a făcut referire în cuprinsul acesteia.

Hotărârea instanței de apel.

15. Prin decizia civilă nr. 477 A din 25 mai 2017, pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de apelantul-reclamant A., cu domiciliul în Constanța și în Brăila - la avocat B., împotriva sentinței civile nr. 754 din 14 iunie 2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă în dosarul nr. x/x/2015, în contradictoriu cu intimatul-pârât Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, cu sediul în municipiul București.

16. Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

17. Cererea de chemare în judecată cu care reclamantul a înțeles să investească Tribunalul București a fost motivată în drept de acesta pe dispozițiile art. 1349 și art. 1373 C. civ., fiind invocat ca temei juridic răspunderea civilă delictuală, reclamantul apreciind că în perioada 22 septembrie 2009 - 22 iunie 2015, prin faptul de a fi avut calitatea de inculpat într-un dosar penal, respectiv, de a fi suferit două condamnări pe nedrept, a suferit un prejudiciu de natură morală, cauzat, în mod culpabil, de procuror și de judecători, situația în care s-a aflat fiind rezultatul unei erori judiciare, iar reclamantul fiind supus unei represiuni nedrepte.

18. Apelantul a recunoscut că nu a fost niciodată în situația de a fi fost condamnat definitiv și

nici nu a fost în situația ca împotriva sa să se dispună măsuri restrictive de libertate fizică, situație în care ar fi invocat ca temei juridic dispozițiile C. proc. pen., respectiv, art. 539 și urm., temei juridic, care, în opinia sa, ar fi grefat tot pe răspunderea comitentului pentru fapta prepusului.

19. Modalitatea de reparare a prejudiciilor cauzate prin erori judiciare diferă după cum acestea sunt o consecință a existenței erorii în procesele penale sau în alte procese, distincție care rezultă din analiza prevederilor art. 96 alin. (3) și (4) din Legea nr. 303/2004. Astfel, în ceea ce privește eroarea judiciară din procesele penale, art. 96 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 face trimitere la dispozițiile C. proc. pen.

20. În acest sens, art. 538 alin. (1) C. proc. pen. prevede că „Persoana care a fost condamnată definitiv, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite în cazul în care, în urma rejudecării cauzei după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare”.

21. De asemenea, dispozițiile art. 539 alin. (1) C. proc. pen. prevăd că „Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate”.

22. În mod evident, dreptul la despăgubiri pentru cazurile vizate de art. 538 și art. 539 C. proc. pen. nu poate fi valorificat decât în condițiile vizate de aceste norme, în baza principiului „specialia derogant generalibus”, iar nu după regulile comune, specifice răspunderii civile delictuale, cum eronat se susține de către apelant în argumentarea criticilor formulate prin cererea de apel.

23. În ceea ce privește eroarea judiciară decurgând din alte procese, instanța de apel a constatat că, prin art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, s-a instituit dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciului după ce, în prealabil, a fost pronunțată o hotărâre definitivă, penală sau disciplinară, împotriva magistratului pentru o faptă săvârșită pe parcursul instrumentării cauzei, care să fi dus la comiterea erorii.

24. Instanța de apel, contrar celor susținute de apelantul-reclamant, a constatat că, în lipsa unei erori judiciare – situație în care o instanță chemată să stabilească răspunderea patrimonială a statului ar verifica dacă se regăsește în speță unul dintre cazurile stabilite de C. proc. pen. (prev. de art. 538-539), în care persoana vătămată, în urma procesului penal, are dreptul la repararea prejudiciilor sau, pentru erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale, dacă s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o fapta săvârșită în cursul judecării procesului, precum și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară (conform art. 96 din Legea nr. 303/2004), Statul Român nu este ținut să răspundă patrimonial.

Calea de atac împotriva hotărârii instanței de apel.

25. Recurentul-reclamant A. a atacat cu recurs decizia instanței de apel, aducându-i următoarele critici:

26. În mod greșit, instanța de apel a reținut că între Statul Român și magistrații ce au instrumentat dosarul penal nu ar exista un raport de prepușenie în baza căruia să poată fi antrenată răspunderea civilă delictuală a Statului Român, în temeiul art. 1373 C. civ.

27. În opinia recurentului-reclamant acest raport de prepușenie există, acest fapt rezultând din dispozițiile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, potrivit căroră „puterea judecătorească se exercită de Înalta Curte de Casație și Justiție și de celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege”.

Tot astfel, în cuprinsul alin. 3 al aceluiași articol se arată că „Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii”.

De asemenea, art. 4 alin. 1 din aceeași lege, prevede că „în activitatea judiciară Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și

libertățile cetățenilor”.

28. A mai susținut recurentul-reclamantă că, deși nu există o reglementare expresă cu privire la posibilitatea atragerii răspunderii pentru fapta altuia rezultată din raportul de prepușenie existent între Statul Român și magistrați, răspundere care să fie fundamentată pe culpa acestora în îndeplinirea funcțiilor încredințate, totuși, în speță ar fi aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 1 și 2 C. civ., în sensul că în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora dispozițiile legale referitoare la situația asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

29. În opinia recurentului-reclamant, astfel de situații asemănătoare sunt reglementate de dispozițiile art. 538 – 542 C. proc. pen., ba chiar de întregul capitol VI, evidențiind faptul că, în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri, reparația este suportată, în toate cazurile, prin Ministerul Finanțelor Publice, această rațiune a răspunderii Statului Român având la bază ideea de culpă a reprezentanților săi din puterea judecătorească, în această situație existând un raport de prepușenie între Statul Român și magistrați.

30. Recurentul-reclamant a învederat că nu a fost în situația de a fi condamnat definitiv, împotriva lui nedisponându-se măsuri restrictive de libertate, astfel că nu este în situația de a invoca dispozițiile art. 539 și urm. C. proc. pen., însă a apreciat că în speță, în situația de fapt pe care a expus-o, ar fi aplicabile dispozițiile art. 1349 și art. 1373 C. civ.

31. Hotărârea instanței de apel este surprinzătoare prin aceea că a apreciat ca fiind legală respingerea excepției inadmisibilității cererii introductive, dispuse de prima instanță prin încheierea de ședință din 22 aprilie 2016, nereținând că ar exista vreo contradicție cu privire la statuările din considerentele primei instanțe cu privire la inexistența cerințelor legale pentru a se atrage răspunderea civilă delictuală a pârâtului și respingerea excepției inadmisibilității.

32. Recurentul-reclamant a reiterat faptul că el nu era obligat să suporte rigorile unui dosar penal, iar pentru faptul că i s-a produs un prejudiciu moral, în lipsa unei reglementări exprese, consideră că sunt incidente dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, în opinia sa, prejudiciul moral suferit fiind rezultatul unei erori judiciare.

33. În mod greșit a reținut instanța de apel că nu a fost constatată o eroare judiciară printr-o hotărâre definitivă, astfel încât Statul Român nu ar fi ținut să răspundă patrimonial în numele magistraților, susținând că nu era nevoie de o astfel de hotărâre.

În opinia sa, împotriva lui au fost pronunțate două condamnări nelegale, acest aspect rezultând din decizia penală nr. x din 22 iunie 2015 a Curții de Apel Galați, rezultând, astfel, eroarea judiciară săvârșită de cei trei magistrați.

34. În ce privește pe procurorul ce a întocmit rechizitoriul a apreciat că acesta a săvârșit o eroare judiciară deoarece trebuia să constate că sunt incidente dispozițiile art. 11 din vechiul C. proc. pen. și să dispună scoaterea sa de sub urmărire penală.

35. La rândul lor, cei doi judecători ai fondului cauzei de la Judecătoria Brăila ar fi trebuit să dispună achitarea sa, așa după cum rezultă din hotărârea Curții de Apel Galați, astfel încât și aceștia au săvârșit eroare judiciară.

36. S-a mai invocat faptul că instanța de apel a făcut referire la dispozițiile art. 96 alin. 3 și 4 din Legea nr. 303/2004, însă aceste dispoziții legale nu au legătură cu cauza de față, pe motiv că, neexistând un text legal expres care să prevadă răspunderea Statului Român pentru astfel de situații, trebuie aplicate texte de lege existente pentru situații asemănătoare, în caz contrar ar rezulta că pentru prejudicii de genul celor suferite de către recurentul-reclamant nu ar putea fi atrasă răspunderea magistraților sau a Statului.

37. În ce privește prejudiciul suferit, recurentul-reclamant a învederat situația sa familială și socială atât din perioada de dinaintea începerii urmăririi penale cât și pe perioada derulării acesteia cât și a judecății în toate fazele și etapele procesului penal, scoțând în evidență prejudiciul de imagine

pe care l-a suferit, cât și suferința psihică prin care a trecut.

Considerentele instanței de recurs.

38. Criticile cu privire la existența raportului de prepușenie între Statul Român și magistrații ce au instrumentat dosarul penal nu pot fi reținute.

39. În primul rând, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 din C. civ. (Legea nr. 287/2009), acest act normativ reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

Aceasta înseamnă că sunt reglementate raporturile dintre persoane care se află pe poziții de egalitate, în regim de drept privat iar nu în regim de drept public.

40. Chiar dacă în alin. 2 al aceluiași articol se arată că acest act normativ constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale, nu se poate face o extrapolare a aplicării a acestor dispoziții și la situațiile în care se aplică dreptul public, în cauza de față dispozițiile C. proc. pen., respectiv ale Legii nr. 304/2004.

41. În speța de față recurentul-reclamant invocă aplicabilitatea unor norme de drept privat, or, magistrații care au intrat în raporturi juridice cu acesta au făcut-o în baza unor norme de drept public, cu referire la persoanele despre care există suspiciuni că au săvârșit fapte prevăzute de legea penală.

Ca atare, nu pot fi aplicabile dispozițiile art. 1373 raportat la art. 1349 C. civ.

42. Așa după cum a reținut și instanța de apel, dispozițiile art. 1 alin. 1 și 3 și ale art. 4 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, nu au relevanță sub aspectul existenței unui raport de prepușenie între magistrați și Statul Român, aceste raporturi fiind specifice dreptului privat iar nu dreptului public, cum sunt normele prevăzute de Legea nr. 304/2004.

43. Nerelevante sunt și referirile la dispozițiile art. 1 alin. 1 și 2 din C. civ., deoarece, așa după cum rezultă chiar din text, aceste dispoziții se referă la izvoarele dreptului civil, neavând legătură cu dreptul public, așa după cum este cazul raporturilor dintre recurentul-reclamant și magistrații care au instrumentat cauza penală în care acesta a fost cercetat și, respectiv, judecat.

44. Într-adevăr, așa după cum a arătat și recurentul-reclamant și a reținut și instanța de apel, răspunderea Statului poate fi atrasă în baza dispozițiilor prevăzute la Cap. VI Titlul IV din C. proc. pen., însă, pentru a putea fi atrasă această răspundere legiuitorul a prevăzut expres necesitatea existenței unei erori judiciare sau a unei privări nelegale de libertate, conform dispozițiilor art. 538-542 din Cap. VI al Titlului IV C. proc. pen., însă pentru aceasta trebuie să existe o hotărâre definitivă de achitare după anularea sau desființarea unei hotărâri de condamnare definitive, respectiv trebuie ca privarea nelegală de libertate să fie stabilită prin ordonanța procurorului sau prin încheiere definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară și prin încheiere definitivă sau hotărâre definitivă a instanței de judecată investită cu judecata cauzei.

45. În speța de față însă, așa după cum recunoaște chiar recurentul-reclamant, acesta nu a fost condamnat definitiv și nu a suportat măsuri restrictive de libertate, astfel încât nu pot fi aplicate dispozițiile art. 538 și urm. C. proc. pen.

46. De altfel, chiar sub acest aspect, este legală decizia recurată, cu referire la faptul că a fost considerată ca fiind corectă respingerea, de către prima instanță, a excepției inadmisibilității cererii introductive, motivat de faptul că ea este doar nefondată, nefiind îndeplinite condițiile cerute de lege pentru ca Statul Român să răspundă pentru eroare judiciară sau arestare nelegală, iar nu pentru faptul că o astfel de cerere nu ar fi fost permisă de lege.

47. Faptul că recurentul-reclamant a suportat rigorile unui dosar penal atât în faza urmăriri penale cât și în faza cercetării judecătorești nu poate conduce, în mod automat, la acordarea unor despăgubiri morale, chiar dacă a fost achitat, cât timp nu sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru ca Statul să răspundă patrimonial.

48. Nu se poate aprecia că împotriva recurentului-reclamant au fost pronunțate două

condamnări nelegale, așa după cum susține acesta, cât timp niciuna dintre ele nu a devenit definitivă, ba dimpotrivă, datorită faptului că reclamantul a avut la îndemână căile de atac prevăzute de lege, în ultimă instanță acesta a fost achitat.

49. În ce privește pretensele erori judiciare săvârșite de procurorul care a întocmit rechizitoriul cât și de cei doi judecători ai fondului, aceste susțineri nu pot fi reținute, deoarece pentru a exista eroare judiciară trebui îndeplinite condițiile prevăzute de art. 538 și urm. C. proc. pen., or, așa după cum s-a arătat mai sus, aceste condiții nu sunt îndeplinite.

50. Eventualele erori săvârșite de către magistrații la care a făcut referire recurentul-reclamant nu pot fi avute în vedere decât la o evaluare a activității acestora făcută în cadrul evaluării periodice a magistraților, respectiv de inspecția judiciară sau de organele de cercetare penală, după caz, în situația în care recurentul-reclamant ar fi formulat plângeri sau acuzații cu privire la activitatea desfășurată de aceștia în cauza penală respectivă, situație care, însă, nu s-a dovedit a exista în cauza de față.

51. Nici criticile referitoare la greșita invocare, de către instanța de apel, a dispozițiilor art. 96 alin. 3 și 4 din Legea nr. 303/2004 și la necesitatea aplicării unor texte pentru situații asemănătoare prevăzute în C. civ., nu pot fi reținute, deoarece, aflându-ne pe tărâmul dreptului public, sancțiunile și răspunderile nu pot fi decât de strictă interpretare, fiind necesar a fi prevăzute, în mod expres, în legislația respectivă, neputându-se face similitudini cu alte situații asemănătoare, acestea din urmă fiind posibile numai în domeniul dreptului privat.

52. Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 496 alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul, ca nefondat.

8. Exercițarea cu bună-credință a drepturilor civile. Abuzul de drept

C.civ., art. 1353

Art. 1353 din C. civ. statuează: „Cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.”

Noțiunea de abuz de drept presupune exercitarea dreptului subiectiv civil prin nesocotirea scopului economic și social pentru care a fost recunoscut, cu nesocotirea legii și moralei, cu rea-credință și cu depășirea limitelor sale.

Exercițarea unui drept subiectiv sau procedural va fi considerată abuzivă atunci când dreptul nu este utilizat în vederea realizării finalității sale, ci cu intenția de a vătăma o altă persoană sau contrar bunei-credințe.

Abuzul de drept este calificat ca fiind o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, răspunderea pentru abuzul de drept nefiind altceva decât o formă particulară de manifestare a răspunderii civile delictuale, astfel încât aceasta nu poate fi angajată în absența vinovăției, prejudiciului cauzat unei alte persoane și legăturii de cauzalitate dintre acestea.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 705 din 7 martie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 22 ianuarie 2015 sub nr. x/x/2015 pe rolul Judecătoreiei Reșița, reclamanta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin, în temeiul art. 14 și art. 20 C. proc. pen., art. 1357 C. civ., a formulat acțiune în despăgubiri civile împotriva pârâtului A.

Pârâtul A. a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat să se dispună obligarea reclamantei-pârâte reconvențional la plata sumei de 7.000 euro - 31.103,8 lei, reprezentând daune pentru prejudiciul cauzat acestuia prin exercitarea abuzivă de către reclamantă a drepturilor sale procesuale, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1025 din 19 mai 2015, pronunțată de Judecătoria Reșița, a fost admisă excepția necompetenței materiale a instanței în soluționarea prezentei cauze, invocată de către pârât. A fost declinată competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin, împotriva pârâtului A., în favoarea Tribunalului Caraș-Severin.

Prin sentința civilă nr. 2975 din 15 decembrie 2015, pronunțată de Tribunalul Caraș Severin, Secția I civilă, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei; a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului; a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii și acțiunea reclamantei față de pârât pentru daune rezultate din obligații fiscale.

Totodată, tribunalul a admis în parte cererea reconvențională formulată în cauză și a obligat pârâta reconvențională, reclamanta Direcția Regională a Finanțelor Publice Timișoara, prin AJFP Caraș-Severin să plătească reclamantului-reconvențional, pârâtul în cauză, suma de 7.000 euro sau echivalentul în lei (31.103,8 lei), cu titlu de daune morale.

Tribunalul a respins petitul din cererea reconvențională referitor la aplicarea unei amenzi judiciare reclamantei.

Reclamanta a fost obligată să plătească pârâtului suma de 6.490 lei cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr. 142 din 11 mai 2016, Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă a admis apelul reclamantei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin împotriva sentinței civile nr. 2975 din 15 decembrie 2015. A schimbat în parte sentința apelată în sensul că:

A respins cererea reconvențională formulată de reclamantul reconvențional A. împotriva reclamantei-pârâte reconvenționale Direcția Regională a Finanțelor Publice Timișoara, prin Administrația Finanțelor Publice Caraș-Severin, Reșița pentru daune morale. A înlăturat obligarea reclamantei la plata către pârât a cheltuielilor de judecată. A menținut în rest sentința apelată.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

Motivele de apel vizează modul de soluționare al cauzei din perspectiva admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, cu consecința respingerii acțiunii reclamantei, pe de o parte, iar, pe de altă parte, modul de soluționare al cererii reconvenționale formulate în cauză de către pârât, din perspectiva dispozițiilor art. 12 C. proc. civ., în raport cu starea de fapt care rezultă din probele administrate.

Relativ la modul de soluționare al excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, Curtea a menținut soluția tribunalului, aceea de respingere, însă dintr-o dublă și deosebită/diferită perspectivă, și anume:

Acțiunea în răspundere civilă delictuală cu care a fost investită inițial Judecătoria Reșița a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 357 C. civ., normă cuprinsă în Secțiunea a III-a a Capitolului IV, intitulată „Răspunderea civilă”, secțiune care reglementează răspunderea pentru fapta proprie, potrivit cu care „cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare (alin.1). Autorul prejudiciului răspunde penal pentru cea mai ușoară culpă (alin.2).”

Pârâtul a fost chemat în judecată în calitate de administrator al B., pentru fapta proprie, răspunderea administratorului persoană fizică fiind una personală, distinctă de răspunderea societății comerciale, căci administratorului unei societăți cu răspundere limitată, pârâtului în cazul de speță, i se impută nerespectarea unor dispoziții legale prevăzute de C. fisc., C. proc. fisc., C. muncii, H.G. nr.

938/2004 privind condițiile de înființare și funcționare, precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 1256/2011, privind condițiile de funcționare, precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară cu referire la Legea nr. 53/2003 cu modificările și completările ulterioare, legislației privind C. muncii, care reglementează contribuția de asigurări sociale datorate de angajator, reglementată prin Legea nr. 19/2000, O.G. nr. 86/2003, Legea nr. 519/2003, Legea nr. 399/2006, Legea nr. 487/2006, Legea nr. 387/2007, O.U.G. nr. 226/2008, Legea nr. 571/2003 privind C. fisc., cu modificările și completările ulterioare, legislația privind contribuția de asigurări pentru șomaj datorată de angajator, reglementată prin Legea nr. 76/2002, O.G. nr. 86/2003, Legea nr. 107/2004, Legea nr. 487/2006, Legea nr. 387/2007, O.U.G. nr. 226/2008, Legea nr. 19/2009 și Legea nr. 571/2003, legislației privind contribuția individuală de asigurări pentru șomaj, reținută de la asigurați, reglementată prin Legea nr. 72/2002, O.G. nr. 86/2003, Legea nr. 107/2004, Legea nr. 487/2006, Legea nr. 387/2007, O.U.G. nr. 226/2008, Legea nr. 19/2009 și Legea nr. 571/2003, legislația privind contribuția la fondul asigurărilor sociale de sănătate angajator, reglementată prin O.U.G. nr. 150/2002, O.G. nr. 8/2003, O.U.G. nr. 158/2005, Legea nr. 15/2006, Legea nr. 388/2007, O.U.G. nr. 226/2008, Legea nr. 571/2003, legislația privind contribuția pentru concedii și indemnizații de la persoanele juridice sau fizice care au calitatea de angajator, reglementată prin O.U.G. nr. 158/2005, Legea nr. 399/2006, Legea nr. 571/2003, legislația privind contribuția la asigurări pentru accidente de muncă și boli profesionale, reglementată de Legea nr. 346/2002, Legea nr. 571/2003, legislația privind contribuția la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, reglementată de Legea nr. 200/2006, Legea nr. 571/2003, legislația privind impozitul pe profit, reglementată de Legea nr. 571/2003 privind C. fisc., legislația privind veniturile obținute din România de nerezidenți, reglementată prin Legea nr. 571/2003, astfel cum rezultă din procesul verbal încheiat la 28.06.2012 de către Inspekția fiscală - DGFP Caraș-Severin - MFP - fapte pentru care poate fi antrenată răspunderea penală, respectiv răspunderea civilă delictuală în sarcina administratorului persoană fizică, întrucât administratorul este un reprezentant legal, organ al societății, căruia legea îi incumbă o răspundere personală în cazul nerespectării unor dispoziții legale, prevăzute în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale sau în alte legi speciale aplicabile societăților comerciale, precum și tuturor operațiunilor economice.

Cum în speța de față pârâtul a fost/este administrator al unei societăți cu răspundere limitată, el poate răspunde pentru fapta proprie în condițiile art. 998 din vechiul C. civ., respectiv în condițiile art. 1357 din noul C. civ., Legea nr. 31/1990 completându-se cu dispozițiile C. civ., sens în care sunt prevederile art. 291 din Legea nr. 31/1990, dar și cu dispozițiile C. muncii, căci administratorul persoană fizică al unei societăți cu răspundere limitată este „angajatorul” în sensul C. muncii, precum și cu dispozițiile C. fisc., Legea contabilității nr. 82/1991- toate aceste legi instituind răspunderea în sarcina administratorilor, iar nu în sarcina societății comerciale. Acesta este motivul pentru care reclamanta a și formulat plângere penală împotriva pârâtului în cauză, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, subiectul activ generic al infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 31/1990, respectiv în Legea nr. 241/2005 privind evaziunea fiscală - fiind administratorul persoană fizică, iar nu societatea comercială. În acest fel se explică și cele reținute de Parchetul de pe lângă Tribunalul Caraș-Severin, cu ocazia pronunțării ordonanței de clasare cu referire la pârât, suspect în dosarul penal deschis la plângerea reclamantei împotriva pârâtului în cauză, în sensul că „diferența de prejudiciu” de până la concurența sumei de 3.983.721 lei constituie abateri ale suspectului pârât în prezenta cauză, de la legislația fiscală, pentru care poate fi antrenată răspunderea contravențională a acestuia și o recuperare a pagubei pe calea executării silite realizate de organele fiscale abilitate.

Răspunderea contravențională este una personală și vizează persoana administratorului societății, în ipoteza în care s-au încălcat norme care consacră obligații fiscale, precum se pretinde în cazul de speță.

Curtea a constatat că, în acest context, nu se poate reține lipsa de calitate procesuală pasivă a pârâtului A. în prezenta cauză, acesta nefiind chemat în judecată în calitate de contribuabil, ci pentru încălcarea unor dispoziții legale.

Însă, pe de altă parte, Curtea a constatat că, în dezvoltarea prezentei cauze, o influență hotărâtoare a avut-o Legea nr. 209/2015, intrată în vigoare la data de 16.11.2015, privind anularea unor obligații fiscale, context în care însăși reclamanta, în motivarea prezentului apel, arată că în raport cu această lege exista posibilitatea renunțării la acțiunea formulată. Curtea a constatat că deciziile de anulare a obligațiilor fiscale ale B., al cărei administrator este pârâtul în cauză, emise până la data pronunțării sentinței apelate, respectiv la data de 25.11.2015, prevăd o anulare a obligațiilor fiscale până la concurența sumei de 5.086.257 lei, în condițiile în care obiectul pretențiilor solicitate prin acțiune se ridică la suma de 5.077.698 lei. În acest context, cum reclamanta nu a solicitat casarea cu trimitere spre rejudecare a acțiunii principale la Tribunalul Caraș-Severin, Reșița, Curtea a reținut că, creanța reclamantei s-a stins, ex lege, respectiv în baza Legii nr. 209/2015, motiv pentru care a menținut hotărârea de respingere a acțiunii principale.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că acțiunea reclamantei a fost determinată, în fapt, de rezultatul cercetărilor penale declanșate împotriva pârâtului, în calitate de administrator al B., respectiv de ordonanța de clasare a Parchetului de pe lângă Tribunalul Caraș-Severin, Reșița, din data de 12.03.2014, pronunțată în dosarul nr. x/x/2012, evocată chiar în preambulul acțiunii în despăgubiri civile formulată de reclamantă, ordonanță prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 lit. a din Legea nr. 241/2005 împotriva pârâtului din prezenta cauză, care în calitate de administrator al societății comerciale menționate nu a declarat și nu a plătit impozitul pe dividendele achitate asociaților nerezidenți în România, cauzând un prejudiciu în sumă de 37.814 lei. Prin aceeași ordonanță, s-a apreciat că diferența dintre suma de 37.814 lei și cea de 3.983.721 lei stabilită inițial de către AJFP Caraș-Severin constă în abateri ale suspectului de la legislația fiscală care formează obiectul unor sancțiuni de natură contravențională și recuperare pe calea executării silite realizate de către organele fiscale abilitate.

Cauza penală a fost clasată în raport cu împrejurarea că pârâtul învinuit a achitat prejudiciul produs prin infracțiunea de evaziune fiscală, în sumă de 37.814 lei, beneficiind de o cauză de nepedepsire prevăzută de lege (art. 16 al. (1) lit. b din C. proc. pen.), parchetul reținând că faptele imputate suspectului prin care s-ar fi cauzat restul prejudiciului, în sumă de 3.983.721 lei nu sunt de natură penală, ci contravențională, prejudiciul urmând a fi recuperat pe calea executării silite realizate de organele fiscale abilitate.

Acesta este contextul în care s-au demarat procedurile care au culminat cu formularea acțiunii civile pendinte, prin care reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 3.923.217 lei, căreia i-a adăugat accesoriile prevăzute de O.G. nr. 92/2003, privind C. proc. fisc., din suma totală de 5.115.512 lei, scăzându-se suma de 37.814 lei achitată de către pârât în cursul cercetării penale, astfel că suma pentru care reclamantul a urmărit obținerea unui titlu executoriu împotriva pârâtului este cea solicitată prin acțiune, aceea de 5.077.698 lei.

În acest context și luând în considerare că legea permite un cumul între răspunderea penală și răspunderea civilă delictuală, principiul *non bis in eadem* neavând incidență în acest caz, nu se poate reține că reclamanta a inițiat un proces depășind limitele de exercițiu ale drepturilor sale procesuale și în dezacord cu scopul pentru care legea îi recunoaște asemenea drepturi.

Mai mult, având în vedere natura și obiectul activității reclamantei, Curtea a constatat că aceasta are nu doar dreptul la acțiune pentru recuperarea prejudiciilor aduse statului, ci și obligația de a recupera astfel de prejudicii cauzate bugetului de stat, în măsura în care paguba a fost stabilită prin acte administrative întocmite de inspectorii fiscali, respectiv de organele reclamantei, valide, precum în cazul de speță, căci asemenea acte de constatare a prejudiciului și de imputare a acestuia pârâtului

în cauză nu au fost anulate în condițiile legii, însuși tribunalul constatând că o contestare a actelor în discuție face obiectul controlului judecătoresc în curs, obiect al dosarului Curții de Apel Timișoara nr. x/x/2014, nesoluționată până la data pronunțării instanței de fond, împrejurare care era de natură să oblige tribunalul să pună în discuție eventuala suspendare a judecării până la finalizarea cauzei obiect al dosarului nr. x/2014 al Curții de Apel Timișoara, în condițiile art. 431 (1) pct. 1 C. proc. civ.

Relativ la modul de soluționare a cererii reconvenționale formulate în cauză, Curtea a constatat că tribunalul și-a întemeiat soluția exclusiv pe dispozițiile art. 12 C. proc. civ., care reglementează buna-credință, statuând că „Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți (alin. 1).

Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile morale și materiale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare (alin.2). De asemenea, partea care nu își îndeplinește cu bună credință obligațiile procesuale răspunde potrivit alin. 2.

Totodată, Curtea a constatat că, în raport cu temeiul de drept reținut de tribunal, starea de fapt redată de instanță pentru a justifica incidența dispozițiilor art. 12 C. proc. civ. este cea susținută de către pârât în întâmpinarea și cererea reconvențională formulate în cauză, argumentația instanței fiind preluată din cererea reconvențională, aspect ce contravine dispozițiilor art. 425 lit. b C. proc. civ. și stării de fapt constatate din probele administrate, stare care exclude abuzul de drept în exercitarea drepturilor procesuale de către reclamantă.

Inclusiv considerentele pentru care tribunalul a reținut existența unui prejudiciu prin fapta reclamantei sunt preluate întocmai din cererea reconvențională, în condițiile în care probele administrate pun în evidență o cu totul altă stare de fapt.

Astfel, așa cum s-a arătat în considerentele prezentei hotărâri, acțiunea reclamantei a fost legitimată în raport cu ordonanța de clasare mai sus menționată.

În acest context, nu se poate susține că pârâtul a fost chemat în judecată fără o bază factuală, suportul acțiunii reclamantei fiind tocmai ordonanța de clasare menționată.

Din probele administrate în cauză reiese că împotriva pârâtului s-a început urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, ordonanța de clasare fiind pronunțată în raport cu împrejurarea că pârâtul suspect a beneficiat de o cauză de nepedepsire prevăzută de lege.

La fel, natura extrapenală a faptei pârâtului suspect nu este echivalentă cu inexistența faptei ilicite, de natură contravențională sau civilă, aptă să antreneze o răspundere civilă sau contravențională, cum se și consemnează în ordonanța parchetului.

Mai mult, temeinicia, respectiv legalitatea procesului-verbal și a deciziei de impunere emise de organele reclamantei face obiectul unui litigiu în curs pe rolul Curții de Apel Timișoara.

Or, în acest context a reține că faptele imputate pârâtului sunt nereale, mincinoase, echivalează cu substituirea tribunalului instanței de contencios administrativ, investită să stabilească realitatea/legalitatea celor consemnate în raportul de inspecție fiscală, care constată paguba reclamată în prezentul litigiu. În asemenea condiții, a reține abuzul în exercițiul drepturilor de către reclamanta în cauză, inclusiv prin aceea că aceasta a ignorat existența litigiului pentru anularea actelor administrative emise de reclamanta în cauză, vine în contradicție cu statuarea instanței de fond conform căreia inclusiv societatea comercială a fost prejudiciată, fiind nevoită să-și suspende activitatea, ca urmare a unor imputări ireale. Acest fapt nu a fost stabilit în condițiile legii, astfel că instanța de fond a făcut aprecieri în absența administrării de probe și în afara propriei competențe, legalitatea și temeinicia actelor administrative ale reclamantei făcând obiectul cenzurii altei instanțe de judecată, care nu pronunțase o hotărâre definitivă în acest sens.

Abuzul de drept reținut de tribunal este susținut și în raport cu motivarea acțiunii reclamantei,

în condițiile în care din cuprinsul acțiunii rezultă că reclamanta nu a ascuns calitatea de administrator a pârâtului la B., susținându-și întreaga acțiune în raport cu constatările efectuate de inspectorii fiscali, ca urmare a evaluării activității societății comerciale, fapt ce poate fi observat prin simpla lecturare a cererii de chemare în judecată a pârâtului, reclamanta evocând încălcarea unor dispoziții legale, iar nu calitatea de contribuabil a pârâtului.

În prezenta cauză, nu se poate susține că reclamanta a săvârșit un abuz în exercițiul drepturilor sale procesuale subiective și ar fi produs pârâtului un prejudiciu în acest fel, cu intenție.

Curtea a constatat, astfel, că în prezenta cauză reclamanta nu a săvârșit un abuz de drept cu consecința atragerii răspunderii civile pentru prejudiciile materiale și morale, în sensul art. 12 C. proc. civ., căci abuzul de drept nu se poate reține în toate situațiile în care o cerere de chemare în judecată se soldează cu o soluție de respingere a acesteia ca neîntemeiată, nefondată sau chiar inadmisibilă, pe de o parte, iar, pe de altă parte incidența instituției abuzului de drept se stabilește în raport cu criterii mult mai riguroase, precum identificarea relei-credințe în exercitarea drepturilor subiective civile, reaua-credință presupunând o intenție calificată, subordonată unui scop nelegitim, anume de a obliga ceva ce în mod obișnuit, prin căile legale nu s-ar putea obține, adică o intenție răufăcătoare, ceea ce nu este cazul în prezenta cauză în care reclamanta a urmărit recuperarea unui prejudiciu constatat în condițiile legii de către organele sale, respectiv prin acte valide până la data pronunțării hotărârii de către Tribunal.

Absența relei-credințe a reclamantei rezultă și din împrejurarea că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 209/2015, prin care au fost anulate anumite obligații fiscale (16.11.2015), reclamanta a emis deciziile de anulare a obligațiilor fiscale ale B., respectiv la data de 25.11.2015, adică anterior pronunțării sentinței apelate (15.12.2015) și într-un termen absolut rezonabil.

În egală măsură, Curtea a constatat că împrejurarea reglementării exprese în noul C. civ., art. 15, a abuzului de drept, nu este de natură a modifica criteriile de apreciere a abuzului de drept, statuate în jurisprudență și doctrină, aplicabile, consacrate și până la intrarea în vigoare a noului C. civ.

Astfel, alături de cerinței relei credințe, se mai cere absența unui interes legitim, or în cazul de speță, reclamanta nu a formulat acțiunea în scop de șicană, ci justificând un interes legitim, acela de a recupera un prejudiciu produs prin încălcarea normelor la care actele agenților săi de control fac referire în cuprinsul raportului de inspecție fiscală menționat, astfel că în cauză nu se identifică o voință deliberată a reclamantei de a-l constrânge pe pârât să facă concesiuni.

Faptul că cererea de chemare în judecată a fost găsită de instanță nefondată și a fost respinsă nu poate constitui o dovadă că partea a săvârșit un abuz de drept, pentru că partea a putut fi de bună-credință, socotind că are dreptate și căutând să o câștige pe căile procesuale legale. Mai apoi, intenția de a vătăma, indispensabilă caracterizării abuzului de drept, nu a fost dovedită în cauză.

Or, în cauza pendinte, reclamanta și-a întemeiat acțiunea în raport de actele întocmite de inspectorii fiscali, săvârșite în cadrul atribuțiilor lor de serviciu și în acord cu atribuțiile sale legale, acelea de a recupera prejudiciile constatate prin raportul de inspecție fiscală, valid la data introducerii acțiunii.

Relativ la prejudiciul adus pârâtului prin pretinsa afectare a unor drepturi personale nepatrimoniale, precum dreptul la demnitate, onoare, reputație, imagine, Curtea a observat că însuși pârâtul arată că a reacționat în legătură cu comunicatul de presă emis de Poliție, difuzat, mai apoi, în mass-media locală, reacția sa conducând la sancționarea disciplinară a unui comisar de poliție. Împrejurarea că pârâtul în cauză nu a uzat de dispozițiile art. 72, 73 C. civ., care reglementează dreptul la demnitate și dreptul la propria imagine, din perspectiva unui drept la desdăunare materială sau morală nu poate fi imputată reclamantei în cauză, care a formulat o plângere penală, în condițiile legii, soldată cu ordonanța parchetului menționată, prin care parchetul a început urmărirea penală în raportul cu pârâtul în cauză, în calitate de administrator a societății comerciale menționate.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că, atât pârâtul, cât și instanța de fond, deși par a susține abuzul de drept doar prin referire la pârâtul în cauză ca persoană fizică, totuși analizează abuzul și din perspectiva prejudicierii B., sens în care sunt apărările formulate, respectiv considerentele hotărârii apelate în care se evocă ideea că reclamanta a adus prejudicii societății comerciale, care și-a suspendat activitatea, ca urmare a demersurilor reclamantei, ”în condițiile în care nu poate fi atribuită nici o culpă societății comerciale”.

Așa fiind, Curtea a constatat că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 15 C. civ., cu referire la art. 1353 din același cod, cu consecința activării normei cuprinse în art. 12 C. proc. civ., căci nedovedindu-se reaua-credință a reclamantei în legătură cu promovarea acțiunii civile pendinte, respectiv un interes nelegitim al reclamantei, nu se poate pune nici problema exercitării drepturilor procesuale civile de către reclamantă în mod excesiv și nerezonabil, principiul bunei-credințe, reglementat în art. 14 C. civ., nefiind înlăturat în prezenta cauză.

Ambele părți au declarat recurs împotriva deciziei civile nr. 142 din 11 mai 2016, pronunțate de Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă.

Motivele recursului declarat de recurenta-reclamantă Direcția Regională a Finanțelor Publice Timișoara prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș Severin sunt, în esență, următoarele:

Decizia civilă nr. 142 din 11 mai 2016 este parțial dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material în ceea ce privește respingerea acțiunii pentru suma de 61.644 lei.

Prin adresa nr. x/01.07.2016 emisă de AJ.F.P. Caraș-Severin - Serviciul Evidență pe Plătitor Persoane Juridice, recurentei i s-a adus la cunoștință că suma rămasă de plată din decizia de impunere nr. x/29.06.2012 emisă de Inspekția Fiscală din cadrul AJ.F.P. Caraș-Severin potrivit verificării evidenței fiscale pe plătitor la data de 08.02.2016 și ținând cont de incidența Legii nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale, este în cuantum de 61.664 lei, reprezentând impozit pe veniturile obținute din România de nerezidenți - persoane juridice, structurată astfel: 42.618 lei debit, 9.972 lei dobânzi, 9.074 lei penalități de întârziere. Această sumă, de 61.664 lei nu intră sub incidența art. 2 din Legea nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale.

Potrivit dispozițiilor art. 477 alin. 1 C. proc. civ. „(1) Instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată.”

În fapt, prin acțiunea civilă formulată, reclamanta a solicitat obligarea numitului A. să achite în totalitate prejudiciul datorat bugetului de stat în sumă de 5.077.698 lei și majorările aferente până la data plății inclusiv.

Suma stabilită de către organele de control este considerată prejudiciu adus bugetului de stat, fiind întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni prevăzute în Legea nr. 241/2005 art. 9 alin. 1 lit. a, ce prevede: „Constituie infracțiuni de evaziune fiscală următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: a) ascunderea bunurilor ori a sursei impozabile sau taxabile.”

Având în vedere faptul că potrivit ordonanței de clasare din 12.03.2014, numitul A. a achitat suma de 37.814 lei, reclamanta a considerat că pârâtul trebuia obligat la plata despăgubirilor civile reprezentând diferență de obligații fiscale către DGFP Caraș-Severin în cuantum de 5.077.698 lei.

Potrivit prevederilor art. 28 C. proc. pen., instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

În conformitate cu dispozițiile art. 1365 C. civ.: „Instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.”

Având în vedere faptul că prin această ordonanță a fost reținută în sarcina numitului A. săvârșirea unei fapte de evaziune fiscală potrivit Legii nr. 241/2005, cel mai important și decisiv aspect în speță, în mod eronat prima instanță a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului A.

Prin cererea nr. x/17.11.2015 depusă la instanță la data de 17.11.2015, a solicitat acordarea unui nou termen de judecată în vederea reprecizării cuantumului despăgubirilor civile, reprezentând obligații fiscale care fac obiectul cererii de chemare în judecată sau după caz, retragerea acțiunii, în funcție de finalitatea procedurii de emitere a deciziei de anulare a obligațiilor fiscale ce intră sub incidența art. 5 din Legea nr. 209/2015.

Potrivit adresei nr. x/28.12.2015 emisă de Compartimentul Evidență pe Plătitor Persoane Juridice au fost emise deciziile de anulare a obligațiilor fiscale nr. x, y, z, u, v/25.11.2015 în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 209/2015 privind anularea obligațiilor fiscale, decizii care nu au putut fi comunicate pârâtului, acestea fiind returnate de serviciul poștal, motiv pentru care comunicarea lor s-a făcut prin publicitate, potrivit art. 44 alin. 2 lit. a, b, c din O.G. 92/2003.

Ulterior introducerii cererii de chemare în judecată, datorită intrării în vigoare a Legii 209/2015 privind anularea obligațiilor fiscale, recurenta a arătat instanței de judecată că intenționează să își precizeze creanța sau chiar să solicite renunțarea la judecată.

Astfel, o dată cu cererea de apel a depus deciziile de anulare a obligațiilor fiscale nr. x, y, z, u, v/25.11.2015 emise în baza Legii nr. 209/2015 privind anularea obligațiilor fiscale.

În mod greșit instanța de apel a însumat cuantumul acestor decizii de anulare, rezultând în acest fel suma de 5.086.257 lei, apreciind că creanța reclamantei s-a stins.

Potrivit deciziei de impunere nr. x/29.06.2012, organele de control din cadrul Inspecției Fiscale au stabilit în sarcina B. obligații de plată la bugetul general consolidat în cuantum de 5.115.512 lei.

Organele de inspecție fiscală din cadrul A.J.F.P. Caras-Severin, prin adresa nr. x/19.10.2015, au propus anularea sumei de 5.035.962 lei, sumă ce face obiectul deciziei de impunere nr. x/29.06.2012, pe considerentul că au devenit incidente prevederile art. 2 din Legea nr. 209/2012.

Prin aceeași adresă nr. x/19.10.2015, se face precizarea că diferența în cuantum de 79.550 lei (5.115.512 lei - 5.035.962 lei) nu intră sub incidența Legii nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale, această sumă nefiind inclusă în deciziile de anulare depuse la dosar.

Astfel, din suma de 5.035.962 lei reprezentând obligații stabilite prin decizia de impunere nr. x/29.06.2012 a fost anulată doar suma de 4.038.965 lei, rămasă neachitată la data de 24.07.2015, această sumă fiind anulată prin decizia de anulare nr. x/25.11.2015.

Diferența între suma propusă a fi anulată și suma efectiv anulată (5.035.962 lei - 4.038.965 lei), a fost efectiv achitată de pârât până la data intrării în vigoare a Legii nr. 209/2015, respectiv 24.07.2015.

Diferența de 1.037.392 lei (5.076.357 lei cuantum total obligații anulate conform celor 5 decizii de anulare - 4.038.965 lei obligații anulate prin decizia nr. 38930/25.11.2015) este cuprinsă în deciziile de anulare nr. x, y, z, u din data de 25.11.2015 și reprezintă accesorii calculate de organele de evidență fiscală din cadrul A.J.F.P. Caras-Severin în perioada 11.10.2012 - 15.07.2013, accesorii care sunt aferente creanțelor principale stabilite prin decizia de impunere nr. x/29.06.2012, care intră sub incidența Legii nr. 209/2015.

Prin urmare, suma rămasă de plată care face obiectul deciziei de impunere nr. x/29.06.2012 este în cuantum de 61.664 lei, reprezentând impozit pe veniturile obținute din România de nerezidenți - persoane juridice, structurată astfel: 42.618 lei debit 9972 lei dobânzi, 9074 lei penalități de întârziere.

Această sumă, de 61.664 lei, nu intră sub incidența art. 2 din Legea nr. 209/2015 privind

anularea unor obligații fiscale.

Motivele recursului declarat de recurentul-pârât A. sunt, în esență, următoarele:

Hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, având în vedere următoarele aspecte:

1. Față de excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, instanța de apel a reținut în mod greșit că această excepție a fost respinsă de instanța de fond.

De asemenea, instanța a analizat în mod greșit această excepție într-o dublă și deosebită perspectivă, tocmai pentru a putea motiva ulterior respingerea cererii reconvenționale.

Astfel, instanța de apel, în esență, a apreciat că pârâtul în mod legal a fost chemat în judecată, în calitate de administrator al B., pentru fapta proprie, răspunderea administratorului persoană fizică fiind una personală, distinctă de răspunderea societății comerciale, căci administratorului unei societăți cu răspundere limitată, pârâtului în cazul de speță, i se impută nerespectarea unor dispoziții legale prevăzute de C. fisc., C. proc. fisc., C. muncii etc., fapte pentru care, în opinia instanței, poate fi antrenată răspunderea penală, respectiv răspunderea civilă delictuală în sarcina administratorului persoană fizică, întrucât administratorul este un reprezentant legal, organ al societății, căruia legea îi incumbă o răspundere personală în cazul nerespectării unor dispoziții legale, prevăzute în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale sau în alte legi speciale aplicabile societăților comerciale, precum și tuturor operațiunilor economice.

Această motivare a instanței reprezintă o interpretare greșită a dispozițiilor legale invocate de instanță, deoarece în speță, dacă față de administrator nu a fost niciodată stabilită vreo faptă proprie cauzatoare de prejudicii, este logic că nu poate exista nici răspunderea acestuia.

Suma solicitată la plată nu a fost stabilită niciodată în sarcina persoanei fizice A., ci în sarcina persoanei juridice B. Chiar și în ipoteza în care persoana juridică ar fi datorat respectivele sume, acțiunea în despăgubire nu se poate îndrepta împotriva administratorului societății, deoarece răspunderea juridică sau penală a acestuia pentru activitatea societății nu a fost niciodată antrenată sau stabilită.

Astfel, pârâtul nu poate avea calitatea de a sta în instanță raportat la obligația de a răspunde față de pretențiile formulate de reclamantă prin actul de investire a instanței, deoarece între acesta și reclamantă nu s-au stabilit raporturi juridice care să justifice pretențiile reclamantei, raportul de drept procesual neputând fi legat valabil decât între titularii dreptului ce rezultă din raportul de drept material dedus judecății.

Simpla calitate de administrator al unei societăți comerciale nu poate echivala cu dobândirea calității procesuale active într-o cauză având ca obiect pretenții izvorâte față de persoana juridică, toate sumele menționate de reclamantă au fost reținute, prin acte administrative - contestate de societate prin acțiunea în contencios administrativ înregistrată pe rolul Curții de Apel Timișoara, actualmente aflată în curs de soluționare în recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție - în sarcina B., persoană juridică, cu personalitate juridică distinctă de cea a recurentului-pârât.

În soluționarea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, instanța de fond a reținut în mod corect inexistența unui raport juridic fiscal între reclamantă și pârât, care nu are calitatea de contribuabil, simpla calitate de administrator al unei societăți comerciale neputând echivala cu dobândirea calității procesuale pasive.

Instanța de apel, neputând ignora temeinicia acestei excepții, a menținut-o, însă cu o motivare de natură a pune bazele soluției imediat următoare de respingere a cererii reconvenționale.

2. Cu privire la interpretarea dată de instanța de apel ordonanței de clasare cu referire la pârât, instanța a interpretat și aplicat legea în mod greșit, doar pentru a putea respinge pretențiile pârâtului.

Instanța de apel a reținut că faptele pârâtului ar constitui abateri de la legislația fiscală, pentru care poate fi antrenată răspunderea contravențională a acestuia și o recuperare a pagubei pe calea

executării silite realizate de organele fiscale abilitate, deși prin respectiv ordonanță s-a pronunțat o soluție definitivă în materie penală, prin care s-a dispus clasarea cauzei cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, procurorul reținând că fapta nu este de natură penală.

Instanța de apel a depășit limitele investiției sale atunci, când a apreciat că poate fi antrenată răspunderea contravențională a pârâtului și o recuperare a pagubei pe calea executării silite realizate de organele fiscale abilitate, în condițiile în care răspunderea contravențională nu poate fi constatăată și antrenată printr-o acțiune civilă în pretenții, neexistând nici un proces-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor nici pe numele persoanei fizice, nici pe cel al persoanei juridice.

Observația instanței referitoare la faptul că răspunderea contravențională este una personală și vizează persoana administratorului societății, în ipoteza în care s-au încălcat norme care consacră obligații fiscale, precum se pretinde în cazul de speță, nu numai că este departe de a fi pertinentă, dar excede și cadrulul procesual și limitelor investiției instanței, instanță care nu a fost niciodată chemată să se pronunțe asupra legalității unui proces-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor.

3. Cu privire la incidența Legii nr. 209/2015, intrată în vigoare la data de 16.11.2015, privind anularea unor obligații fiscale, în raport de care Curtea a reținut că, creanța reclamantei s-a stins, ex lege, motiv pentru care a menținut hotărârea de respingere a acțiunii principale, acest aspect nu poate avea nici o consecință juridică asupra cererii reconvenționale a pârâtului, caracterul fondat al acestei cereri izvorând chiar din faptul că atât apelul cât și cererea introductivă de instanță, demersuri procedurale ale unei instituții publice, au un vădit caracter abuziv și nelegal, atât din perspectiva consecințelor juridice pe care le generează, cât și din prisma obligației autorităților publice de a respecta cu strictețe Constituția și legea, cerință esențială a stabilității ordinii juridice.

Raportat la materialul probator existent la dosarul cauzei, la situația de fapt și de drept, cererea reconvențională formulată de pârât este fondată, deoarece acțiunea reclamantei a fost promovată printr-un abuz de drept procesual, ca varietate a abuzului de drept, concretizată în exercitarea unui drept procesual cu rea-credință, contrar scopului în vederea căruia a fost recunoscut de lege. Ca atare, demersul judiciar, declanșat de reclamantă cu rea-credință, dintr-o eroare gravă ce o apropie de dol, cu intenția de a produce o pagubă morală și materială pârâtului, constituie abuz de drept, prejudiciul material și moral cauzat pârâtului fiind dovedit.

Deși instanța de fond a acordat reclamantei termenul solicitat în vederea precizării creanței sau renunțării la judecată având în vedere intrarea în vigoare a Legii nr. 209/2015, apelanta-reclamantă nu a depus la dosarul cauzei precizarea invocată, dând încă o dată dovadă de rea-credință în exercitarea drepturilor procedurale, cu atât mai mult cu cât, după cum reține și instanța de apel, deciziile de anulare a obligațiilor fiscale ale B., al cărei administrator este pârâtul în cauză, emise până la data pronunțării sentinței apelate, respectiv la data de 25.11.2015, prevăd o anulare a obligațiilor fiscale până la concurența sumei de 5.086.257 lei, în condițiile în care obiectul pretențiilor solicitate prin acțiune se ridică la suma de 5.077.698 lei.

4. Instanța de apel a reținut în mod greșit că reclamanta avea nu doar dreptul, ci și obligația recuperării prejudiciilor aduse statului, întrucât asemenea acte de constatare a prejudiciului și de imputare a acestuia pârâtului nu au fost anulate în condițiile legii.

Nu există și nu au existat niciodată acte de constatare a prejudiciului și de imputare a acestuia recurentului-pârât, care să îndreptățească reclamanta să formuleze o acțiune împotriva acestuia.

Instanța de apel a încercat să motiveze caracterul fondat al acțiunii reclamantei, omițând faptul că nu are posibilitatea încadrării în drept a acestei acțiuni.

Deși se reține de instanța de apel în esență, că acțiunea reclamantei a fost determinată de ordonanța de clasare pronunțată cu privire la pârât, acest aspect nu e de natură a demonstra caracterul fondat al unei acțiuni civile prin care se solicită instanței să constate că acesta ar fi săvârșit infracțiunea de evaziune fiscală și obligarea la plata presupusului prejudiciu creat prin această infracțiune, astfel

că, indiferent de încercarea instanței de apel de a găsi o justificare juridică pentru promovarea unei asemenea acțiuni, sub aspectul calificării juridice, acțiunea reclamantei este inadmisibilă.

Reclamanta supune analizei instanței civile aspecte de fapt și de drept aparținând dreptului penal, aceasta invocând întrunirea “elementelor constitutive ale unei infracțiuni”, “considerând că pot fi întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni prevăzute de Legea nr. 241/2005 cu modificările și completările ulterioare unde, la art. 9 alin. 1 lit. a se prevede „, Constituie infracțiuni de evaziune fiscală ...”, reclamanta apreciind unilateral și în afara legii că “persoana responsabilă pentru aceste fapte este numitul A.”

Din analiza capetelor de cerere formulate, se poate observa că reclamanta a urmărit, prin promovarea acestei acțiuni, pronunțarea unei sentințe prin care să se constate că pârâtul ar fi săvârșit infracțiunea de evaziune fiscală și obligarea acestuia la plata presupusului prejudiciu creat prin această infracțiune, astfel că, indiferent de calificarea juridică dată acțiunii reclamantei, aceasta este inadmisibilă.

Cererea de chemare în judecată se înscrie în sfera ilicitului, deoarece reclamanta a avut și are cunoștință de faptul că față de pârât s-a pronunțat o soluție definitivă în materie penală, prin care s-a dispus clasarea cauzei cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, reținându-se că fapta nu este de natură penală.

Atât timp cât reclamantul a investit instanța civilă cu aceeași plângere penală - soluționată anterior și definitiv de organele competente, pe care a intitulat-o “acțiune în despăgubiri civile”, instanța de apel trebuia să constate acțiunea reclamantei este inadmisibilă.

Apelul, cât și cererea de chemare în judecată au fost formulate cu intenție, în mod șicanator, numai pentru a pune în dificultate partea adversă în probarea unor situații: introducerea acțiunii la o instanță incompetentă material, împotriva unui pârât ce nu poate avea calitatea de a sta în instanță raportat la obligația de a răspunde față de pretențiile formulate, ignorarea principiilor fundamentale ale dreptului, confundarea cauzei civile cu cea penală, competența instanței penale cu cea a instanței civile, obiectul acțiunii civile cu cel al acțiunii penale.

Suma solicitată la plată nu a fost stabilită niciodată în sarcina persoanei fizice A., ci în sarcina persoanei juridice B., sumă asupra căreia legalități urmează să se pronunțe instanța de judecată. Chiar și în ipoteza în care persoana juridică ar fi datorat respectivele sume, reclamanta nu se poate îndrepta, pe calea unei acțiuni în despăgubire, împotriva administratorului societății, răspunderea juridică sau penală a acestuia pentru activitatea societății nefiind antrenată sau stabilită niciodată.

Mai mult decât atât, după cum am menționat și anterior, prin ordonanța de clasare/dosar nr. x/x/2012 din data de 12.03.2014, a Parchetului de pe lângă Tribunalul Caraș-Severin, s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 lit. a din Legea nr. 241/2005.

După cum a constatat și organul de urmărire penală, în cazul prejudiciului de 37.814 lei, există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege, întregul prejudiciu fiind achitat, iar pentru restul sumei, aceasta poate eventual forma obiectul unei sancțiuni de natură contravențională.

Ignorând toate aceste aspecte, reclamanta a formulat cerere de chemare în judecată, prin care a solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 5.077.698 lei (5.115.512 lei suma stabilită prin actele administrative în sarcina B. - 37814 lei sumă achitată).

Dacă între persoana juridică B. și Statul Român-prin Ministerul Finanțelor Publice a existat un raport juridic fiscal, care a dat naștere la pretinse obligații de plată în sarcina societății, stabilite prin acte administrative, în ceea ce privește persoana fizică A., acesta nu este subiect al raportului juridic fiscal, motiv pentru care pârâtul a ridicat excepția lipsei calității de subiect al raportului juridic fiscal prevăzut de art. 1 alin. 1 și art. 17 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003 republicată și modificată privind C. proc. fisc., având în vedere faptul că persoana fizică nu deține calitatea de contribuabil ce datorează

impozite, taxe sau alte sume către bugetul general consolidat în conformitate cu prevederile C. fisc., excepție admisă în mod just de către instanța de fond.

Între o persoană fizică ce nu are calitatea de comerciant și Statul Român-reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice și unitățile sale subordonate, nu poate interveni o relație de administrare a impozitelor sau taxelor în vederea aplicării legislației fiscale instituite prin C. fisc. Persoanele fizice nu pot avea calitatea de subiect activ al raportului juridic fiscal, deoarece nu există instituite drepturi și obligații ce revin părților, în cadrul raportului de drept procedural fiscal.

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) din C. proc. fisc., subiecte ale raportului juridic fiscal sunt statul, unitățile administrativ-teritoriale, contribuabilul, precum și alte persoane care dobândesc drepturi și obligații în cadrul acestui raport, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, contribuabilul este orice persoană fizică ori juridică sau orice entitate fără personalitate juridică ce datorează impozite, taxe, contribuții și alte sume bugetului general consolidat, în condițiile legii.

Reclamanta nu poate solicita obligarea persoanei fizice la plata unor sume stabilite în sarcina unei persoane juridice, prin acte administrativ fiscale, cu atât mai mult cu cât în momentul de față există o contestație pendinte cu privire la aceste sume, iar răspunderea penală, materială sau contravențională a persoanei fizice pentru activitatea persoanei juridice nu a fost niciodată antrenată.

5. Instanța de apel a constatat caracterul fondat al acțiunii introductive, pentru a putea ulterior motiva respingerea cererii reconvenționale, pe considerentul că reclamanta și-ar fi exercitat drepturile procesuale în mod legal și nu ar fi produs nici un prejudiciu pârâtului, instanța de apel reținând că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 15 C. civ., cu referire la art. 1353 C. civ., cu consecința activării normei cuprinse în art. 12 C. proc. civ.

Contrar susținerilor instanței de apel, în cauză caracterul abuziv al demersurilor procedurale ale reclamantei au fost dovedite, ele rezultând din probele existente la dosarul cauzei, care au făcut dovada următoarei stări de fapt:

- emiterea de acte administrative netemeinice și nelegale, prin care organele fiscale au stabilit în sarcina societății B., al cărei administrator este pârâtul, obligarea la plata unor presupuse obligații fiscale, societate care, urmare a acestor constatări nelegale și-a suspendat activitatea;

- formularea de către reclamantă a unei plângeri penale privind săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală de către pârât, cunoscând că această faptă este nereală;

- punerea la dispoziția organelor judiciare de informații nereale, care au avut ca și consecință furnizarea către mass-media a unor informații ce au relatat o stare de fapt ce nu corespunde realității, cu încălcarea dreptului pârâtului la demnitate, imagine și reputație;

- promovarea acțiunii în răspundere civilă delictuală împotriva pârâtului, persoană fizică, pentru plata unor sume stabilite în sarcina unei persoane juridice, prin acte administrativ fiscale împotriva cărora există o contestație pendinte cu privire la aceste sume;

- crearea unor situații litigioase cu rea-credință ce au determinat avansarea de către pârât a unor cheltuieli considerabile în vederea apărării drepturilor sale;

- afirmarea în mod repetat a faptului că pârâtul ar fi săvârșit infracțiunea de evaziune fiscală, deși cu privire la aceste fapte s-a pronunțat o ordonanță de clasare pe numele pârâtului, reclamanta continuând să invoce întrunirea “elementelor constitutive ale unei infracțiuni”,

- gravele erori asupra unor chestiuni de drept fundamentale, ce demonstrează că prezenta acțiune a fost formulată cu intenție, în mod șicanator.

În ceea ce privește prejudiciul cauzat, acesta a fost dovedit și derivă, în primul rând din natura drepturilor nepatrimoniale cărora reclamanta le-a adus atingere respectiv:

- dreptul la un proces echitabil, desfășurat sub imperiul legalității și al principiilor fundamentale ale dreptului național;

- în condițiile conturării faptei ilicite de defăimare și discreditare prin invocarea unor acuzații

lipsite de orice fundament real și probator, prejudiciul cauzat subsemnatului este evidențiat tocmai de modalitatea de exprimare și cuvintele utilizate, denigratoare;

- prejudiciul cauzat se raportează la distrugerea reputației, privită în ansamblul său, cât și la atingerea adusă onoarei, demnității și imaginii;

- afirmațiile reclamantei formulate cu privire la pârât au ca efect direct prezentarea sa într-o manieră denigratoare, ceea ce conduce la diminuarea încrederii în pârât din partea persoanelor cu care intră în contact, în țară și străinătate în derularea activității pe care o desfășor,

- transmiterea unor informații denigratoare, deformate, negative, prin acuzații contrazise chiar de către organele de urmărire penală;

- afectarea reputației pârâtului, atât în calitate de persoană fizică cât și în calitate de administrator al unei persoane juridice, fiindu-i adusă atingere onoarei și demnității, deoarece existența faptelor poate fi dovedită, în timp ce adevărul judecăților de valoare nu este susceptibil de probațiune, când vizează opinia subiectivă a unei persoane față de un fapt;

- încălcarea în mod flagrant a dreptului la demnitate și propria imagine de o instituție publică care ar trebui să garanteze drepturile legitime ale cetățeanului;

- prejudicierea imaginii societății al cărei reprezentant este, cât și prejudicierea pârâtului ca și persoană fizică.

În ceea ce privește natura drepturilor patrimoniale, acestea derivă din faptul că pârâtul a fost nevoit să avanseze anumite cheltuieli de judecată, atât prezentul litigiu cât și restul litigiilor fiind generate tocmai din culpa procesuală a reclamantei.

Legătura de cauzalitate reiese din natura faptei ilicite a reclamantei, săvârșite prin abuzul de drept procesual, cu consecința directă a prejudicierii pârâtului chemat în fața instanței într-un litigiu fără nici o bază legală sau factuală.

Astfel, instanța de apel trebuia să facă aplicabilitatea art. 15 C. civ., cu referire la art. 1353 C. civ., cu consecința activării normei cuprinse în art. 12 C. proc. civ., în speță fiind întrunite cele două elemente ale abuzului de drept procesual, și anume:

- a) cel de natură subiectivă, constând în exercitarea dreptului cu rea-credință, în scopul de a-1 șicana pe adversar și în vederea constrângerii acestuia la o eventuală abandonare a dreptului său;

- b) cel de natură obiectivă, exprimat în deturnarea dreptului de la finalitatea social-economică pentru care a fost recunoscut și garantat juridicește titularului său.

Potrivit dispozițiilor art. 54 din Constituția României, “cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți”.

Abuzului de drept îi este consacrată o reglementare expresă: pe de o parte, art. 15 din noul C. civ. (“niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”), pe de altă parte, art. 1353 din noul C. civ. (“Cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să-l repare, cu excepția cazului în care acesta este exercitat abuziv”).

De asemenea, art. 12 C. proc. civ. prevede că:

“(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți

(2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare.”

În speța de față, este vădit faptul că reclamanta nu și-a exercitat dreptul în vederea realizării finalității sale, contrar bunei-credințe, aceasta fiind în cunoștință de cauză că există o acțiune pendentă cu privire la suma pe care o solicită la plată prin prezenta acțiune și că pârâtul chemat în judecată nu datorează această sumă.

Coroborând aceste dispoziții legale și raportându-le la situația de fapt și de drept expusă mai sus, rezultă că în speță acțiunea reclamantei a fost promovată printr-un abuz de drept procesual, ca varietate a abuzului de drept, concretizată în exercitarea unui drept procesual cu rea-credință, contrar scopului în vederea căruia a fost recunoscut de lege.

Ca atare, demersul judiciar, declanșat de reclamantă cu rea-credință, dintr-o eroare gravă ce o apropie de dol, cu intenția de a produce o paguba morală și materială pârâtului, constituie abuz de drept.

În ceea ce privește prima ipoteza avută în vedere de art. 15 C. civ., respectiv exercitarea unui drept în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, raportat la modalitatea de reglementare a textului, săvârșirea abuzului de drept în situația dată este particularizată de legiuitor, în ceea ce privește vinovăția, prin intenție. Cu alte cuvinte, va putea fi antrenată răspunderea civilă a titularului pentru săvârșirea unui abuz numai în situația în care dreptul este exercitat cu intenția de a cauza altuia un prejudiciu, de natura materială sau morală.

Intenția reclamantei de a-i cauza pârâtului un prejudiciu material și moral este vădită în prezenta cauză și reiese atât din chemarea sa în judecată deși reclamanta cunoștea situația de fapt și de drept din prezenta cauză, cât și din conținutul cererii de chemare în judecată.

În egală măsură în speță este incidentă și cea de-a doua ipoteză reglementată de art. 15 C. civ. Astfel, potrivit celei de-a doua ipoteze a art. 15, autorul va fi ținut răspunzător în situația în care dreptul subiectiv este exercitat în mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe și dacă, prin aceasta, se cauzează altuia un prejudiciu.

Analizând cererea de chemare în judecată promovată de reclamantă, raportat la starea de fapt și de drept din prezenta speță, aceasta întrunește cumulativ toate condițiile caracteristice actului de procedură abuziv, respectiv:

- a) autorul actului este titularul dreptului procedural în cauză și are capacitatea procesuală de a-l exercita;
- b) dreptul procedural este exercitat în afara limitelor sale fixate de lege;
- c) dreptul procedural e deturnat de la scopul pentru care a fost recunoscut de lege;
- d) dreptul procedural este exercitat cu rea-credință, titularul său urmărind producerea unui rezultat vătămător părții adverse prin exercitarea lui;
- e) exercitarea abuzivă a dreptului procedural a produs consecința încălcării drepturilor procesuale ale pârâtului.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 8 din C. proc. civ.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ., prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Completul de filtru, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. 3 C. proc. civ. a dispus, prin încheierea din data de 7 iunie 2017, comunicarea acestuia părților, pentru ca acestea să depună puncte de vedere cu privire la raport.

Părțile nu au depus puncte de vedere cu privire la raportul întocmit în cauză.

Prin încheierea de ședință din data de 18 octombrie 2017, a fost admis în principiu recursul de face obiectul prezentei cauze, fixându-se termen la data de 17 ianuarie 2018.

Înalta Curte, verificând în cadrul controlului de legalitate decizia atacată, a constatat că recursurile nu sunt fondate pentru considerentele care urmează:

Recursul declarat de recurenta-reclamantă Direcția Regională a Finanțelor Publice Timișoara prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș Severin:

Recurenta a arătat că, prin raportare la dispozițiile art. 1365 C. civ., „Instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.”

Înalta Curte constată că instanța de apel, prin hotărârea recurată, nu a încălcat sau aplicat greșit norma de drept material, în condițiile în care a făcut o analiză a cauzei din perspectiva ordonanței prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru infracțiunea de evaziune fiscală față de pârât, ajungând la propriile concluzii, care susțin soluția pronunțată în cauză.

Argumentele recurente privitoare la faptul că prin cererea nr. x/17.11.2015 a solicitat acordarea unui nou termen de judecată în vederea precizării cuantumului despăgubirilor civile reprezentând obligații fiscale care fac obiectul cererii de chemare în judecată sau, după caz renunțarea la acțiune, însumarea în mod greșit de către instanța de apel a cuantumului deciziilor de anulare, care a dus la concluzia eronată că a intervenit stingerea creanței pretinse de către reclamantă, istoricul prin care recurenta tinde la dovedirea sumei de 61.664 lei constituie aspecte de netemeinicie, care nu pot face obiectul analizei instanței de recurs.

Recursul declarat de recurentul - pârât A.:

În ceea ce privește modul de soluționare a excepției lipsei calității procesual pasive, Înalta Curte constată că instanța de apel a soluționat excepția în sensul respingerii acesteia, concluzie care se desprinde din considerentele expuse de instanță, dar și din mențiunea expresă în sensul că „...nu se poate reține lipsa de calitate procesuală pasivă a pârâtului A. în prezenta cauză, acesta nefiind chemat în judecată în calitate de contribuabil, ci pentru încălcarea unor dispoziții legale.”

Eroarea instanței de apel în sensul că a dispus menținerea soluției tribunalului, aceea de respingere a excepției, în condițiile în care prima instanță a admis excepția lipsei calității procesuale pasive, nu poate fi remediată prin exercitarea căii extraordinare de atac a recursului, prin raportare la dispozițiile art. 445 din C. proc. civ., potrivit cărora „Îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor contradictorii ori completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 442-444.”

Încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 998 din vechiul C. civ. și a art. 1357 din noul C. civ. nu poate fi reținută.

Potrivit art. 1357 din noul C. civ.: „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.”

În mod legal instanța de apel a reținut că cererea de chemare în judecată a fost formulată de către reclamantă în contradictoriu cu pârâtul A. - administrator al B., răspunderea sa fiind una personală. Raportat la acest cadru procesual, instanța de apel a constatat că pârâtul, în calitatea sa de administrator al B., a încălcat obligațiile care îi reveneau potrivit C. fisc., C. proc. fisc., C. Muncii, H.G. nr. 938/2004, H.G. nr. 1256/2011, a normelor legale care reglementează asigurările sociale, etc.

Răspunderea personală a administratorului societății este susținută de prevederile art. 72 din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora: „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege”, precum și de art. 271-277 din aceeași lege.

De altfel, persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale, iar faptele ilicite atrag și răspunderea personală a celui ce le-a săvârșit.

Nu pot fi reținute nici argumentele prin care recurentul-pârât invocă depășirea de către instanță a limitelor investiției, în condițiile în care analiza instanței a vizat răspunderea civilă delictuală a pârâtului și nu răspunderea sa contravențională.

Invocă, de asemenea, recurentul că, raportat la incidența Legii nr. 209/2015, privind anularea unor obligații fiscale, în raport de care instanța de apel a reținut că a intervenit ex lege stingerea creanței pretinse de către reclamantă, acest fapt nu poate avea nicio consecință juridică asupra cererii sale reconvenționale.

Înalta Curte constată că recurentul nu aduce nicio critică de nelegalitate cu privire la hotărârea

recurată, ci își exprimă nemulțumirea cu privire la soluția pronunțată asupra cererii sale reconvenționale, fapt ce nu poate face obiectul analizei în recurs care este o cale extraordinară de atac ce vizează în mod exclusiv nelegalitatea hotărârii.

Recurentul a invocat, totodată, că instanța de apel a încălcat și aplicat greșit legea, reținând greșit că reclamanta nu avea doar dreptul, ci și obligația recuperării prejudiciilor aduse statului și că prin promovarea acțiunii reclamanta a urmărit pronunțarea unei sentințe prin care să se constate că acesta a săvârșit infracțiunea de evaziune fiscală, situație față de care instanța trebuia să constate că acțiunea este inadmisibilă.

Nici aceste alegații nu pot fi reținute, în condițiile în care recurentul nu indică, în mod concret, textul de lege care a fost încălcat sau aplicat greșit de către instanță, acesta făcând trimiteri la materialul probator administrat în cauză sau trimiteri teoretice la dispozițiile art. 1 alin. 1 și respectiv art. 17 din O.G. nr. 92/2003 și reluând argumentele expuse în cererea reconvențională.

Criticile privitoare la respingerea cererii reconvenționale, prin care recurentul arată că instanța de apel trebuia să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 15 din C. civ., raportat la art. 1353 C. civ. și art. 12 C. proc. civ., sunt nefondate.

Toate aceste articole reglementează exercitarea cu bună-credință a drepturilor civile, respectiv procesual civile. Criteriile de determinare a exercitării cu bună-credință a drepturilor și cu depășirea limitelor de exercitare a dreptului sunt aceleași în materie civilă ca și în materie procesual civilă, art. 12 C. proc. civ. nefăcând altceva decât să transpună în plan procesual civil reglementarea din dreptul civil.

Or, instanța de apel, analizând criticile privitoare la modul de soluționare a cererii reconvenționale, a făcut o examinare a cererii de chemare în judecată, întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, prin raportare la exercitarea drepturilor procesual civile.

Orice drept, nu numai cele procesual civile, trebuie exercitat în limitele scopului în vederea căruia a fost recunoscut de lege și astfel încât să nu se încalce drepturile unei alte persoane.

Potrivit art. 57 din Constituția României „Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți”.

Art. 1353 C. civ. statuează: „Cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.”

Noțiunea de abuz de drept presupune exercitarea dreptului subiectiv civil prin nesocotirea scopului economic și social pentru care a fost recunoscut, cu nesocotirea legii și moralei, cu rea-credință și cu depășirea limitelor sale.

În esență, exercitarea unui drept subiectiv sau procedural va fi considerată abuzivă atunci când dreptul nu este utilizat în vederea realizării finalității sale, ci cu intenția de a vătăma o altă persoană sau contrar bunei-credințe.

În egală măsură, abuzul de drept este calificat ca fiind o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, răspunderea pentru abuzul de drept nefiind altceva decât o formă particulară de manifestare a răspunderii civile delictuale, astfel încât aceasta nu poate fi angajată în absența vinovăției, prejudiciului cauzat unei alte persoane și legăturii de cauzalitate dintre acestea.

Raportat la aceste considerente și la textele legale mai sus enunțate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că speță, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a urmărit recuperarea sumelor rezultate din cercetarea penală declanșată împotriva pârâtului, motiv pentru care, în mod legal instanța de apel, făcând o analiză amplă, a apreciat în mod legal că în sarcina reclamantei nu poate fi reținut abuzul de drept procesual.

În consecință, în raport de rațiunile înfățișate, Înalta Curte, cu aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul declarat de recurenta - reclamantă Direcția Regională a

Finanțelor Publice Timișoara prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș Severin împotriva deciziei civile nr. 142 din 11 mai 2016, pronunțate de Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă și recursul declarat de recurentul - pârât A. împotriva aceleiași decizii, ca nefondate.

9. Biletul la ordin. Neexecutarea obligației cambiale. Mijloace procesuale de constrângere

Legea nr. 58/1934, art. 63, art. 64

C. civ., art. 1168, art. 1169, art. 2288, art. 2289, art. 2293

În cazul în care obligația cambială nu s-a executat, posesorul cambiei sau al biletului la ordin are la îndemână, pe lângă acțiunile cambiale, și o acțiune bazată pe raportul fundamental, denumită acțiune cauzală.

Prin exercitarea acțiunii cauzale, ca și prin folosirea acțiunilor cambiale, se urmărește satisfacerea dreptului posesorului cambiei la plata sumei de bani menționate în cambie. În consecință, posesorul cambiei nu ar putea folosi cumulativ acțiunea cauzală și acțiunea cambială, deoarece ar însemna ca debitorul să fie obligat să plătească de două ori suma menționată în cambie. Cele două acțiuni ar putea face, însă, obiectul unei singure cereri, dar cu caracter alternativ, adică una în principal, iar alta în subsidiar.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 449 din 21 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu SC B. SA, obligarea pârâtei la plata sumei de 1.553.677,50 lei, reprezentând despăgubiri decurgând din obligația de garanție născută din contractul nr. 2335/13.12.2011.

Prin încheierea din data de 26 noiembrie 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. x/101/2014, s-au respins excepția autorității de lucru judecat și excepția lipsei de interes.

Prin sentința nr. 120/2016 de la 21 septembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a admis acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL, reprezentată de administrator judiciar C. IPURL Craiova, în contradictoriu cu pârâta SC B. SA. A fost obligată pârâta la plata sumei de 1.553.677,50 lei, reprezentând despăgubiri decurgând din obligația de garanție născută din contractul nr. 2335/13.12.2011. A fost obligată pârâta să achite reclamantei suma de 21.141 lei reprezentând cheltuieli de judecată, compusă din taxa de timbru și onorariu de expert.

Împotriva încheierii din data de 26 noiembrie 2014 și sentinței nr. 120/2016 de la 21 septembrie 2016 a formulat apel pârâta SC B. SA.

Prin decizia nr. 307/2017 de la 19 aprilie 2016, Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de pârâta SC B. SA.

Curtea a reținut, în esență, următoarele:

Excepția autorității de lucru judecat este neîntemeiată.

Apelanta a invocat această excepție raportându-se la cauzele ce au făcut obiectul dosarelor nr. x/225/2012, având ca obiect opoziție la executare și nr. x/225/2013, având ca obiect contestație la executare, adică dosare în care obiectul și cauza sunt diferite de cele ale prezentei cauze.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat a considerentelor, invocată de către apelantă raportat la sentința civilă nr. 6084/21.09.2012 pronunțată în dosarul nr. x/225/2012, având ca obiect

oposiție la executare, este preluat singular un paragraf din considerente, respectiv „suma înscrisă în biletul la ordin nu este susținută de raportul juridic fundamental, care a dus la semnarea biletului la ordin și care constituie cauza obligației”. Această reținere este prezentată trunchiat de către apelantă, rezultând că ceea ce s-a tranșat cu autoritate de lucru judecat este faptul că biletul la ordin, emis în alb, a fost completat ulterior de creditor cu o sumă de bani care nu rezultă din „actele depuse la dosarul cauzei”.

Critica apelantei privind soluția primei instanțe de respingere a excepției lipsei de interes este neîntemeiată.

Contrar susținerilor apelantei, în considerentele încheierii de ședință din 26.11.2014, prima instanță a prezentat împrejurările de fapt și temeiurile de drept avute în vedere la pronunțarea soluției privind excepțiile invocate de pârâtă.

Respingând excepția lipsei de interes invocată de pârâtă, prima instanță a aplicat corect dispozițiile legale în materie.

Dreptul cambial pune la îndemâna creditorului cambial mai multe căi juridice de constrângere procesuală, adică condiții și proceduri specifice care au drept finalitate să asigure securitatea creditorului cambial și să faciliteze realizarea operativă a creanței cambiale. Aceste mijloace procesuale pot fi clasificate în două mari categorii: căi specifice cambiale și căi de drept comun adaptate cambiei.

Din prima categorie fac parte acțiunea cambială directă și de regres, precum și executarea cambială, devenită litigioasă prin opoziția cambială. În cea de-a doua categorie sunt cuprinse: acțiunea cauzală și acțiunea de îmbogățire fără cauză. De asemenea, fără a fi prevăzute în legea cambiei, dar privind cambia, sunt și contestația la executare și acțiunea de restituire a cambiei, ambele de drept comun.

În cauză, în mod neîntemeiat apelanta pârâtă invocă încălcarea dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 58/1934 în sensul că, punând de două ori în executare același bilet la ordin, reclamanta și-a ales modalitatea de a acționa, astfel că nu mai era îndreptățită să promoveze cererea ce face obiectul judecății.

Art. 63 din Legea nr. 58/1934 vizează prima categorie, respectiv acțiunile cambiale.

În cauză, reclamanta nu a pornit anterior vreo acțiune cambială directă, ci acțiuni de executare cambială, respectiv de punere în executare a titlului cambial, devenite litigioase prin opoziția/contestația la executare formulată de debitorul cambial, acțiuni care la data formulării cererii introductive din prezenta cauză fuseseră respinse.

Potrivit dispozițiilor art. 64 din Legea nr. 58/1934, dacă din raportul care a dat naștere emisiunii cambiei, derivă o acțiune cauzală, aceasta rămâne în ființă cu toată emiterea sau transmisiunea cambiei, afară de cazul când se dovedește novațiunea. O asemenea acțiune nu poate fi însă exercitată decât după ce se dovedește cu protestul lipsa de acceptare sau de plată.

În raport de cele arătate mai sus, Curtea a constatat că, în mod corect, prima instanță a reținut că în prezenta cauză nu este introdusă o acțiune directă în baza biletului la ordin neplătit la scadență, în temeiul dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 58/1934, ci este introdusă o acțiune în temeiul art. 2280 C. civ., ce se poate circumscrie acțiunii cauzale prevăzute de art. 64 din Legea nr. 58/1934.

Neîntemeiată este și susținerea apelantei privind încălcarea dispozițiilor art. 2288, art. 2289 și art. 2293 C.civ.

În susținerea acestei critici, apelanta pornește de la ipoteza greșită conform căreia, ca urmare a finalizării preluării obiectivului adjuocat de reclamantă și încheierii procesului verbal înregistrat sub nr. 1862/08.05.2012 s-ar fi preluat întreaga cantitate (3990 t) pentru care s-a garantat.

Nici în momentul organizării licitației și al încheierii contractului de vânzare-cumpărare și nici ulterior nu s-a indicat sau menționat în vreun înscris greutatea materialelor (mijloace fixe,

echipamente tehnologice) vândute, ci, dimpotrivă, de la început au existat îndoieli privind greutatea acestora, motiv pentru care s-a și perfectat contractul de garanție cu livrare de mărfuri complementar la contractul de vânzare-cumpărare prin ad judecare încheiat cu SC D. SA nr. 2335/13.12.2011.

Cu privire la sentința nr. 120/21.09.2016, curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește natura contractului ce constituie temeiul cererii introductive - nr. 2335/13.12.2011, în mod corect prima instanță a reținut natura juridică mixtă a acestuia. Astfel, în raport de obiectul precizat la art. 2 din contract, acesta este un contract de fidejusiune, reglementat de dispozițiile art. 2280 C. civ. În caz de executare în natură a garanției, în art. 4 s-a stipulat că „în situația în care va exista o diferență de cantitate de deșeuri metalice în minus față de cantitatea de 3990 t stabilită, garantul vânzător va pune la dispoziția beneficiarului garantat cantitatea lipsă împreună cu documentele de transport legale”, ceea ce denotă faptul că în această situație obligația garantei constă în livrarea de materiale, adică o operațiune ce preia caracterele unui contract de vânzare-cumpărare. Având în vedere că în prezenta cauză s-a solicitat executarea garanției în echivalent, discuția privind și natura juridică de contract de vânzare-cumpărare este lipsită de relevanță.

În ceea ce privește raportul de expertiză contabilă, verificând modul de determinare de către expert a cantității preluate, Curtea a constatat că acesta a reținut că în contabilitatea societății reclamante a fost înregistrată cantitatea de 1.876.530 kg, conform NIR, astfel că a rezultat o diferență neînregistrată de 37.460 kg, care a fost imputată reclamantei.

Față de determinările expertului, cu luarea în considerare a evidențelor primare ale vânzătoarei SC D. SA, susținerea apelantei privind pretinsa nerespectare în totalitate de către reclamantă a prevederilor legilor și normelor contabile atât cele privind contabilitatea sintetică, cât și contabilitatea de gestiune, a întocmirii notelor de recepție în baza avizelor de însoțire a mărfii și a notelor de cântar nu poate produce vreo consecință concretă în cauză, atât timp cât respectivele preținse abateri nu pot influența în vreun fel calculul expertului cu privire la cantitatea preluată.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 280 C. proc. civ., în cauză expertul a luat în considerare în primul rând evidențele primare întocmite de D. SA, corectând cantitatea înregistrată de cumpărător, în sensul măririi acesteia, de la 1.876,53 tone la 1.913,99 tone. De asemenea instanța a luat în considerare înregistrările contabile ale reclamantei doar în măsura în care se coroborau cu celelalte probe administrate în cauză, astfel că nu se poate susține că s-au aplicat greșit dispozițiile art. 280 C. proc. civ., care se referă la luarea în considerare a registrelor profesioniștilor în cadrul judecății, pentru a face dovada deplină cu privire la faptele și chestiunile legate de activitatea lor profesională.

Inadvertențele privind înregistrările contabile ale intimatei reclamante sunt invocate formal, fără a dovedi că vreuna din aceste fapte ar putea influența stabilirea de către expert a cantității preluate de la SC D. SA.

Prin urmare, Curtea a constatat că în temeiul art. 2 din contractul nr. 2335/13.12.2011, raportat la dispozițiile art. 2280 C. civ., apelanta-pârâtă avea obligația de a asigura și livra intimatei-reclamante diferența de cantitate de deșeuri metalice în minus față de cantitatea de 3990 tone, diferență stabilită corect de prima instanță ca fiind de 1913,99 tone, adică în valoare de 1.553.677,50 lei.

Pârâta SC B. SA a declarat recurs împotriva deciziei nr. 307/2017 de la 19 aprilie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă.

În motivarea recursului, recurenta a arătat, în esență, că instanța a încălcat dispozițiile art. 63-64 din Legea nr. 58/1934, coroborate cu Norma B.N.R. nr. 6/1994 pct. 332-334, reținând că acțiunile cambiale și cauzale pot fi realizate succesiv și nu a interpretat corect acțiunile formulate de intimată de punere în executare a biletului la ordin ca fiind acțiuni cambiale.

Recurenta invocă faptul că o primă executare cambială este reprezentată de executarea

biletului la ordin seria BTRL3BT nr. 6968203, emis la data de 14.11.2011 de SC B. SA, în baza contractului nr. 2335/13.12.2011, prin intermediul B.E.J. Asociați E. și F.

Această executare a fost anulată în mod irevocabil de instanțele de judecată.

A doua executare cambială a fost realizată prin intermediul B.E.J. G., în dosarul execuțional nr. x/E/2013.

Prin încheierea din 12.11.2013, Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în dosarul x/225/2013, a dispus suspendarea provizorie a executării silită până la soluționarea cererii de suspendare a executării.

Instanța a reținut că prin hotărârile judecătorești pronunțate în cauză s-a reținut cu putere de lucru judecat faptul că biletul la ordin pus în executare nu este titlu executoriu și nu îndeplinește condițiile legale.

Prin sentința civilă nr. 543 pronunțată la data de 06.02.2014 în dosarul nr. x/225/2013, Judecătoria Drobeta Turnu Severin a admis contestația la executare formulată de SC B. SA, a dispus anularea formelor de executare din dosarul de executare nr. x/E/2013 și anularea titlului executoriu bilet la ordin seria BTRL3BT nr. 6968203. Împotriva acestei sentințe nu a fost exercitată calea de atac prevăzută de lege.

Astfel, intimata-reclamantă a formulat două cereri de executare a biletului la ordin seria BTRL3BT nr. 6968203 emis la data de 14.11.2011 de SC B. SA.

Având în vedere faptul că intimata a solicitat plata directă a biletului la ordin și a pornit executarea silită în vederea punerii în executare a acestui bilet la ordin, aceste două acțiuni nu pot constitui decât acțiuni cambiale, conform art. 63 din Legea nr. 58/1934.

Instanța a greșit în aplicarea art. 63-64 din Legea nr. 58/1934, inclusiv a normei B.N.R. nr. 6/1994, emisă în aplicarea acestei legi, pct.332-334, prin reținerea dreptului de a parcurge cumulativ atât acțiunea cambială, cât și cea cauzală.

Potrivit dispozițiilor art. 63-64 din Legea nr. 58/1934, care se aplică și biletului la ordin, neplata la scadență a sumei prevăzute în titlul executoriu deschide posesorului acestuia dreptul la acțiunea cambială sau la acțiunea cauzală.

Modul de interpretare a acestor dispoziții se regăsește în Norma B.N.R. nr. 6/1994 - pct. 332, 333, pct.334.

Aceste norme reglementează cu titlu de principiu care sunt categoriile de acțiuni care se pot exercita de titularul biletului la ordin, respectiv acțiunea cambială și acțiunea cauzală. Pe lângă această enumerare a categoriilor de acțiuni care pot fi exercitate, legiuitorul a menționat în mod expres faptul că aceste acțiuni nu se pot cumula, una excluzând-o pe cealaltă.

În ceea ce privește acțiunea cambială, aceasta a fost exercitată de către intimată prin investirea biletului la ordin și punerea lui în executare de două ori.

Acțiunea directă a fost exercitată de către intimată, în baza raportului juridic fundamental dintre părți, respectiv contractul de fidejusiune, introducând acțiunea de față.

Odată ce intimata a optat pentru executarea biletului la ordin, respectiv executarea cambială, aceasta nu mai avea posibilitatea introducerii unei alte acțiuni în baza contractului de fidejusiune, în literatura de specialitate fiind emise opinii în același sens.

În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 4085/12.12.2006.

Instanța a încălcat dispozițiile art. 1168 și art. 2280 C. civ.

Potrivit dispozițiilor 1.168 C. civ., „Contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndeostulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se seamănă cel mai mult”.

În speță ne aflăm în prezența unui contract de garanție cu livrare de mărfuri, contract

nereglementat de lege și, pe cale de consecință, acestui contract i se vor aplica atât regulile de interpretare generale, cât și cele ale contractului de fideiusiune, reglementat de dispozițiile art. 2280 C. civ., întrucât din lecturarea clauzelor contractuale se desprinde asemănarea și similitudinea cu contractul reglementat de dispozițiile art. 2280 C. civ.

Natura contractului nu poate fi decât una singură, respectiv a unui contract de fideiusiune.

Calificarea contractului este una fundamentală, de aici rezultând dispozițiile legale aplicabile contractului.

Instanța a încălcat dispozițiile art. 2288, art. 2289 și art. 2293 NCC.

Ca urmare a stabilirii tipului de contract încheiat între părți, acesta fiind unul de fideiusiune, instanța era obligată să verifice dacă în cauză sunt justificate apărările formulate de societate în temeiul art. 2288, art. 2289 și art. 2293 C. civ.

Toate obligațiile SC D. SA au fost îndeplinite, fapt recunoscut de intimata în cauză, motiv pentru care nu mai există nicio obligație de executat, debitorul principal al obligației îndeplinindu-și toate obligațiile contractuale, aspect recunoscut de SC A. SRL, prin semnarea procesului-verbal de finalizare a preluării obiectivului, astfel încât recurenta nu mai are ce garanta ca și executare.

Pe cale de consecință, ne aflăm în prezența unui contract care a rămas fără obiect, odată ce vânzătorul și-a îndeplinit obligația de predare a bunurilor ce au făcut obiectul contractului și în condițiile în care debitul garantat de fideiutor nu poate depăși debitul asumat de debitorul principal.

În caz contrar, s-ar executa de două ori obligația asumata de SC D. SA, atât prin furnizarea bunurilor care au făcut obiectul contractului, cât și prin obligarea recurente la plata sumei de bani solicitate.

Instanța a aplicat/interpretat greșit normele juridice care reglementează activitatea contabilă, respectiv dispozițiile O.U.G. nr. 195/2002 (lipsa foi parcurs), art. 27 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal și normele de aplicare - art. 49.2, Ordin 2226/2006, Ordin 3512/2008 (lipsă avize de însoțire a mărfii).

În contabilitatea SC A. SRL au fost identificate mai multe nereguli, referitoare la lipsa foilor de parcurs, lipsa avizelor de însoțire a mărfii pentru o parte din transporturile efectuate etc., nereguli care nu pot fi reținute împotriva recurente, conform art. 280 C. proc. civ.

Cu privire la modul de înregistrare în contabilitate a executării contractului nr. 19/10.01.2012, recurenta arată că experții nu pot stabili cu certitudine care este cantitatea de deșeuri care a fost preluată de către societatea reclamanta de la D. Tg. Jiu.

Instanța a încălcat dispozițiile legale referitoare la înregistrarea în conturile de gestiune, dând o interpretare greșită acestora, în neconcordanță cu Legea nr. 82/1991.

Arată, în acest sens, recurenta că intimata a înregistrat în contabilitate, în contul 301.01 - materii prime - suma de 2.069.991 lei și în contul 371 - mărfuri - suma de 930.009 lei, conturi specifice care țin evidența stocurilor, motiv pentru care instanța nu putea să aprecieze dacă aceste înregistrări sunt sau nu corecte sau să nu țină cont de ele. Înregistrările sunt ținute de operatorii economici, care răspund de acestea și care produc efecte, iar instanța nu se poate substitui nici operatorului economic și nici organului fiscal în verificările pe care le poate face.

Instanța, în mod obligatoriu, trebuia să aprecieze că intimata a primit mărfuri pe care le-a înregistrat în contul 371, în sumă de 930.009 lei, această sumă, împreună cu cea menționată la 301 închizând contul 321 (materii prime în curs de aprovizionare) cu valoarea contractului D. de 3.000.000 lei.

Instanța nu a aplicat în cauză dispozițiile legale referitoare la angajamente primite - Legea nr. 82/1991 - art. 1, art. 2, art. 10.

La data de 13.12.2011 a fost înregistrat extrabilanțier, în contul 8021 - giruri și garanții primite - în debitul contului, valoarea de 3.000.000 lei, în momentul primirii lor de către unitate.

În data de 14.05.2012 a fost înregistrat extrabilanțier, în contul 8021 - giruri și garanții primite - în creditul contului, valoarea de 3.000.000 lei, valoarea angajamentelor în momentul încetării lor.

Conform evidenței contabile a SC A. SRL, soldul contului 8021 la data de 14.05.2012 este 0 lei. Astfel, chiar și luând în calcul doar acest cont, instanța trebuia să constate că la data de 14.05.2012 însăși intimata menționează că nu mai are vreo garanție în legătură cu contractul D., deci, nici recurenta nu mai avea ce garanta. După cum responsabilitatea ținerii contabilității aparține operatorului economic, instanța trebuia să ia act inclusiv de această înregistrare.

În drept, a fost invocat art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. (2) C. proc. civ., prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Completul de filtru, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C. proc. civ. a dispus, prin încheierea din data de 27 septembrie 2017, comunicarea acestuia părților, pentru ca acestea să depună puncte de vedere cu privire la raport.

Părțile nu au depus puncte de vedere cu privire la raportul întocmit în cauză.

Prin încheierea de ședință din data de 22 noiembrie 2017 a fost admis în principiu recursul de face obiectul prezentei cauze, fixându-se termen la data de 21 februarie 2018.

Înalta Curte, verificând în cadrul controlului de legalitate decizia atacată, a constatat că recursul nu este fondat, pentru considerentele care urmează:

Un prim argument, care nu poate fi reținut, vizează faptul că instanța a aplicat greșit dispozițiile art. 63-64 din Legea nr. 58/1934, întrucât nu a considerat că acțiunea inițială promovată de intimată este o acțiune cambială.

Potrivit legii, pentru valorificarea drepturilor cambiale, posesorul cambiei poate folosi, pe lângă acțiunile cambiale - directe și de regres - și calea executării nemijlocite a cambiei. Această procedură este o procedură simplificată care evită procesul judiciar și executarea silită în temeiul unei hotărâri judecătorești obținute ca urmare a procesului. Pe calea executării cambiale, posesorul cambiei trece direct la executare, cambia având valoarea unui titlu executoriu.

Reiese, așadar, că în mod corect curtea de apel a reținut că, anterior, reclamanta nu a pornit o acțiune cambială direct, ci acțiuni de executare cambială, respectiv de punere în executare a titlului cambial, devenite litigioase prin contestația la executare formulată de către debitor, aceste acțiuni fiind respinse.

Alegațiile recurente privitoare la greșita aplicare a dispozițiilor art. 63-64 din Legea nr. 58/1934, inclusiv a Normei BNR nr. 6/1994 - pct. 332-334, prin reținerea dreptului de a parcurge cumulativ atât acțiunea cambială, cât și pe cea cauzală, sunt nefondate.

Art. 63 alin. (1) din Legea nr. 58/1934 statuează că: *“În procesele cambiale pornite, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de opoziție la somația de executare, debitorul nu va putea opune posesorului decât excepțiunile de nulitatea titlului, potrivit dispozițiilor art. 2, precum și cele care nu sunt oprite de art. 19.”*

Potrivit art. 64 din aceeași lege, *“Dacă din raportul care a dat naștere emisiunii sau transmisiunii cambiei, derivă o acțiune cauzală, aceasta rămâne în ființă cu toată emiterea sau transmisiunea cambiei, afară de cazul când se dovedește novațiunea.*

O asemenea acțiune nu poate fi însă exercitată decât după ce se dovedește cu protestul lipsa de acceptare sau de plată.

Posesorul cambiei nu poate exercita acțiunea cauzală decât oferind debitorului restituirea cambiei, depunând-o la grefa instanței competente, justificând în același timp îndeplinirea formalităților necesare pentru conservarea față de debitor a acțiunilor de regres ce-i pot aparține.”

Din textele de lege mai sus menționate, reiese că, pe lângă mijloacele cambiale, legea reglementează și mijloace extracambiale pentru valorificarea de către posesorul cambiei a drepturilor

sale.

Aceste mijloace sunt anumite acțiuni de drept comun care pot fi folosite de către posesorul cambiei, respectiv acțiunea cauzală și acțiunea de îmbogățire fără justă cauză.

În cazul în care obligația cambială nu s-a executat, posesorul cambiei are la îndemână, pe lângă acțiunile cambiale, și o acțiune bazată pe raportul fundamental, denumită acțiune cauzală.

Așa cum reiese din art. 64 din Legea nr. 58/1934, dacă posesorul cambiei nu a obținut suma de bani prevăzută în cambie, poate intenta o acțiune împotriva debitorului, în temeiul raportului fundamental.

Prin exercitarea acțiunii cauzale, ca și prin folosirea acțiunilor cambiale, se urmărește satisfacerea dreptului posesorului cambiei la plata sumei de bani menționate în cambie. În consecință, posesorul cambiei nu ar putea folosi cumulativ acțiunea cauzală și acțiunea cambială, deoarece ar însemna ca debitorul să fie obligat să plătească de două ori suma menționată în cambie. Cele două acțiuni ar putea face, însă, obiectul unei singure cereri, dar cu caracter alternativ, adică una în principal, iar alta în subsidiar.

În acest sens sunt și prevederile Normei BNR nr. 6/1994 - pct. 332-334, potrivit căroră: „Pct. 332. *Titularul creanței, care rezultă din raportul fundamental care stă la baza emiterii cambiei, poate exercita pe lângă o acțiune cambială și o acțiune cauzală. Acțiunea cauzală este acțiunea pe care titularul creanței exprimă în forma cambială o poate exercita în legătură cu raportul fundamental, conform regimului care-l guvernează.*

Pct. 333. *Pentru a putea exercita acțiunea cauzală, posesorul cambiei are obligația de a restitui debitorului cambiei titlul, prin depunerea la grefă judecătoreiei competente, dovedind totodată că a îndeplinit formalitățile necesare pentru conservarea față de debitor a acțiunilor de regres ce-i pot aparține și la care ar putea recurge.*”

Încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 1168 și art. 2280 C. civ. nu poate fi, de asemenea, reținută.

Art. 1.168 NCC statuează: „*Contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult.*”

Potrivit art. 1.169 din același cod, „*Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri.*”

Raportat la textele de lege mai sus enunțate, față de conținutul art. 4 din „Contractul de Garanție cu Livrare de Mărfuri Complementar la Contractul de Vânzare-Cumpărare prin Adjudecare încheiat cu SC D. SA nr. 2335/13.12.2011”, în mod corect instanța de apel a calificat acest contract ca având o natură mixtă, respectiv contract de fideiusiune și de vânzare-cumpărare.

Având în vedere aceste aspecte, precum și natura mixtă a contractului încheiat de părți, nu se poate reține nici încălcarea dispozițiilor art. 2288, art. 2289, art. 2293 NCC, care reglementează exclusiv contractul de fideiusiune.

Greșita aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2002, a art. 27 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 și a normelor de aplicare, a Ordinului nr. 2226/2006, a Ordinului nr. 3512/2008, a Legii nr. 82/1991 și a Ordinului MFP nr. 3055/2009 este invocată în mod formal de către recurentă, argumentele vizând aspecte de netemeinicie ce se referă la probele administrate în cauză și modul de apreciere a acestora de către instanța de apel.

Sușinerile prezentate nu pot face obiectul controlului judiciar în recurs, reprezentând aspecte de netemeinicie a hotărârii atacate, fapt ce excede motivelor de nelegalitate expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 488 NCPC, acestea situându-se în afara competențelor instanței de recurs.

În consecință, în raport de rațiunile înfățișate, Înalta Curte, cu aplicarea dispozițiilor art. 496

alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul declarat de recurenta-pârâtă SC B. SA împotriva deciziei nr. 307/2017 din 19 aprilie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă.

10. A. Acțiune în revendicarea epavei unui vas maritim naționalizat în temeiul Legii nr. 119/1948. Condiții și efecte B. Considerente indifferente. Efecte din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865

C. civ., art. 563 alin. (1), art. 1377
Legea nr. 119/1948, art. 1 alin. (1) pct. 73

A. Potrivit dispozițiilor art. 563 alin. (1) C. civ., acțiunea în revendicare este un mijloc specific de apărare a dreptului de proprietate privată, aflat la îndemâna proprietarului bunului împotriva posesorului sau împotriva altei persoane care deține bunul respectiv, fără drept.

Faptul că epava unui vas, scufundat în portul Pireu în anul 1941, a căzut sub incidența Legii nr. 119/1948, care la art. 1 alin. (1) pct. 73 prevedea naționalizarea tuturor vaselor fluviale și maritime sub pavilion românesc scufundate în apele teritoriale române sau străine, nu echivalează cu deținerea sau exercitarea vreun moment de către Statul român a posesiei asupra acestui bun, ca atribut al dreptului de proprietate.

În aceste condiții, având în vedere faptul că prin efectul naționalizării Statul român nu a devenit, automat, și posesor al epavei, este legală soluția de respingere ca neîntemeiată a acțiunii în revendicare formulată împotriva acestuia.

B. Considerentele sentinței atacate, referitoare la faptul că acțiunea în revendicare mobilă dedusă judecății era, potrivit vechiului cod civil, prescriptibilă în cadrul unui termen de prescripție de 30 de ani (art. 1890), ca și acelea referitoare la regimul juridic al unei ipotetice acțiuni personale pentru realizarea unor drepturi de creanță, pe care reclamantul ar fi avut-o împotriva statului român, fac parte din așa numitele considerente indifferente sau supraabundente, care aduc hotărârii elemente ce nu influențează în niciun fel soluția adoptată, ele putând, de altfel, să lipsească din conținutul hotărârii.

Prin urmare, în această situație nu există temeiuri pentru a se reține incidența motivului de nelegalitate reglementat de dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 262 din 2 februarie 2018

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București, Secția a V-a civilă în 30.01.2012, sub nr. x/3/2012, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, formulând acțiune în revendicare, în temeiul dispozițiilor art. 566 alin. 1 C. civ. și solicitând restituirea cotei de 2/3 din vasul „Jiul”, intrat fără drept în patrimoniul pârâtului Statul Român prin Legea nr. 119/1948. Reclamantul a solicitat și obligarea pârâtului la plata valorii de circulație aferentă cotei de 2/3 din dreptul de proprietate asupra bunului, în măsura în care acesta nu îi va putea fi restituit în natură.

La 19.10.2010 reclamantul și-a precizat acțiunea în revendicare, în sensul că a evaluat provizoriu la suma de 501.000 lei contravaloarea despăgubirilor care urmau să-i fie acordate, prin raportare la cota de 2/3 din dreptul de proprietate asupra bunului. În cererea precizatoare s-a arătat că revendicarea vizează epava vasului „Jiul”, care a pierit din culpa pârâtului.

Prin sentința civilă nr. 483/11.04.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune și s-a respins cererea precizată, pentru intervenirea prescripției.

Prin decizia civilă nr. 532/A/02.12.2014, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă a respins ca nefondat apelul reclamantului.

Prin decizia civilă nr. 1326/13.05.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. x/3/2012, a fost admis recursul declarat de recurentul A. împotriva deciziei nr. 532/2014, care a fost casată, a fost admis apelul declarat de reclamant împotriva sentinței nr. 483/2014, care a fost desființată, și s-a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului București.

În motivarea deciziei sus - menționate, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că, potrivit art. 948 alin.1 C. com., astfel cum a fost amendat prin Legea nr. 71/2011, „(1) acțiunea în revendicarea proprietății unui vas se prescrie prin trecere de 10 ani. Nu se poate opune lipsa de titlu sau a bunei credințe; (2) Posesorul unui vas, în virtutea unui titlu stipulat cu bună credință, titlul fiind transcris conform legii și care să nu fie nul pentru lipsă de formă, prescrie prin trecere de cinci ani, socotiți de la data transcripțiunii titlului și a adnotațiunii lui pe actul de naționalitate. (3) Căpitanul nu poate dobândi prin prescripțiune proprietatea unui vas”. Așa fiind, problema de drept a recursului a reprezentat-o aplicarea greșită a prevederilor art. 948 C. com., iar criticile recurentului formulate sub acest aspect au fost găsite fondate, întrucât art. 948 C. com. anterior evocat se referă la vas, ambarcațiune aptă de a pluti, și nu la epave, care nu au această capacitate.

S-a mai arătat că între cele două noțiuni de „vas”, respectiv de „epavă” nu există echivalent din punct de vedere semantic și nici în ceea ce privește regimul juridic, iar distincția dintre noțiunea de „vas” și cea de „epavă” influențează aplicabilitatea dispozițiilor art. 948 C. com.

S-a subliniat că o astfel de hotărâre nu respectă nici exigențele art. 6 paragraf 1 CEDO, întrucât, conform jurisprudenței CEDO, noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă să fi examinat în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse analizei, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (Cauza *Virgil Ionescu contra României* - Hotărârea din 28 iunie 2005, Cauza *Van de Hurk împotriva Olandei* - Hotărârea din 19 aprilie 1994, Cauza *Dulaurans împotriva Franței* - Hotărârea din 21 martie 2000).

Rezumând argumentele evocate și având în vedere că o eventuală suplinire a motivării este incompatibilă cu orice soluție ar putea fi adoptată în recurs, Înalta Curte, având în vedere încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 948 C. com., prin raportare la art. 304 pct. 9 C. proc. civ. ipoteza a doua, a reținut lipsa de temei legal a deciziei recurate.

Prin sentința civilă nr. 351/10.03.2017, rejudecând cauza în primă instanță, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins cererea precizată, ca neîntemeiată.

În motivarea sentinței, s-a arătat că aspectele privitoare la calitatea reclamantului de moștenitor al proprietarului inițial al obiectului litigios, la actul normativ incident în raporturile juridice deduse judecății și la faptul că acțiunea precizată nu era prescrisă, au fost stabilite cu putere obligatorie, în condițiile art. 315 C. proc. civ.

Acțiunea în revendicare este mijlocul procedural și remediul juridic prin care o persoană cere în justiție să i se recunoască dreptul de proprietate asupra unui bun de care a fost deposedată. Tribunalul a constatat că în speță nu s-a contestat împrejurarea scufundării vasului în anul 1941, acest lucru rezultând din mențiunile procesului verbal nr. 2823/17.06.1941 întocmit de căpitania portului Brăila. Astfel, vasul „Jiul”, încărcat cu mărfuri generale (alimente), s-a scufundat din cauza unei explozii ivite la un alt vapor ancorat tot în Portul Pireu la data de 30.05.1941. Actul normativ care a justificat intrarea epavei în patrimoniul Statului Român a fost publicat în Monitorul Oficial din data de 11.06.1948. Prin urmare, a observat tribunalul, scufundarea vasului s-a realizat în timpul când acesta se afla în proprietatea reclamantului. Scufundarea reprezintă o împrejurare excepțională care

echivalează cu o pierire fortuită a bunului. Or, riscul pierii fortuite, în mod obișnuit, este suportat de proprietarul bunului. În concluzie, de la momentul scufundării până la momentul intrării în vigoare a legii de naționalizare a epavei, este evident că statul român nu poate fi ținut răspunzător. În această perioadă, proprietarul bunului nu a realizat vreun demers în vederea ridicării epavei.

Devenind evidentă soluția în ceea ce privește imposibilitatea restituirii în natură a epavei, aceasta nefiind identificată în materialitatea sa, tribunalul a analizat în ce măsură s-ar fi putut naște în patrimoniul reclamantului dreptul la eventuale despăgubiri pentru pierirea bunului din culpa pârâtului.

Tribunalul a reamintit că, cel puțin până la momentul intrării în vigoare a legii de naționalizare, dreptul de proprietate s-a aflat în patrimoniul autorului reclamantului, astfel că orice culpă nu poate fi stabilită decât în sarcina acestuia din urmă.

Potrivit art. 10 din legea nr. 119/1948, la predarea întreprinderii se încheie un proces verbal la care se vor alătura copii de pe inventar și bilanț. Un exemplar al procesului verbal se va înmâna vechiului proprietar. În temeiul art. 11 din Legea nr. 119/1948, statul va acorda despăgubiri proprietarilor și acționarilor întreprinderilor naționalizate. Legea cadru nu exceptează aplicarea acestor dispoziții vaselor românești scufundate în ape teritoriale străine, acest lucru rezultând inclusiv din art. 1 pct. 73. Or, reclamantul nu a făcut dovada în sensul celor indicate.

Potrivit art. 1 alin. 8, art. 6 și art. 8 Legea nr. 119/1948, bunurile naționalizate vor fi administrate de ministerele în al căror domeniu de preocupare intră obiectul întreprinderii naționalizate. Or, măsura naționalizării epavei vasului Jiul nu este identificată în nicio înregistrare în registrele vreunei autorități publice. În acest context, nefiind realmente dovedită preluarea, este de natura evidenței că nici cea de-a doua condiție ce se cere a fi verificată în cadrul acțiunii în revendicare, respectiv posesia exercitată de pârâtul neproprietar, nu poate fi probată. Răspunzând argumentului reclamantului vizând paralela cu Legea nr. 10/2001, tribunalul a arătat că nici în materia imobilelor, preluarea abuzivă nu este prezumată, întotdeauna notificatorul având a face dovada actului de preluare.

Însă, chiar dacă s-ar fi depășit aceste argumente și s-ar fi acceptat teza avansată de reclamant, în sensul notorietății măsurii față de realitățile vremurilor, tribunalul a considerat că tot ar fi rămas nedovedită culpa pârâtului în pierirea bunului. Pentru că doar aceasta este ipoteza care ar permite obligarea sa la plata unor despăgubiri adevăratului proprietar. Întregul raționament juridic se bazează pe susținerea vizând temeinicia acțiunii față de efectul naționalizării. Însă, acțiunea în revendicare de drept comun nu poate fi primită în lipsa probelor. În dreptul civil român, în materia delictului civil, culpa nu este prezumată. S-a reținut de către tribunal și conduita nediligentă a adevăratului proprietar care, deși a cunoscut scufundarea în anul 1941, nu a întreprins absolut nici un demers în vederea recuperării ori conservării bunului.

Or, pentru a fi admisibilă cererea în despăgubiri ar trebui să existe culpa pârâtului în pierirea vasului deja scufundat. În lipsa culpei, despăgubirile nu sunt datorate în ipoteza pierii bunului.

Tribunalul a apreciat că legiuitorul nu a intenționat să ofere categoriei de persoane în care s-ar situa și reclamantul posibilitatea obținerii unor despăgubiri pe această cale tocmai în considerarea prevederilor capitolului 4 al Legii nr. 119/1948. Astfel, în materia imobilelor, după confruntarea cu o practică judiciară neunitară, a fost edictată Legea nr. 10/2001. Or, bunurile mobile, cum este cel litigios, nu fac obiectul vreunei legi speciale de reparație.

Prin decizia civilă nr. 839/12.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/3/2012*, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamant împotriva sentinței civile nr. 351/10.03.2017.

În motivarea deciziei sus - menționate, față de situația de fapt reținută de prima instanță și reiterată de către reclamant în preambulul motivelor de apel, s-au arătat următoarele:

Considerând tranșate anterior, cu putere de lucru judecat, aspectele relative la prescripție,

Curtea a observat că prima instanță s-a referit la Legea nr. 10/2001, apreciind că nu ar fi aplicabilă atunci când se naționalizează o epavă în baza art. 1 alin.1 pct. 73 din Legea nr. 119/1948 (motivul ar fi acela că epava este asimilată bunurilor mobile, iar legea menționată se referă la imobile).

Referitor la acest aspect, Curtea a constatat că reclamantul nu și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile Legii nr. 10/2001 și că principiul disponibilității se opune unei astfel de analize.

S-a mai reținut că prima instanță a arătat corect în considerentele sentinței care este regimul juridic al acțiunii în revendicare mobilă, atât din perspectiva vechiului cod civil, cât și din perspectiva noului cod civil, fără însă ca prima instanță să analizeze dacă pârâtul din cadrul acțiunii în revendicare mobilă dedusă judecății a avut vreun moment posesia bunului revendicat, întrucât doar în cazul în care pârâtul ar fi avut bunul în materialitatea sa o perioadă de timp oricât de scurtă, s-ar fi putut pune problema restituirii acestuia către fostul proprietar sau problema suportării riscului pieririi fortuite ori nefortuite a bunului.

Curtea a constatat că nici reclamantul, nici prima instanță nu au sesizat că la data de 04.09.1948, prin procesul verbal nr. 12035, nu a fost naționalizat vasul sau epava, ci drepturile aferente vasului scufundat. Acest aspect este specificat clar în respectivul act. Or, în condițiile în care nu s-a făcut dovada că epava a fost adusă din Portul Pireu în România, nu se poate reține că statul a preluat epava revendicată sau că ar fi avut vreun moment paza materială a acesteia.

Drepturile privitoare la epavă presupun analiza relațiilor dintre statul în ale cărui ape teritoriale s-a scufundat vasul și titularul respectivelor drepturi sau a relațiilor dintre proprietarul vasului și societatea de asigurare, știut fiind că vasul a fost asigurat (din actele și lucrările dosarului nu rezultă dacă asigurarea încheiată pentru Vasul „Jiul” privea și riscul de război). Or, aceste aspecte nu fac obiectul litigiului pendinte, fiind punctate doar pentru corecta înțelegere a situației de fapt.

Probatoriul trebuie să dovedească raporturile juridice dintre reclamant și stat din perspectiva acțiunii în revendicare al cărei regim juridic a fost arătat de către prima instanță.

Folosind o prezumție simplă, Curtea a reținut ca pertinentă concluzia expertului B. în sensul că epava vasului „Jiul” a fost ranfluată după anul 1945, fiind greu de presupus că un cheu dintr-un port cu cele mai multe escale de nave pasagere din lume - Pireu - a rămas ocupat cu cele trei epave (inclusiv epava vasului „Jiul”) în linie pe o lungime de 350 m, după încheierea ostilităților din cel de-al doilea război mondial.

Expertul a apreciat că pentru confirmarea exactă a datei când a fost ranfluată epava și pentru a se afla ce s-a întâmplat ulterior cu aceasta era necesar să fie chestionați ori armatorii vasului „Jiul” (cei din trecut sau din prezent) ori autoritățile Portului Pireu. Sub acest aspect, expertul a precizat că „statutul” acestei epave ar putea fi considerat de către autoritățile elene ca subiect al unor despăgubiri de război față de Germania, în relație cu vasul Jiul, care, deși flutura sub pavilionul românesc, a sosit în Portul Pireu la comanda Germaniei, iar costurile legate de ocuparea cheului respectiv, un anume număr de zile, și cele ale operațiunilor de ranfluare puteau fi revendicate de către autoritățile Portului Pireu.

S-a reținut că din expertiza întocmită în fața primei instanțe a rezultat că Vasul Jiul nu a fost rechiziționat de către Statul Român la nivelul anului 1941, acesta fiind angajat de către statul German pentru a efectua transportul cu ocazia căruia vasul a fost scufundat. Nava era asigurată sub polița de asigurare nr. 50124 a Biroului de transporturi, fără a se ști dacă asigurarea viza riscul de război, fiind cert că armatorii C. au rămas proprietarii epavei după scufundare, mai ales că nu există date din care rezultă că aceștia ar fi încasat vreo primă de asigurare sau că epava ar fi trecut în proprietatea asigurătorilor.

La fel de cert s-a reținut a fi și faptul că reclamantul nu a dovedit că epava ar fi intrat vreodată în paza materială a Statului român. Naționalizarea drepturilor cu privire la epavă nu înseamnă că aceste drepturi au fost exercitate de către statul român și nici că epava, în materialitatea, ei a fost

preluată de către Statul Român. Din contră, probele administrate demonstrează că epava a rămas în portul Pireu de unde a fost ranfluată după anul 1945 de către autoritățile statului grec. Drepturile cu privire la epavă, care au făcut obiectul naționalizării, sunt drepturi de creanță și, după cum s-a arătat anterior, nu pot fi analizate în acțiunea în revendicare mobilă, decât dacă s-ar fi făcut dovada că bunul în materialitatea lui ar fi intrat în patrimoniul pârâtului și ar fi pierit ulterior, ceea ce nu a fost cazul în speță.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul A., acesta solicitând instanței de control judiciar, în temeiul art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., ca prin decizia pe care o va pronunța să admită calea de atac, să modifice hotărârea recurată, în sensul admiterii apelului și schimbării în tot a hotărârii apelate, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost precizată, cu cheltuieli de judecată.

Subsumat motivului de modificare reglementat de dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ., recurentul reclamant învederează instanței caracterul contradictoriu al hotărârii atacate din următoarea perspectivă.

Astfel, se arată că dacă la finalul paginii 4 a hotărârii recurate se menționează ca epava vasului Jiul a intrat sub incidența naționalizării în baza art. 1 alin. 1 pct. 73 din Legea nr. 119/1978, care prevedea, în esență, că se naționalizează toate vasele fluviale și maritime, enumerate în lista anexă XXVII, precum și toate vasele sub pavilion românesc scufundate în apele teritoriale române sau străine, ulterior instanța de apel susține că pârâtul nu a preluat paza juridică a bunului, ci doar drepturile pe care le-ar fi avut și proprietarul epavei scufundate în portul Pireu.

Sub acest aspect, recurentul consideră că dacă epava vasului Jiul a intrat sub incidența naționalizării, atunci paza juridică și implicit paza materială a bunului au aparținut statului român începând cu momentul naționalizării.

Sub un alt aspect, recurentul arată că raționamentul instanței de apel cu privire la existența și împlinirea unor termene de prescripție sunt străine de natura obiectului dedus judecății - aspectele referitoare la intervenirea prescripției extinctive fiind analizate din perspectiva unei acțiuni personale și nu a unei acțiuni reale și, pe de altă parte, încalcă dispozițiile art. 315 C. proc. civ., fiind contrare dispozițiilor din decizia de casare, prin care instanța supremă a tranșat în mod definitiv această problemă.

Subsumat motivului de modificare reglementat de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurentul-reclamant invocă faptul că instanța, fără a indica textul legal care condiționează admiterea acțiunii în revendicare, menționează în considerentele deciziei atacate că acțiunea ar fi putut fi admisă doar în ipoteza în care s-ar fi demonstrat că pârâtul a avut vreun moment posesia bunului revendicat.

Față de această motivare, recurentul invocă și redă dispozițiile art. 563 alin. 1 NCC, care au fundamentat cererea de chemare în judecată arătând că, pentru a stabili dacă pârâtul, statul român, deținea fără drept epava vasului Jiul, trebuie avute în vedere dispozițiile Legii nr. 119/1948 prin care s-a dispus naționalizarea întreprinderilor industriale, bancare, de asigurări, miniere și de transporturi, printre care și a epavei vasului Jiul, respectiv cele ale art. 6 din Legea nr. 119/1948, punctând faptul că noțiunea de „întreprindere” folosită de Legea nr. 119/1948 are o accepțiune mult mai largă față de limbajul curent, această noțiune incluzând pe lângă societăți și asocieri organizate, toate bunurile prevăzute la art. 1 din lege.

Consideră recurentul că, prin efectul Legii nr. 119/1948, statul român și-a arogat, în mod abuziv, calitatea de proprietar al tuturor bunurilor care au făcut obiectul naționalizării și implicit a epavei vasului Jiul, în condițiile în care, printre atributele proprietății se număra și posesia, astfel încât în virtutea calității de proprietar dobândită ca urmare a acestei legi, statul român a devenit și posesor al epavei, sens în care recurentul invocă și redă dispozițiile art. 1846 din vechiul Cod civil și cele ale art. 919 alin. 1 din noul Cod civil.

Făcând trimitere și la doctrină, recurentul concluzionează că, dată fiind calitatea de proprietar arogată de statul român, ca efect al Legii nr. 119/1948, nu se poate considera că acesta nu a exercitat și posesia bunului, având în vedere această calitate care îi conferă în mod automat și calitatea de posesor, precum și situația specială a bunului (o epavă scufundată la momentul adoptării legii de naționalizare), care împiedica exercitarea oricăror acte materiale de stăpânire.

O altă critică a recurentului - reclamant se referă la faptul că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 566 alin. 1 NCC, în ceea ce privește efectele acțiunii în revendicare, dat fiind că în motivarea deciziei se arată că acționarea în judecată a statului român pentru că nu a exercitat diligent drepturile preluate în baza procesului verbal nr. 12035 ar fi fost posibilă, dar ar fi avut regimul juridic al unei acțiuni personale pentru realizarea unor drepturi de creanță.

Raportat la aceste dispoziții legale, recurentul-reclamant precizează că prin cererea de chemare în judecată a solicitat restituirea în natură a bunului sau acordarea de despăgubiri în măsura în care restituirea în natură nu ar fi posibilă, dispoziții față de care apreciază că acordarea unor despăgubiri în cazul în care restituirea în natură a bunului nu ar fi posibilă nu schimbă natura juridică a acțiunii pe care a promovat-o, dintr-o acțiune reală într-o acțiune personală, acordarea despăgubirilor fiind tocmai efectul promovării acțiunii în revendicare, o acțiune imprescriptibilă, așa cum s-a reținut în cuprinsul deciziei de casare, despăgubirile solicitate nefiind datorate ca urmare a angajării răspunderii delictuale a pârâtului, ci ca urmare a pieririi bunului în perioada în care acesta era obligat să suporte acest risc.

O ultimă critică subsumată motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., vizează încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 1999 și pe cele ale art. 1203 din vechiul Cod civil, cât privește stabilirea persoanei care trebuie să suporte riscul pierii fortuite. În acest sens se arată că instanța de apel, întemeindu-se pe prezumții, a reținut ca epava vasului Jiul a fost ranfluată după anul 1945, reținând ca bunul ar fi pierit anterior naționalizării. Or, nu există elemente de probă care să conducă la concluzia ca vasul a fost ranfluat anterior adoptării Legii nr. 119/1948, sens în care se face trimitere la raportul de expertiză întocmit de către domnul expert B.

Recurentul-reclamant concluzionează că din cuprinsul înscrisurilor existente la dosarul cauzei rezulta fără putința de tăgadă faptul că dreptul de proprietate asupra epavei vasului Jiul a fost transmis, în mod abuziv, în patrimoniul statului român în anul 1948, ca efect al Legii nr. 119/1948, astfel încât nu există niciun motiv pentru care să se poată considera, pe baza unei prezumții simple, că bunul pierise fortuit la acel moment.

De asemenea, se arată, raportat la aceleași înscrisuri, trebuie observat, contrar celor susținute de instanța de apel, că statul român a preluat și calitatea de proprietar al epavei și, implicit, paza juridică a bunului și totodată riscul pierii fortuite a acestuia.

Analizând decizia atacată în raport cu criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prima critică de nelegalitate invocată de recurentul - reclamant, subsumată motivului de modificare reglementat de dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ., vizează caracterul contradictoriu al considerentelor hotărârii atacate, din perspectiva faptului că, pe de o parte, menționează intrarea epavei vasului Jiul sub incidența măsurii naționalizării, în baza art. 1 alin. 1 pct. 73 din Legea nr. 119/1978, și, pe de altă parte, reține că pârâtul nu a preluat paza juridică a bunului, cum susține apelantul, ci doar drepturile pe care le-ar fi avut și proprietarul epavei scufundate în portul Pireu, precum și prezența unor considerente străine de natura cauzei, referitoare la existența și împlinirea unor termene de prescripție, ceea ce ar încălca dispozițiile art. 315 C. proc. civ., fiind în dezacord cu dispozițiile deciziei de casare, prin care instanța supremă a tranșat în mod definitiv această problemă.

Contrar susținerilor recurentului, Înalta Curte apreciază că nu există nicio contradicție între

constatarea incidenței actului de naționalizare reprezentat de Legea nr. 119/1948 în ceea ce privește epava vasului „Jiul”, având în vedere faptul că art. 1 alin. 1 pct. 73 din acest act normativ prevedea naționalizarea tuturor vaselor fluviale și maritime sub pavilion românesc scufundate în apele teritoriale române sau străine, și cele reținute de instanța de apel cu privire la situația de fapt, și anume că pârâtul nu a preluat niciodată paza materială a bunului, așa cum susține apelantul, ci doar drepturile pe care le-ar fi avut și proprietarul epavei scufundate în portul Pireu la data de 30.05.1941.

Așa cum se arată și în conținutul hotărârii atacate, naționalizarea drepturilor cu privire la epavă nu înseamnă că aceste drepturi au fost exercitate de către Statul Român și nici că epava, în materialitatea ei, a fost preluată de acesta. Sub acest aspect, instanța de apel a reținut, pe baza probelor administrate în cauză, incluzând raportul de expertiză întocmit de expert B., care observă că pe site-ul autorității Portului Pireu se menționează începerea în anul 1945 a operațiunii de curățare a portului de epave, și dând eficiență unei prezumții simple, că epava vasului scufundat la data de 30 mai 1941 a rămas în portul Pireu, de unde a fost ranfluată după anul 1945 de autoritățile statului grec.

Prin urmare, nu poate fi primită susținerea recurentului în sensul că, dacă epava vasului Jiul a intrat sub incidența naționalizării, atunci paza juridică și implicit paza materială a bunului au aparținut statului român începând cu momentul naționalizării.

Paza juridică, în înțelesul rezultând din dispozițiile art.1377 NCC, desemnează puterea de direcție, control și supraveghere pe care o persoană o exercită în drept sau în fapt, în mod independent, asupra lucrului de care se servește direct sau indirect în interes propriu. Or, simpla existență a actului de naționalizare nu echivalează cu existența pazei juridice și materiale, în condițiile în care, procedând la stabilirea situației de fapt, ambele instanțe de fond au reținut că armatorii C. au rămas proprietarii epavei vasului „Jiul” după scufundarea acestuia în portul Pireu la data de 30.05.1941 și că nu există nicio probă care să dovedească faptul că epava, în materialitatea ei, ar fi intrat în patrimoniul pârâtului Statului Român și ar fi pierit ulterior.

Cât privește existența unor considerente străine de natura cauzei și încălcarea dispozițiilor art. 315 C. proc. civ., Curtea constată că hotărârea instanței de apel menționează în mod explicit faptul că nu se pot repune în discuție aspecte legate de prescripție, iar soluția adoptată în soluționarea apelului nu dă eficiență vreunei excepții de prescripție a dreptului material la acțiune, astfel că nu se poate reține încălcarea dispozițiilor deciziei de casare, prin care instanța supremă a tranșat în mod definitiv această problemă.

De asemenea, considerentele sentinței atacate, referitoare la faptul că acțiunea în revendicare mobilă dedusă judecății era, potrivit vechiului cod civil, prescriptibilă în cadrul unui termen de prescripție de 30 de ani (art. 1890), ca și acelea referitoare la regimul juridic al unei ipotetice acțiuni personale pentru realizarea unor drepturi de creanță, pe care reclamantul ar fi avut-o împotriva statului român pentru neexercitarea cu diligență a drepturilor preluate în baza procesului verbal nr. 12035, fac parte din așa numitele considerente indiferente sau supraabundente, care aduc hotărârii elemente ce nu influențează în niciun fel soluția adoptată, ele putând, de altfel, să lipsească din conținutul hotărârii.

Prin urmare, nu există temeiuri pentru a reține incidența motivului de nelegalitate reglementat de dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Trecând la examinarea criticilor pe care recurentul - reclamant le subsumează pct. 9 al art. 304 C. proc. civ., Înalta Curte constată că, potrivit dispozițiilor art. 563 alin. 1 NCC, care au fundamentat cererea de chemare în judecată, acțiunea în revendicare este un mijloc specific de apărare a dreptului de proprietate privată, aflat la îndemâna proprietarului bunului împotriva posesorului sau împotriva altei persoane care deține bunul respectiv, fără drept.

Așa cum s-a arătat anterior, faptul că epava vasului „Jiul”, scufundat în portul Pireu la data de 30.05.1941, a căzut sub incidența Legii nr. 119/1948, care la art. 1 alin. 1 pct. 73 prevedea naționalizarea tuturor vaselor fluviale și maritime sub pavilion românesc scufundate în apele

teritoriale române sau străine, nu echivalează cu deținerea sau exercitarea vreun moment de către Statul Român a posesiei asupra acestui bun, ca atribut al dreptului de proprietate, nici dispozițiile art. 1846 din vechiul Cod civil și nici cele ale art. 919 alin. 1 din NCC, invocate prin recurs, nefiind de natură să susțină teza recurentului, în sensul că, prin efectul naționalizării, pârâtul Statul Român a devenit, automat, și posesor al epavei.

Sub același aspect, recurentul a făcut referire și la situația specială a bunului revendicat, o epavă scufundată de peste 6 ani la momentul adoptării legii de naționalizare, situație care ar fi împiedicat exercitarea actelor materiale de stăpânire, însă această susținere se constituie într-o recunoaștere a inexistenței oricăror acte materiale de stăpânire exercitate de intimatul - pârât.

(...)

Cât privește efectele acțiunii în revendicare, în cazul în care restituirea în natură a bunului nu ar fi posibilă, respectiv obligarea pârâtului la despăgubiri, Înalta Curte constată că dispozițiile art. 566 alin. 1 NCC condiționează acordarea despăgubirilor de existența culpei posesorului ori deținătorului fără drept al bunului în pieirea acestuia.

Or, prin hotărârea atacată s-a reținut tocmai faptul că epava vasului „Jiul”, scufundat la data de 30 mai 1941, a rămas în portul Pireu, de unde a fost ranfluată după anul 1945 de autoritățile statului grec, și că nu s-a dovedit în cauză că bunul revendicat a intrat în materialitatea sa în posesia pârâtului, pierind ulterior, astfel că acesta din urmă nu suportă riscul pieirii bunului.

(...)

Nu poate fi reținută, ca motiv de nelegalitate a hotărârii atacate, nici critica privitoare la distincția pe care instanța de apel o face între acțiunea în revendicare mobilă, exercitată în cauza de față, și acțiunea personală îndreptată împotriva statului român pentru neexercitarea diligentă a drepturilor preluate în baza procesului verbal nr. 12035, pe care, în opinia curții de apel, reclamantul ar fi avut-o la îndemână.

Procesul verbal nr. 12035 din 4 septembrie 1948 constată, într-adevăr, „*trecerea proprietății și drepturilor aferente vasului Cargo Jiul (Scufundat) sub pavilion român, înmatriculat la Căpitănia Portului Brăila sub No.399 din 15.07.1939*”, din patrimoniul autorilor reclamantului în patrimoniul Republicii Populare Române, însă observația instanței de apel, referitoare la naționalizarea drepturilor privitoare la epavă, nu se constituie într-o schimbare a naturii juridice a acțiunii promovate de reclamant, dintr-o acțiune reală într-o acțiune personală, ci vine să fundamenteze, suplimentar, concluzia curții, în sensul că pârâtul nu a preluat, efectiv, paza juridică a bunului, cum susține reclamantul, ci doar drepturile pe care le-ar fi avut și proprietarul epavei scufundate în portul Pireu, ceea ce face ca acțiunea în revendicare să nu poată fi primită.

Având în vedere considerentele mai sus expuse și constatând că prin criticile recurente nu se relevă nicio încălcare a dispozițiilor legale de natură să impună casarea sau modificarea soluției adoptate, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul, ca nefondat.

11. Agent comercial. Comitent. Operațiuni de comerț. Contract de agenție. Clauza de neconcurență

Legea nr. 509/2002, art. 3 alin. (1), art. 4

Regula impusă de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 509/2002 este în sensul că agentul nu poate negocia și nu poate încheia, pe contul său, fără consimțământul expres al comitentului, în regiunea

determinată prin contract, operațiuni de comerț concurente privind bunuri și/sau servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenție, alineatul următor al textului prevăzând posibilitatea agentului de a reprezenta mai mulți comitenți. Această posibilitate, însă, este condiționată de lipsa unei stipulații contrare în contractul de agent.

Art. 4 alin. (1) din Legea nr. 509/2002 definește clauza de neconcurență ca fiind aceea prevedere contractuală al cărei efect costă în restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada desfășurării și/sau ulterior încetării contractului de agenție, rezultând astfel că sunt vizate atât perioada derulării contractului, cât și cea ulterioară încetării acestuia.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 50 din 18 ianuarie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 27 septembrie 2012, pe rolul Tribunalului Vâlcea, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâta B., solicitând să se constate încetat, la data de 1 iulie 2012, contractul de agent comercial nr. x/2006, prin denunțare unilaterală de către pârâtă.

La data de 16 mai 2013, reclamanta a precizat pretențiile astfel: 120.000 lei - comision neachitat; 130.000 lei comision pentru perioada de preaviz de 6 luni; 260.000 lei indemnizație compensatorie echivalentă cu cuantumul unei remunerații anuale calculată pe baza mediei anuale a comisioanelor încasate în ultimii 5 ani de contract; 50.000 lei despăgubiri pentru pagubele cauzate ca urmare a încălcării obligațiilor contractuale.

Prin sentința nr. 227 din 16 februarie 2017, Tribunalul Vâlcea a respins acțiunea formulată de reclamantă.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut, în esență, următoarele:

Între părți s-a încheiat un contract de agent comercial pentru comercializare produse – site metalice de cernut țesute clasic. Acest contract a fost încheiat în conformitate cu Legea nr. 509/2002, lege în prezent abrogată. Reclamanta nu a respectat clauzele contractuale, comisioanele pentru vânzările efectuate fiind însă plătite de pârâtă reclamantei, iar reducerea comisionului de la 10% la 5% s-a efectuat conform clauzelor contractuale.

Reclamanta nu a respectat clauzele contractuale.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 509/2002 și art. 3 din contractul părților, agentul comercial nu poate accepta reprezentarea unei întreprinderi concurente.

Reclamanta a recunoscut că a reprezentat și o altă firmă - C. pentru vânzarea unor site din poliuretan, alături de reprezentarea pârâtei, deși în contract este inserată clauza de neconcurență. A fost respinsă cererea reclamantei întrucât aceasta nu-și poate invoca propria culpă în apărarea sa.

În ce privește capătul de cerere prin care reclamanta a solicitat să se constate că acest contract de agent comercial ar fi încetat prin denunțare unilaterală de către pârâtă, s-a reținut că acesta nu este fondat, întrucât reclamanta este cea care nu și-a îndeplinit obligațiile din contract, iar pârâta a notificat-o în sensul rezilierii contractului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A. solicitând schimbarea acesteia și admiterea acțiunii precizate în sensul constatării încetării contractului nr. x/2006 la 1 iulie 2012 și obligării pârâtei la plata sumelor stabilite în parte prin expertiza contabilă: 140.590 lei diferență de comision neachitat pentru vânzările efectuate până la încetarea contractului; 208.930,7 lei comision datorat pentru perioada de preaviz de 6 luni; 277.787,23 lei indemnizație compensatorie echivalentă cu cuantumul remunerației anuale calculată în baza mediei anuale a comisioanelor încasate în ultimii 5 ani de contract; 50.000 lei despăgubiri pentru pagubele cauzate ca urmare a încălcării obligației contractuale; plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia nr. 401/A-COM din 18 mai 2017, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta A.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de apel a reținut, în esență, următoarele:

În contractul încheiat între părți se prevede că mandatarul beneficiază de exclusivitate a reprezentării produselor site metalice de cernut țesute clasic în România, în relații cu categoriile de clientelă, cum sunt: cariere, balastiere, cariere de nisip sau mine și în general pentru toate industriile ce desfășoară ca activitate cernutul materialelor.

Contractul reglementează obligația de loialitate și datorie de informare reciprocă a părților, prevăzându-se expres că mandatarul nu poate accepta reprezentarea unei întreprinderi concurente celei a mandantului, încălcarea obligației de exclusivitate constituind o eroare gravă ce poate justifica încetarea relațiilor contractuale fără somație sau preaviz.

În notificarea de reziliere transmisă de către pârâtă se susține încălcarea în mod repetat a dispozițiilor contractului de agent comercial, mandatarul neasigurând interesele mandantului deoarece vinde și produse fabricate de concurența directă pe piața din România.

În art. 10 din contract se prevede interdicția mandatarului de a desfășura o activitate concurentă, după încetarea contractului de mandat.

Această clauză este distinctă de cea cuprinsă în art. 3 care vizează obligațiile mandatarului pe perioada derulării contractului de agent comercial, în sensul interdicției acestuia de a reprezenta o societate concurentă.

De asemenea, art. 4 alin. 1 din Legea nr. 509/2002 definește clauza de neconcurență ca fiind acea prevedere contractuală al cărei efect constă în restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada desfășurării și/sau ulterior încetării contractului de agenție, rezultând astfel că se are în vedere atât perioada derulării contractului, cât și cea ulterioară încetării acestuia.

În clauza cuprinsă în art. 3 din contract părțile nu se referă la bunurile care formează obiectul contractului de agent, interdicția fiind una generală, raportându-se la imposibilitatea reprezentării unei întreprinderi concurente, ceea ce presupune interdicția de vânzare atât a unor produse identice sau similare, cât și a unor produse care nu întrunesc cerințele menționate dar care aparțin unei întreprinderi concurente.

Încălcarea acestei clauze este relevantă reclamantei încă din aprilie 2011, în care se arată că reclamanta vinde pentru o altă societate site din poliuretan, o parte din clienții pârâtei trecând de la oțel la poliuretan.

Curtea nu a reținut încălcarea de către pârâtă a clauzei de exclusivitate, în sensul că aceasta ar fi înstrăinat produsele sale prin alți distribuitori ca D. și E., în contextul în care art. 2 alineat final din contractul părților exclude din sfera contractului vânzările efectuate către agenți economici care utilizează produsele mandantului ca element sau component al materialelor pe care acestea le fabrică în vederea revânzării.

Contractul prevede că mandatarul este obligat să transmită informații privind clientela, rezultând că sunt avute în vedere și aspecte referitoare la solvabilitate a clienților, fiind realizată trimitere la Carta rețelei comerciale a societății pârâte care face parte integrantă din contract.

Expertiza efectuată în cauză relevă faptul că plata comisionului se efectua pe baza facturilor emise de către reclamantă către pârâtă, comisioanele fiind plătite de aceasta din urmă ținând seama de informațiile transmise de reclamantă, astfel că nu se poate reține dezacordul acesteia cu privire la un comision redus.

În ipoteza în care reclamanta contestă calculul determinat de expert fără a pune la dispoziția acestuia înscrisuri sau date care să conteste evidența întocmită de pârâtă, rezultă că suma determinată de expert vizează toți clienții cumpărători de site metalice de cernut, imputându-se reducerea valorii aferente vânzărilor efectuate către societățile care nu intră în sfera de aplicare a contractului.

Curtea a reținut că reclamanta nu este îndreptățită la primirea diferenței de comision de la 5% la 10%, solicitată.

La art. 8 alin. 4 din contract, părțile au stabilit că dispozițiile referitoare la preaviz nu se aplică atunci când contractul se reziliază din cauza unor erori grave a uneia din părți sau la survenirea unui caz de forță majoră.

Fiind reținută culpa reclamantei în rezilierea contractului, rezultă că nu are relevanță durata preavizului și nici valoarea comisionului prevăzut pentru această perioadă.

Potrivit art. 9 din contract indemnizația compensatorie pentru repararea prejudiciului suferit nu va fi acordată dacă încetarea contractului este provocată din vina gravă a mandatarului, astfel că această cerere nu poate fi primită.

În contextul rezilierii contractului din vina reclamantei nu se poate reține nici dreptul acesteia la primirea despăgubirilor pentru pagubele cauzate, ca urmare a încălcării obligațiilor contractuale de către pârâtă.

Nu pot fi reținute susținerile referitoare la modalitatea de facturare care ar dezavantaja-o pe reclamantă prin raportarea comisionului calculat la încasări, de vreme ce însăși reclamanta emitea facturi pentru comision.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A., criticând-o sub următoarele motive de nelegalitate:

Instanța de apel, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia - art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 4 alin. 3 din Legea nr. 509/2002, a încălcat dispozițiile art. 129 alin. 5 C. proc. civ., art. 969, art. 977, art. 982-984 C. civ., art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Din conținutul imperativ al art. 4 alin. 3 din Legea nr. 509/2002 rezultă că aplicarea clauzei de neconcurență, indiferent de conținutul ei, este limitată de lege doar la bunurile și serviciile în legătură cu care agentul este împuternicit să negocieze și să încheie operațiuni.

Instanța de apel a stabilit nelegal că prin conținutul art. 3 alin. 5 din contract părțile au înțeles să deroge de la dispozițiile art. 4 alin. 3 din Legea nr. 509/2002.

Clauza generală de neconcurență cuprinsă în art. 3 alin. 5 din contract nu poate fi considerată ca o interdicție generală în condițiile în care conținutul clauzei de neconcurență a fost explicit detaliat în articolul specific (art. 10) care reglementa această clauză.

Interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor.

Dacă existența a două clauze cu privire la neconcurență producea o îndoială, aceasta trebuia interpretată în favoarea recurentei-reclamante.

Intimata-pârâtă nu a făcut nicio dovadă că reclamanta a vândut și site metalice ale altor producători în perioada executării contractului de agent.

În mod nelegal a stabilit instanța de apel că încetarea contractului de agent comercial s-a produs prin rezilierea acestuia de către intimata-pârâtă ca urmare a încălcării de către recurenta-reclamantă a clauzei de neconcurență, încetarea contractului având loc în realitate prin denunțare unilaterală de către intimata-pârâtă.

Instanța de apel a încălcat art. 969 C. civ. și art. 129 alin. 5 C. proc. civ. prin respingerea apelului și cu privire la sumele de bani datorate de intimata-pârâtă pentru încălcarea obligațiilor sale pe perioada executării contractului, respectiv diferență de comision neachitat în valoare de 140.590 lei și despăgubiri în valoare de 50.000 lei.

Potrivit art. 6 din contract, se convine între mandant și mandatar posibilitatea reducerii comisionului de comun acord. Nu a existat un acord comun pentru reducerea comisionului.

Se solicită admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei atacate cu consecința admiterii acțiunii prin care s-a solicitat instanței:

- să constate încetarea la 1 iulie 2012 a contractului de agent comercial nr. x din 15 martie 2006 prin denunțare unilaterală de către intimata-pârâtă;

- obligarea intimitei-pârâte la plata sumelor datorate în temeiul contractului și al Legii nr. 509/2002, astfel: a) 140.590 lei reprezentând diferență de comision neachitat pentru vânzările efectuate până la încetarea contractului;

b) 208.930,7 lei reprezentând comision datorat pentru perioada de preaviz de 6 luni;

c) 277.787,23 lei reprezentând indemnizație compensatorie echivalentă cu cuantumul unei remunerații anuale (calculată pe baza mediei anuale a comisioanelor încasate în ultimii 5 ani de contract);

d) 50.000 lei reprezentând despăgubiri pentru pagubele cauzate ca urmare a încălcării obligațiilor contractuale.

La data de 11 octombrie 2017, recurenta a depus precizări prin care a invocat prevederile art. 304 pct. 7 C. proc. civ. arătând că hotărârea instanței de apel conține motive contradictorii.

Analizând recursul prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a apreciat că acesta este nefondat și a fost respins pentru următoarele considerente:

Între părți s-a încheiat contractul de agent comercial nr. x/2006 pentru comercializarea de produse-site metalice de cernut țesute clasic, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 509/2002.

Potrivit dispozițiilor art. 3 din acest contract este interzisă mandatarului reprezentarea unei întreprinderi concurente.

Regula impusă de art. 3 alin. 1 din Legea nr. 509/2002 este aceea că agentul nu poate negocia și nu poate încheia, pe contul său, fără consimțământul expres al comitentului, în regiunea determinată prin contract, operațiuni de comerț concurente privind bunuri și/sau servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenție, alineatul următor al textului prevăzând posibilitatea agentului de a reprezenta mai mulți comitenți. Această posibilitate însă este condiționată de lipsa unei stipulații contrare în contractul de agent.

În speță, art. 3 din contractul părților interzice mandatarului reprezentarea unei societăți concurente, ceea ce echivalează, cu existența unei stipulații contrare posibilității agentului de reprezentare a mai multor comitenți.

În Legea nr. 509/2002 în art. 4 alin. 1 este definită clauza de neconcurență ca fiind cea prevedere contractuală al cărei efect costă în restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada desfășurării și/sau ulterior încetării contractului de agenție, rezultând astfel că se are în vedere atât perioada derulării contractului, cât și cea ulterioară încetării acestuia.

Referitor la această dispoziție normativă, părțile au prevăzut o interdicție de reprezentare a altor comitenți în art. 3 din contract, respectiv o interdicție de reprezentare a altor comitenți pe o perioadă de 1 an după încetarea contractului, aceasta din urmă neavând relevanță în speță.

În clauza prevăzută la art. 3 din contract părțile nu se referă la bunurile care formează obiectul contractului de agent, interdicția fiind una generală, raportându-se la imposibilitatea reprezentării unei întreprinderi concurente, ceea ce presupune interdicția de vânzare atât a unor produse identice sau similare, cât și a unor produse care nu întrunesc cerințele menționate dar care aparțin unei întreprinderi concurente.

Încălcarea obligației prevăzute la art. 3 din contractul nr. x/2006 referitoare la interdicția recurente-reclamante de a reprezenta orice alt concurent al mandantului reprezintă motivul pentru care pârâta-intimată a declarat rezilierea contractului.

Astfel, declarația de reziliere a contractului de către pârâtă se întemeiază pe culpa reclamantei-recurente care nu și-a respectat obligațiile din contractul de agent comercial, fiind realizată aplicarea art. 3 alineat final din contractul părților.

Atitudinea recurente-reclamante a dus la rezilierea contractului, astfel că aceasta nu este

îndreptățită să primească indemnizația menționată în art. 9 din contractul părților.

Potrivit dispozițiilor art. 970 C.civ., părțile trebuie să-și execute obligațiile contractuale cu bună-credință. Declarația de reziliere a contractului a fost determinată de încălcarea de către reclamanta-recurentă a clauzelor contractuale.

În ceea ce privește reducerea comisionului de la 10% la 5%, aceasta s-a realizat în conformitate cu dispozițiile stabilite de părți prin contract.

Legea reglementează plata comisionului strâns legată de îndeplinirea obligațiilor agentului comercial.

Înalta Curte reține că părțile nu pot conveni prin contract să se eludeze legea, însă în speță, este de necontestat faptul că recurenta-reclamantă este cea care nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractul nr. x/2006. Astfel, recurenta-reclamantă nu avea posibilitatea reprezentării unei întreprinderi concurente, ceea ce presupune interdicția de vânzare atât a unor produse identice sau similare, cât și a unor produse care nu întrunesc cerințele menționate, dar care aparțin unei întreprinderi concurente.

Față de aceste considerente, Înalta Curte a apreciat că în cauză nu există motive de nelegalitate care să impună casarea sau modificarea deciziei recurate și, pe cale de consecință, potrivit dispozițiilor art. 312 alin. 1 C. proc. civ., recursul a fost respins ca nefondat.

Notă: Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciale permanenți a fost abrogată de Legea nr. 71/2011 la 01 octombrie 2011.

În prezent, contractul de agenție este reglementat de disp. art. 2072-2095 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

12. Agent de asigurare. Asigurător. Intermediar. Contract de asigurare. Consumator

Legea nr. 32/2000, art. 33 alin. (1), art. 34 alin. (4)
Ordinul C.S.A. nr. 10/2007

Agentul de asigurare, indiferent că este persoană fizică sau juridică, nu este supus autorizării Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor. Legea menționează existența în privința sa a unei autorizații valabile scrise din partea unui asigurător, ceea ce înseamnă că trebuie să se afle într-o relație contractuală cu acesta, prin încheierea unui contract de agent.

Reglementările legale descriu existența unei proceduri transparente, cu obligații clare ale celor chemați să exercite activitatea de asigurare în privința ținerii unei evidențe stricte a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească cei care desfășoară acest tip de activitate, sistemul fiind unul centralizat și coordonat de o autoritate administrativă supremă, procedură menită, în primul rând, așa cum s-a menționat anterior, să apere drepturile asiguraților, îndeplinind condiția de opozabilitate față de aceștia.

Raporturile dintre asigurător și intermediar sunt cele specifice mandatului cu reprezentare, deoarece primul îl împuternicește pe al doilea să negocieze și să încheie contracte de asigurare cu terții în numele său.

Una dintre obligațiile intermediarului în asigurări este aceea de a aduce la cunoștința asiguratului cu care încheie contractul de asigurare împuternicirea în temeiul căreia acționează (contemplatio domini).

Consumatorul, în virtutea dreptului său la informare și la siguranță, a dreptului de a alege, poate cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate de reprezentat și, dacă

reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1834 din 15 mai 2018

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Ilfov, Secția civilă, la data de 23 decembrie 2013, reclamanta A. a solicitat obligarea pârâtei B. la plata sumei de 1.224.922, 87 lei, reprezentând atât *damnum emergens*, cât și *lucrum cessans* pentru pierderile suferite ca urmare a împiedicării desfășurării activității de către pârâtă, calculate pentru perioada aprilie 2011 - aprilie 2013.

Prin sentința civilă nr. 2263 din 15 septembrie 2015, Tribunalul Ilfov, Secția civilă a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei A.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A., care a fost soluționat prin decizia civilă nr. 1428 din 28 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în sensul respingerii ca nefondat a apelului.

În motivarea acestei decizii, instanța de apel a reținut, în esență, că în speță, temeiul acțiunii îl constituie dispoziții referitoare la răspunderea civilă delictuală (art. 998 C. civ. 1864) care presupune îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor referitoare la fapta ilicită, prejudiciu, legătura de cauzalitate și vinovăție.

S-a reținut că nu există legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu, întrucât nu s-a demonstrat că omisiunea modificării în registru ar fi fost cauza imediată și necesară a pierderii suferite sau a beneficiului nerealizat, cu atât mai mult cu cât Legea nr. 32/2000 nu condiționează interdicția desfășurării activității de către agent, de efectuarea modificării în registru.

Mai mult decât atât, instanța de apel a apreciat că interdicția vizează încheierea a două contracte de agent, în același timp cu doi asigurători, însă nu aceasta este situația din speță având în vedere că primul contract încetase, iar această împrejurare putea fi adusă la cunoștința potențialilor cocontractanți și de către reclamantă.

Din această perspectivă s-a constatat că singurul demers dovedit întreprins de A. este cel referitor la adresa C. (întreaga construcție a acțiunii delictuale fiind bazată pe refuzul acesteia). Totodată, s-a reținut că nici reclamanta nu a adus la cunoștința C. încetarea contractului cu B.

În continuare, instanța de apel a mai reținut că nu este necesară atribuirea unui nou cod după radierea agentului de asigurări din registru, astfel cum rezultă și din art. 2 alin. 2 din Ordinul CSA nr. 10/2007, acest cod atribuindu-se agentului de asigurări odată cu deschiderea registrului, conform art. 8 alin. 1 și 2 din Ordinul nr. 10/2007.

La data de 23 noiembrie 2016, recurenta-reclamantă A. a formulat recurs împotriva deciziei civile nr. 1428 din 28 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă și a sentinței civile nr. 2263 din 15 septembrie 2015 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă.

Prin raportul întocmit în cauză s-a constatat că potrivit dispozițiilor art. 483 C. proc. civ., Înalta Curte a fost sesizată cu un recurs declarat de reclamantă împotriva deciziei civile nr. 1428 din 28 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, iar în ceea ce privește atacarea cu recurs a sentinței civile nr. 2263 din 15 septembrie 2015 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă, s-a apreciat că nu are competența de a se pronunța cu privire la aceasta întrucât, sentința evocată a fost supusă controlului judiciar, Curtea de Apel București pronunțându-se asupra ei prin decizia nr. 1428/28.09.2016.

Recurenta-reclamantă și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ. și a solicitat admiterea acestuia astfel cum a fost formulat, casarea în întregime a deciziei atacate cu recurs și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Ilfov.

În cuprinsul recursului, recurenta A. a susținut că, dispozițiile privind obligativitatea radierii

sunt prevăzute în vederea respectării art. 34 alin.8 din Legea nr. 32/2000, în sensul în care un agent de asigurare să nu poată încheia polițe de asigurare pentru doi sau mai mulți asigurători, transformându-se astfel într-un broker de asigurare.

În plus, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor nu dispune ea însăși radierea din registrul agenților, ci societatea de asigurare cu care agentul de asigurare are contractul de intermediere încheiat.

Totodată, recurenta a mai arătat că instanța a interpretat eronat dispozițiile art. 25 din Ordinul nr. 10/2007, întrucât acest articol se referă la acțiunile de control tematic care se dispun de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în temeiul art. 38¹ din Legea nr. 32/2000, iar radierea din registrul la care face referire tot acel articol se referă la o radiere ca sancțiune pentru normele încălcate. Mai mult decât atât, recurenta a criticat interpretarea instanței în sensul că recurenta trebuia să aducă la cunoștință Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor toate aceste lucruri, cu atât mai mult cu cât, în opinia reclamantei, această obligație nu se afla în sarcina sa.

În continuare, recurenta a precizat că instanța de apel a reținut în mod greșit faptul că registrul este ținut doar pentru aducerea la cunoștința clienților a informațiilor cu privire la activitatea intermediarilor. În opinia recurente, acest registru este public și este ținut pentru opozabilitatea înscrierilor față de terțe persoane, fie ele clienți, fie intermediari sau societăți de asigurare.

O altă critică invocată de recurenta-reclamantă vizează faptul că instanța de apel ar fi încălcat dispozițiile art. 264 alin. 1 C. proc. civ., care prevăd examinarea de către instanță a probelor administrate, pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor.

În plus, recurenta a mai menționat că pentru perioada de după intrarea în vigoare a noului cod civil sunt aplicabile dispozițiile acestui cod, inclusiv prevederile art. 1385 alin. 1-4 și criteriile particulare de apreciere a vinovăției prevăzute de art. 1358 C. civ.

Sub acest aspect s-a subliniat că pârâta a refuzat cu rea-credință să dea curs solicitărilor reclamantei, iar pentru toată această perioadă, A. a suferit prejudicii ca urmare a faptului că nu a mai putut gestiona și încheia asigurări pentru întreg portofoliul de asigurați gestionat de societatea reclamantă.

Recurenta-reclamantă critică raționamentul instanței de apel conform căruia este suficientă înștiințarea asigurătorilor în sensul că a încetat contractul inițial, întrucât acesta ar permite încheierea mai multor contracte în același timp, cu mai mulți asigurători, pentru aceleași clase de asigurare.

În fine, recurenta a mai susținut că au fost încălcate și dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b) C. proc. civ., în sensul că instanța de apel nu a expus situația de fapt reținută, nefiind totodată indicate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția.

La data de 7 iulie 2017, intimata-pârâtă B. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat, în principal, anularea recursului, având în vedere că motivele invocate nu se circumscriu celor prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 C. proc. civ.

Intimata a precizat, cu privire la motivul prevăzut de art. 488 pct. 6 C. proc. civ. că recurenta, în cuprinsul recursului, nu a arătat care sunt argumentele în susținerea acestui motiv, ci doar l-a indicat formal la finalul cererii de recurs.

În plus, pârâta a mai învederat că, prin invocarea motivului prevăzut de art. 488 pct. 8 din C. proc. civ., recurenta propune o nouă analiză a fondului cauzei, susținând toate motivele de netemeinicie invocate și în faza apelului.

Mai mult, s-a subliniat că recurenta, în cadrul acestui motiv de recurs, a susținut și încălcarea normelor de procedură constând în lipsa examinării îndeajuns a probelor, respingerea probei cu martori de către instanța de fond precum și o presupusă stăruință insuficientă a instanței de apel în administrarea probelor, aspecte care însă, în opinia pârâtei, nu se circumscriu dispozițiilor art. 488 pct. 8 din C. proc. civ.

În subsidiar, în cazul în care instanța va aprecia că recursul este admisibil, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu consecința menținerii deciziei recurate ca fiind legală și temeinică.

Pe fondul cauzei, intimata-pârâtă a susținut că, în mod corect, instanța de apel a reținut că, în speță, nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale având în vedere că fapta ilicită a pârâtei nu a adus atingere drepturilor reclamantei, existența unui prejudiciu nu a putut fi stabilită cu certitudine și că nu există un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, întrucât recurenta și-ar fi putut relua activitatea de agent de asigurare în orice moment, fără a încălca dispozițiile legii privitoare la interdicția de a intermedia asigurări pentru mai mulți asigurători.

La data de 27 iulie 2017, recurenta-reclamantă A. a formulat răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apărărilor invocate de intimata-pârâtă prin întâmpinare.

Referitor la criticile privind motivele recursului, recurenta a arătat că motivul prevăzut de art. 488 pct. 6 C. proc. civ. a fost detaliat îndeajuns de societatea recurentă și se încadrează în dispoziția legală prevăzută de cod. Sub acest aspect s-a susținut că motivarea instanței cuprinde atât considerente contradictorii, fiind în același timp și superficială, dar și considerente străine de natura cauzei. În acest sens, reclamanta a susținut că instanța de apel s-a mărginit să copieze considerentele hotărârii atacate, fără să răspundă împrejurărilor criticate și fără să analizeze cauza temeinic. Practic, în opinia reclamantei, soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii apare ca nemotivată.

Referitor la motivul prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ. s-a susținut că acesta vizează încălcarea legii de drept substanțial în ceea ce privește extinderea de către instanța de judecată a normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică, precum și restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor normei de către instanța de judecată. În plus, s-a învederat că textului de lege corespunzător situației de fapt i s-a dat de către instanța de apel o interpretare greșită.

Prin rezoluția aflată la dosar s-a stabilit în sarcina recurente-reclamante o taxă judiciară de timbru în cuantum de 7927,11 lei, conform art. 24 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Prin încheierea din 17 mai 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis cererea de reexaminare formulată de petenta A. împotriva încheierii de ședință din camera de consiliu din data de 21 martie 2017, pronunțate în dosarul nr. x/x/2013/a2. A fost eşalonată plata taxei de timbru în cuantum de 7.927,11 lei, stabilită în sarcina sa în dosarul nr. x/x/2013, în 10 rate lunare, începând cu data de 15 iunie 2017.

Prin raportul întocmit la data de 28 septembrie 2017, s-a constatat că recursul declarat de reclamanta A. împotriva deciziei civile nr. 1428 din 28 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă este admisibil în principiu, raportat la valoarea litigiului.

Prin încheierea din 21 noiembrie 2017, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului întocmit în cauză cu mențiunea că părțile pot depune punct de vedere în termen de 10 zile de la comunicare.

Recurenta-reclamantă a depus la dosar punct de vedere la raport prin care a solicitat, în esență, admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

De asemenea, a formulat punct de vedere la raport și intimata-pârâtă, prin care a solicitat respingerea recursului.

Prin încheierea din 6 martie 2018, Înalta Curte a respins excepția nulității recursului invocată de intimata-pârâtă B. Prin aceeași încheiere, s-a admis în principiu recursul declarat de reclamanta A. împotriva deciziei civile nr. 1428 din 28 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă și s-a stabilit termen de judecată la data de 15 mai 2018.

Analizând recursul declarat de reclamanta A., raportat la temeiurile juridice invocate și motivele de recurs expuse, Înalta Curte l-a admis, a casat hotărârea recurată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel, având în vedere următoarele considerente:

Prin contractul de mandat nr. x din 2 iunie 2006 încheiat între părțile litigiului, reclamanta, în

calitate de mandatar a fost împuternicită de către pârâta-mandant să organizeze, să coordoneze și să gestioneze în numele și pe seama mandantului activitatea de asigurare în cadrul D., prin negocierea și încheierea de contracte de asigurare cu clienți persoane fizice și juridice, române sau străine.

Reclamanta a desfășurat această activitate în perioada 2 iunie 2006 - 4 aprilie 2011, când a renunțat la contractul de mandat, cu acordul pârâtei, susținând că după momentul încetării contractului, pentru a putea încheia un alt contract de mandat, cu o altă societate, pârâta trebuia să procedeze în termen de 10 zile la radierea sa din registrul agenților de asigurare, invocând prevederile art. 6 și 27 din Ordinul CSA nr. 10/2007.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat ca pârâta să fie obligată la despăgubiri pentru prejudiciul creat pe perioada în care nu a mai putut gestiona și încheia asigurări pentru întreg portofoliul de asigurați gestionati, din culpa pârâtei, care, cu rea-credință a refuzat să-și îndeplinească obligația de radiere, deși a fost notificată în acest sens.

Societatea reclamantă, în calitate de agent de asigurare, face parte din categoria mai largă a intermediarilor în asigurări, care include, conform pct. 55 al art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor (în continuare Legea nr. 32/2000), persoanele fizice sau juridice denumite broker de asigurare, asistent în brokeraj, agent de asigurare, subagent sau agent de asigurare subordonat, care desfășoară activitate de intermediere în asigurări în schimbul unui comision sau a unei remunerații, autorizat sau înregistrat în condițiile legii. Intermediarii mijlocesc raportul de asigurare între asigurați și asigurători.

La nivelul Uniunii Europene, activitatea intermediarilor în asigurări a fost reglementată prin Directiva 77/92/CEE, având ca principal obiectiv consacrarea principiului libertății de stabilire și de prestare a serviciilor de intermediere, urmată de Directiva nr. 2002/92/CE, privind intermedierea în asigurări, ale cărei dispoziții au urmărit armonizarea legislațiilor naționale în vederea creării unei piețe unice în această materie. În sistemul nostru de drept, principala reglementare a intermediarilor în asigurări o constituie Legea nr. 32/2000, privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare și Normele emise de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, prin Ordinul nr. 10/2007, dispoziții legale aplicabile litigiului dedus judecății.

În scopul apărării drepturilor asiguraților și al promovării stabilității activității de asigurare în România, prin Legea nr. 32/2000 a fost înființată Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (art. 4), autoritate administrativă care autorizează asigurătorii, reasigurătorii și brokerii de asigurare/reasigurare să desfășoare activitățile specifice de asigurare, respectiv intermediere în asigurare (art. 5 lit. b, art. 35 alin. 1) și aprobă la cererea lor, limitarea, suspendarea sau, după caz, încetarea activității, după verificarea situației financiare a acestora (art. 5 lit. g). De asemenea, deschide și menține Registrul asigurătorilor/reasigurătorilor și intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări (art. 5 lit. r), registru care cuprinde codul unic alocat fiecăruia (art. 34 alin. 11 din Legea nr. 32/2000, coroborat cu art. 12 alin. 16 din lege, art. 8 din Ordinul nr. 10/2007 pentru punerea în aplicare a Normelor privind Registrul intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări).

După înregistrarea în registru, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor emite asigurătorilor și reasigurătorilor pe care i-a autorizat, certificate de înmatriculare.

Din categoria intermediarilor în asigurări, doar brokerii de asigurare/reasigurare sunt supuși autorizării, ceilalți intermediari, printre care și agentul de asigurare persoană juridică – situația reclamantului din speță - sunt supuși înregistrării la Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (art. 33 alin. 1 din Legea nr. 32/2000) și își desfășoară activitatea în baza unui certificat de înregistrare eliberat de asigurătorul cu care are încheiat contractul de agent. (art. 14 alin. 6 din Ordinul nr. 10/2007 pentru punerea în aplicare a Normelor privind Registrul intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări). Asigurătorii nu pot exercita activități de asigurare prin intermediari neautorizați și/sau neînregistrați (art. 33 alin. 2).

Așadar, agentul de asigurare, indiferent că este persoană fizică sau juridică nu este supus autorizării Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor. Legea menționează existența în privința sa a unei autorizații valabile scrise din partea unui asigurător, ceea ce înseamnă că trebuie să se afle într-o relație contractuală cu acesta, prin încheierea unui contract de agent.

Importanța pe care legiuitorul o acordă autorizării/înregistrării intermediarilor în asigurări/reasigurări, care are la bază fie un certificat de înmatriculare, fie un certificat de înregistrare, după categoria intermediarului în cauză, este dată de necesitatea asigurării stabilității în materie, protecției drepturilor asiguraților, care trebuie informați corespunzător, iar această importanță se reflectă inclusiv în: reglementarea obligației de a pune la dispoziția clienților, în scris, înainte de încheierea, modificarea ori reînnoirea contractului de asigurare sau de reasigurare, pe lângă alte date, și registrul în care a fost înscris agentul respectiv, precum și modalitățile prin care se poate verifica această înscriere (art. 33 alin. 3 din lege), obligația de a face publică pe pagina de internet a societăților de asigurare ori a brokerilor, registrul corespunzător categoriei de intermediari care își desfășoară activitatea de intermediere în numele și contul acestora (art. 26 alin. 1 din Norme), cât și prin obligația afișării la toate sediile, la loc vizibil, a copiilor după certificatul de înmatriculare emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor pentru brokerii de asigurare și/sau de reasigurare, ori după certificatul de înregistrare emis de asigurători/reasigurători, pentru agenții de asigurare/reasigurare, persoane juridice (art. 33 alin. 14, coroborat cu art. 34 alin. 4¹ din lege).

În acest scop, potrivit art. 34 alin. 4 din Legea nr. 32/2000, asigurătorii sunt obligați să deschidă și să mențină un registru, denumit Registrul agenților de asigurare, în sistem computerizat, cu arhivarea obligatorie a tuturor modificărilor și actualizarea periodică a tuturor datelor (art. 34 alin. 4³), registru care face parte din Registrul asigurătorilor, reasigurătorilor și intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări, prevăzut la art. 5 lit. r. Forma și conținutul acestui registru sunt stabilite prin art. 1 alin. 1 lit. a, prin raportare la art. 2 alin. 1 care face trimitere la anexele nr. 1 și nr. 2 din Ordinul nr. 10/2007 pentru punerea în aplicare a Normelor privind Registrul intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări (în continuare Norme).

Toate aceste modificări survenite și arhivate obligatoriu trebuie transmise mai departe, pentru a fi operate în registrul deschis și menținut de autoritatea administrativă. Astfel, art. 27 din Norme, prevede că asigurătorii și brokerii de asigurare și/sau de reasigurare au obligația de a transmite în format electronic Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, orice modificări survenite în registrul agenților proprii, respectiv în registrul personalului propriu și Jurnalul asistenților în brokeraj.

Datele înscrise în registru și transmise Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor sunt accesibile publicului în permanență și sunt verificate periodic de această autoritate, care reglementează și supraveghează activitatea de asigurare și de intermediere a asigurărilor.

Prin urmare, toate aceste reglementări legale descriu existența unei proceduri transparente, cu obligații clare ale celor chemați să exercite activitatea de asigurare, în privința ținerii unei evidențe stricte a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească cei care desfășoară acest tip de activitate, sistemul fiind unul centralizat și coordonat de o autoritate administrativă supremă, procedură menită, în primul rând, așa cum s-a menționat anterior, să apere drepturile asiguraților, îndeplinind condiția de opozabilitate față de aceștia.

În acest context se remarcă importanța, decurgând de altfel dintr-o obligație legală, a menținerii actualității înscrierilor din registru, așadar, inclusiv a radierii unui agent de asigurare, căruia i-a încetat autorizația (contractul de agent), indiferent de cauză: nu mai îndeplinește prevederile Legii 32/2000, solicită acest lucru în scris ori conducătorul și personalul care se ocupă cu distribuția produselor de asigurare nu obține certificatul de pregătire profesională, conform normelor în vigoare.

Instanța de apel a analizat condiția privitoare la fapta ilicită dintr-o perspectivă greșită, prin invocarea art. 25 din Normele aprobate prin Ordinul nr. 10/2007, reținând că pârâta nu a săvârșit nicio

faptă ilicită de vreme ce însăși reclamanta putea sesiza Comisia de Supraveghere a Asigurărilor pentru luarea măsurilor legale.

Potrivit acestui text legal, „Comisia de Supraveghere a Asigurărilor poate dispune în urma acțiunilor de control măsurile ce se impun pentru remedierea abaterilor constatate în activitatea de intermediere, inclusiv radierea din registru a persoanelor în cauză”.

Textul se coroborează cu dispozițiile din lege care reglementează atribuțiile acestei entități juridice și care prevăd la art. 5 lit. h¹ că „în vederea aplicării principiilor de supraveghere prudentială și preventivă, exercită un control permanent asupra activității asigurătorilor, reasigurătorilor și a brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare prin analiza și evaluarea, prin direcțiile de specialitate la sediul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, a informațiilor cuprinse în rapoartele, informările și documentele transmise acesteia în conformitate cu prevederile prezentei legi, ale normelor emise în aplicarea acesteia, precum și în conformitate cu avizele și deciziile emise de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor”, precum și la lit. h² că „în vederea protejării intereselor asiguraților și a potențialilor asigurați, efectuează controale periodice sau inopinate la sediile asigurătorilor, reasigurătorilor și ale intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări, persoane juridice, face investigații detaliate privind condițiile de desfășurare a activității de către aceștia, între altele prin colectarea de informații și solicitarea de documente privind activitatea lor”.

Este vorba, deci, de radierea din registru cu titlu de sancțiune a persoanelor supuse controlului exercitat de autoritatea investită cu astfel de atribuții prin lege, pentru abaterile săvârșite în activitatea întreprinsă.

Radierea prezintă importanță și din perspectiva dispozițiilor art. 34 alin. 8 din Legea nr. 32/2000, care prevăd că „un agent de asigurare persoană fizică sau juridică nu poate intermedia aceleași clase de asigurări decât pentru un singur asigurător”.

Astfel, se reține că raporturile dintre asigurător și intermediar sunt cele specifice mandatului cu reprezentare, deoarece, primul îl împuternicește pe al doilea să negocieze și să încheie contracte de asigurare cu terții în numele său.

Una dintre obligațiile intermediarului în asigurări este aceea de a aduce la cunoștința asiguratului cu care încheie contractul de asigurare, împuternicirea în temeiul căreia acționează (*contemplatio domini*).

Consumatorul, în virtutea dreptului său la informare și siguranță, a dreptului de a alege, poate cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate de reprezentat și, dacă reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate.

Obligativitatea prezentării calității de intermediar în asigurări este prevăzută și în Ordinului nr. 23/2009 pentru punerea în aplicare a Normelor privind informațiile pe care asigurătorii și intermediarii în asigurări sunt obligați să le furnizeze clienților, precum și alte cerințe pe care trebuie să le cuprindă contractul de asigurare, care, la art. 8 pct. 1 lit.b prevede că înainte de încheierea unui contract agentul de asigurare trebuie să prezinte numărul de înregistrare în registru, modalitatea de verificare și codul unic și care fac dovada față de terți a calității de intermediar în asigurări.

Or, cum un agent de asigurare, pentru aceeași clasă de asigurări, nu poate fi mandatarul decât al unui asigurător, rezultă importanța pe care o prezintă radierea înregistrării.

Din această perspectivă se impune reexaminarea cauzei, pentru a se stabili în ce măsură a fost afectat patrimoniul reclamantei prin neefectuarea de către pârâtă a mențiunilor privitoare la radierea înregistrării, deoarece, așa cum s-a reținut, instanța de apel a efectuat analiza dintr-o perspectivă greșită, prin interpretarea eronată a prevederilor legale incidente.

Urmează a se stabili dacă reclamanta a fost împiedicată să desfășoare, din culpa pârâtei, după încetarea raporturilor contractuale cu aceasta, activități de intermediere pentru aceeași clasă de asigurări și să se examineze îndeplinirea cumulativă a condițiilor răspunderii delictuale, pornind de

la dezlegarea din prezenta decizie, conform căreia efectuarea radierii și evidențierea ei în registru constituie o obligație atribuită de legiuitor celor care deschid, mențin și gestionează astfel de registre în sistemul de asigurări.

În baza acestor considerente, în temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin. 1 pct.8 C. proc. civ. a fost admis recursul declarat de reclamanta A. împotriva deciziei civile nr. 1428 din 28 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă care a fost casată, cu trimiterea cauzei spre o nouă judecată aceleiași instanțe.

În ceea ce privește motivul invocat ulterior, referitor la nealcătuirea legală a completului de judecată care a soluționat cauza în primă instanță, motiv prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. se va reține că sunt incidente prevederile alin. 2 al aceluiași articol, conform căruia „Motivul prevăzut la alin. 1 nu pot fi primite decât dacă ele nu au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori, deși au fost invocate în termen, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor”.

Reclamanta a putut invoca această critică pe calea apelului, fiindu-i cunoscută, încă de la data pronunțării hotărârii din prima instanță, componența completului de judecată.

Prin urmare, acest motiv de recurs a fost respins.

Notă: Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări a fost abrogată de Legea nr. 236/2018 la 01 octombrie 2018.

13. Contract de asistență juridică. Inserarea în contract a unui pact de quota litis. Consecințe

Statutul profesiei de avocat, art. 134 alin. (1), (6), art. 135

Legea nr. 193/2000

O.U.G. nr. 50/2010, art. 7 pct. 1

Cauza CJUE C-410/11, para. 36

Cauza CJUE C-269/95, para. 16

Cauza CJUE C-110/14, para. 23

Directiva 93/13/CEE

În art. 7 pct. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 50/2010 a fost definită noțiunea de consumator utilizată în cuprinsul acestui act normativ ca fiind „persoana fizică ce acționează în scopuri care se află în afara activității sale comerciale sau profesionale”.

Paragraful 36 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-410/11 statuează că „numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular prevăzut de convenția menționată în materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională”. Tot în acest sens sunt și considerentele reținute de CJUE în paragraful 16 al hotărârii pronunțate în cauza C-269/95, în sensul că, pentru a stabili dacă o persoană acționează în calitate de consumator, „trebuie să se aibă în vedere poziția sa într-un anumit contract în raport cu natura și finalitatea acestuia, iar nu situația sa subiectivă... Una și aceeași persoană poate fi considerată consumator în cadrul anumitor operațiuni și operator economic în cadrul altor operațiuni”.

Paragraful 23 al hotărârii pronunțate de CJUE în cauza C-110/14 statuează în sensul că „instanța națională sesizată cu un litigiu având ca obiect un contract care poate intra în domeniul

de aplicare al acestei directive are obligația să verifice, ținând seama de ansamblul elementelor de probă și în special de termenii acestui contract, dacă împrumutatul poate fi calificat drept consumator în sensul directivei menționate. Pentru a proceda astfel, instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau acest serviciu...”

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 479 din 22 februarie 2018

Prin cererea înregistrată sub nr. x/x/2012 pe rolul Tribunalului Cluj, reclamantii A., B. și C. au chemat în judecată pe pârâta D., solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să se constate următoarele:

- nulitatea absolută a art. 5.1 și art.5.4 raportat la art.1.2 din contractul de credit nr. x încheiat la data de 10 aprilie 2008 cu pârâta;
- nulitatea absolută a actului adițional nr.x din 17 iulie 2009;
- nulitatea absolută a art.4.3 și art.4.4 din același contract de credit.

Prin încheierea civilă nr.10 din 11 ianuarie 2013, cauza a fost declinată în favoarea Tribunalului Specializat Cluj.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Specializat Cluj sub nr.x/x/2013.

Prin sentința civilă nr. 561, pronunțată la data de 1 martie 2016 în dosarul nr. x/x/2013 al Tribunalului Specializat Cluj, s-a respins cererea formulată de reclamantii A., B. și C., în contradictoriu cu pârâta D., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut faptul că între pârâta D. și reclamantii A., B. și C. s-a încheiat Contractul de credit nr. x din 10 aprilie 2008, pentru suma de 1.763.976 CHF, durata creditului fiind de 19 ani. Potrivit art. 1.2 din contract dobânda este variabilă, calculată în funcție de indicele de referință LIBOR la 3 luni și de marja băncii, aceasta din urmă fiind variabilă.

Potrivit art. 4.2 din contract, împrumutatul/garantul ipotecar se obligă ca pe întreaga durată a contractului să încheie și să reînnoiască, cu una din societățile agreeate în prealabil de bancă, un contract de asigurare de viață, care să acopere riscurile de deces și invaliditate permanentă.

Conform art. 4.4, banca poate, în situațiile expres prevăzute să încheie și să reînnoiască, pe cheltuiala împrumutatului polițele de asigurare de la articolele anterioare, dacă cealaltă parte nu își îndeplinește aceste obligații, cu dreptul de a rezilia contractul, pentru neplata ratelor de asigurare, peste 60 zile de la scadență.

La art. 5.1 din contract se specifică faptul că dobânda se poate modifica în funcție de variația indicelui de referință și a marjei, conform deciziei băncii. În continuare se arată că în cazul în care indicele de referință variază cu minim 0,25 puncte procentuale (în plus/minus) față de valoarea inițială a acestora/la cea mai recentă modificare, după caz, Banca poate modifica dobânda în consecință, în orice moment, conform deciziei sale, noul procent urmând a fi aplicat asupra soldului existent al creditului la data modificării acesteia, iar art. 5.4 prevede obligația de informare în sarcina clienților, cu privire la fluctuațiile indicelui de referință.

Prin actul adițional nr. x din 17 iulie 2009 s-a modificat marja băncii la 5 puncte procentuale pe an, începând cu data de 22 mai 2009, actul adițional fiind criticat sub acest aspect, deși include și alte modificări de clauze. Reclamantii au semnat acest act adițional.

În ceea ce privește argumentele aduse în discuție de către reclamantă, care vizează faptul că primele de asigurare de viață ar fi crescut anual, în mod considerabil, în ceea ce îl privește pe reclamantul A., instanța a apreciat că acestea depășesc cadrul procesual al acțiunii cu care reclamantii

au investit instanța, deoarece contractul de asigurare de viață încheiat cu E. (ulterior F. și apoi G.) este un raport juridic distinct, care nu face obiectul acțiunii.

Pentru a reține existența unei clauze abuzive, instanța trebuie să verifice îndeplinirea următoarelor condiții: clauza contractuală în litigiu să nu fi fost negociată; prin ea însăși să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților iar dezechilibrul creat să fie în detrimentul consumatorului, nefiind respectată cerința bunei credințe. Însă înainte de toate trebuie analizat dacă respectiva clauză criticată nu intră sub incidența art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000.

Analizând clauza contractuală privind dobânda împrumutului, astfel cum a fost stabilită la momentul încheierii convenției de credit și inserată în cuprinsul art. 1.2 din Contract, prima instanță a constatat că art. 1.2, raportat la art. 5.1 și 5.4 conțin un mecanism de reglare a dobânzii exprimat în termeni clari și inteligibili. Astfel, dobânda este dată de indicele de referință și marja băncii și se revizuieste la trei luni, în funcție de acești indicatori. Având în vedere că evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază cu definirea obiectului principal al contractului, iar dobânda face parte din preț, în condițiile în care clauzele reclamate conțin un mecanism de reglare a dobânzii exprimat în termeni clari și inteligibili, prima instanță a apreciat că aceste clauze sunt exceptate de la controlul art. 4 din Legea nr. 193/2000. Prima instanță a mai reținut că și prevederea din actul adițional nr. x/2009 privind majorarea marjei băncii este exceptată de la controlul impus de art. 4 din Legea nr. 193/2000, marja făcând parte din dobânda variabilă –obiect al contractului, fiind însușită, ca valoare majorată, de către reclamant. S-a reținut că alte motive de nulitate a actului adițional menționat, nu au fost, în concret, invocate de către partea reclamantă.

În ceea ce privește clauzele prevăzute de art. 4.3 din contract, privind obligativitatea încheierii de către reclamant a unor contracte de asigurare, prima instanță a apreciat că această prevedere reprezintă o măsură de garantare a rambursării creditului, în beneficiul pârâtei, fiind prevăzută, în mod clar și inteligibil, în contract. Prima instanță a reținut că nicio dispoziție legală nu împiedică instituția bancară la instituirea unor astfel de prevederi, iar o astfel de clauză nu este de natură să cauzeze nici un dezechilibru în ceea ce privește drepturile și obligațiile părților, având în vedere că odată acordat creditul către împrumutați, banca este singura care poate fi prejudiciată prin producerea unor evenimente de natura celor pentru care se solicită încheierea unor contracte de asigurare. Nu poate fi acceptată susținerea pârâților privind faptul că o astfel de prevedere ar reprezenta o dobândă mascată, întrucât banca nu dobândește nicio sumă de bani în urma încheierii contractelor de asigurare, primele fiind achitate societății de asigurare.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel A., B. și C., solicitând admiterea apelului și modificarea în tot a sentinței în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr.1068 din 20 decembrie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, a fost respins apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 561 din 1 martie 2016 a Tribunalului Specializat Cluj, care a fost menținută în întregime.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

Între părți, la data de 10 aprilie 2008, s-a încheiat contractul de credit pentru nevoi personale cu garanție imobiliară - refinanțare, contract prin intermediul căruia intimata a acordat apelanților un credit în cuantum de 1.763.976 CHF. La data de 17 aprilie 2008 s-a alimentat contul CHF al apelanților cu suma de 1.763.976 CHF, suma evidențiată în istoricul tranzacțiilor contului sub denumirea „start credit”. Din totalul sumei mai sus menționate s-a reținut de către intimată suma de 35.279,52 CHF, cu titlu de comision acordare, diferența, în cuantum de 172.8751,00 CHF, făcând obiectul unei operațiuni de schimb valutar inițiată de către apelanți.

La data de 17 aprilie 2008, prin ordinul de schimb valutar semnat de către apelanți, s-a procedat la efectuarea unei operațiuni de schimb valutar din CHF în EURO, suma rezultată în urma

efectuării acestei operațiuni fiind de 1.080.463, 38 EURO. Suma de 1.080.463,38 euro a fost întrebuințată de către apelanți după cum urmează: cu suma de 55.063,67 euro s-a procedat la rambursarea integrală a unui alt credit în moneda euro, contractat tot de la aceeași bancă; suma de 99.869,26 Euro a fost folosită de către apelanți în vederea rambursării anticipate a unui alt credit luat de aceștia de la H. (ambele aspecte rezultă din cuprinsul secțiunii 3- Tragerea creditului, art. 3.1 din contractul de credit dedus judecății, precum și cuprinsul Ordinului de plata anexat).

Diferența de sumă, în cuantum de 922.450 Euro, a fost transferată de apelanți, la data de 21 aprilie 2008, în contul societății comerciale I., cu titlu creditare firmă. Acest aspect rezultă atât din cuprinsul extraselor de cont, cât și din cuprinsul ordinului de plată redactat și semnat de apelanți.

Potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, „prin consumator se înțelege orice persoană fizică, sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intra sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție artizanale ori liberale”. Protecția asigurată atât de norma internă, cât și de cea comunitară, vizează în mod direct persoana fizică ori grupul de persoane fizice care, prin opoziție cu profesionistul, acționează în afara activității sale profesionale, legea fiind destinată a ocroti persoanele anterior menționate și care nu acționează în scopul obținerii unui profit. Rațiunea reglementărilor este comună, respectiv de protejare a consumatorului care se află într-o situație de inferioritate față de profesionist atât în ceea ce privește puterea de negociere cât și nivelul de informare.

În acest sens relevantă este și sentința pronunțată la data de 22 noiembrie 2011 în cauza Benincasa (C-542/99), Curtea de Justiție a Uniunii Europene reținând că numai contractele încheiate în afară și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular (...) în materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională (punctul 17)”.

Raportat la cele mai sus expuse, în condițiile în care reclamanții apelanți au contractat împrumuturile cu scopul de a achiziționa imobile pentru realizarea unor investiții, iar nu pentru satisfacerea intereselor lor în calitate de consumatori finali privați, aceștia nu au calitatea de consumator.

Apelanții au dorit contractarea creditului dedus judecății în scopuri exclusiv comerciale, actele depuse la dosar dovedind că sumele de bani au fost necesare în vederea dezvoltării unor afaceri comerciale, prin creditarea societății I. În privința acestui contract de credit apelanții nu au calitatea de consumatori care au contractat un credit pentru nevoi personale. Raportat la cele sus arătate, apelanții nu intră sub incidența dispozițiilor Legii nr. 193/2000, astfel că în baza art. 296 C. proc. civ. - 1865, instanța de apel a respins apelul declarat de apelanții A., B. și C. împotriva sentinței civile nr. 561 din 1 martie 2016, pronunțată în dosarul nr. x/x/2013 al Tribunalului Specializat Cluj.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții B., C. și A.

Recursul a fost admis prin decizia nr. 652 din 6 aprilie 2017 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr.x/x/2013, în consecință, decizia nr. 1068 din 20 decembrie 2016 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă a fost casată și cauza trimisă spre rejudecare la Curtea de Apel Cluj.

În esență, instanța de recurs a reținut că a fost încălcat dreptul la apărare al reclamanților apelanți, drept care reprezintă un principiu esențial al procesului civil. Astfel, instanța de apel și-a fundamentat soluția pe o inadmisibilitate care derivă din lipsa calității de consumator a reclamanților apelanți. Însă această excepție a fost invocată pentru prima dată de către banca intimată prin concluziile scrise depuse la dosarul instanței de apel doar la data de 6 decembrie 2016, cu foarte puțin timp înainte de termenul dezbaterilor publice pe fondul cauzei care au avut loc în 13 decembrie 2016.

Instanța de recurs a reținut că soluționarea dosarului a fost realizată în aceste condiții, fără ca o chestiune, esențială în economia dosarului, așa cum este inadmisibilitatea care derivă din lipsa calității de consumator, să fie pusă în discuția părților sau să fie comunicată apelanților pentru a putea să își formuleze apărări. Or, în aceste circumstanțe, a fost încălcat, în mod esențial, dreptul la apărare al apelanților și principiul contradictorialității, iar decizia este lovită de nulitate, în condițiile art. 105 alin. 2 C. proc. civ. Apărarea privind lipsa calității de consumator nu a fost invocată nici în fața primei instanțe și nici prin motivele de apel, ci doar cu câteva zile înaintea dezbaterilor finale din apel, iar apelanții nu au avut posibilitatea să își formuleze apărări față de acest nou argument al intimatei.

După rejudecare, prin decizia nr.652 din 7 noiembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, a fost respins apelul declarat de A. și B. împotriva sentinței civile nr.561 din 1 martie 2016 pronunțată de către Tribunalul Specializat Cluj în dosar nr.x/x/2013, pe care a menținut-o în întregime.

A fost admisă excepția lipsei capacității procesuale de folosință a apelantei C. și, în consecință, a fost anulat apelul declarat de C. împotriva sentinței civile nr. 561 din 1 martie 2016 pronunțată de către Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. x/x/2013.

Au fost obligați apelanții A. și B. să achite intimatei D. suma de 5643 lei cheltuieli de judecată în faza apelului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

În ceea ce privește aspectul esențial al calității de consumator, instanța de apel a reținut că probele administrate confirmă faptul că la încheierea contractului de credit analizat, reclamantii apelanți, deși sunt persoane fizice, nu au acționat în calitate de consumatori.

Astfel, în cazul concret analizat, între părți s-a încheiat la data de 10 aprilie 2008 contractul de credit nevoi personale cu garanție imobiliară - refinanțare, contract prin intermediul căruia intimata a acordat apelanților un credit în cuantum de 1.763.976 CHF. Ulterior, la data de 17 aprilie 2008 s-a alimentat contul CHF al apelanților cu suma de 1.763.976 CHF, sumă evidențiată în istoricul tranzacțiilor contului sub denumirea „start credit”. Din totalul sumei mai sus menționate s-a reținut, de către intimată, suma de 35.279.52 CHF, cu titlu de comision acordare, diferența, în cuantum de 1.728.751 CHF, făcând obiectul unei operațiuni de schimb valutar inițiată de către apelanți. Astfel, la data de 17 aprilie 2008, prin ordinul de schimb valutar semnat de către apelanți, s-a procedat la efectuarea unei operațiuni de schimb valutar din CHF în EURO, suma rezultată în urma efectuării acestei operațiuni fiind de 1.080.463, 38 EURO.

Desigur că suma enunțată depășește cu mult nevoile uzuale ale unui consumator obișnuit, protejat de normele speciale ale Legii nr. 193/2000 care a transpus în dreptul intern Directiva 93/13/CEE. Raportat la suma contractată cu titlul de împrumut, denumirea de „credit pentru nevoi personale,, are un caracter pur formal. Iar esențială pentru calificarea contractului și reținerea calității de consumator a reclamantilor este și destinația sumei de bani împrumutată în temeiul contractului. Iar relevarea conform probatoriului administrat a destinației concrete a sumei consistente contractată cu acest titlu confirmă lipsa calității de consumator a reclamantilor apelanți la data încheierii contractului.

Astfel, suma de 1.080.463,38 euro obținută prin schimb valutar a fost întrebuințată de către reclamantii apelanți după cum urmează: cu suma de 55.063, 67 euro s-a procedat la rambursarea integrala a unui alt credit în moneda euro, contractat tot de la D.; suma de 99.869,26 Euro a fost folosită de către reclamantii apelanți A. și B. în vederea rambursării anticipate a unui alt credit încheiat de către aceștia cu H. Iar ca aspect esențial, suma de 922.450.00 Euro a fost transferată de către apelanți, la data de 21 aprilie 2008 în contul societății comerciale I., cu titlu creditare firmă.

Acest aspect rezultă atât din cuprinsul extraselor de cont, cât și din cuprinsul ordinului de plată redactat și semnat de către apelanți.

Noțiunea de consumator, în accepțiunea prevederilor art. 2 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, include orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența acestei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori libérale. Aceste prevederi legale reprezintă o transpunere în plan național a dispozițiilor art. 2 litera b din Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, potrivit cărora noțiunea de consumator definește „[...] orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale”.

Interpretând noțiunea de consumator în sensul prevederilor art.2 litera b din Directiva 93/13/CEE, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat faptul că intră sub incidența noțiunii de consumator persoana fizică ce încheie un contract cu un profesionist, atâta timp cât acționează în scopuri care pot fi considerate în afara meseriei sau a profesiei sale (C-348/14, Maria Bucura, Hotărârea din 9 iulie 2015).

După cum a menționat, de asemenea, Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-110/14, Horațiu Costea, Hotărârea din 3 septembrie 2015 (paragraful 15 și următoarele) „astfel cum prevede al zecelea considerent al Directivei 93/13, normele uniforme privind clauzele abuzive ar trebui să se aplice tuturor contractelor încheiate între „consumatori” și „vânzători sau furnizori”, noțiuni definite la articolul 2 literele (b) și (c) din această directivă.

Conform acestor definiții, „consumator” înseamnă orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de directiva menționată, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale. Pe de altă parte, „vânzător sau furnizor” înseamnă orice persoană fizică sau juridică ce, în cadrul contractelor reglementate de Directiva 93/13, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată.

Prin urmare, directiva menționată definește contractele cărora li se aplică, prin referire la calitatea contractanților, după cum aceștia acționează sau nu acționează în scopuri legate de activitatea lor profesională (Hotărârea Asbeek Brusse și de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punctul 30, precum și Hotărârea Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, punctul 21).

Acest criteriu corespunde ideii pe care se bazează sistemul de protecție pus în aplicare prin aceeași directivă și anume aceea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce să adere la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora (Hotărârea Asbeek Brusse și de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punctul 31, precum și Hotărârea Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, punctul 22).

Având în vedere o astfel de situație de inferioritate, art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 prevede că o clauză abuzivă nu creează obligații pentru consumator. Este vorba despre o dispoziție imperativă care urmărește să înlocuiască echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților cu un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceștia (Hotărârea Sánchez Morcillo și Abril García, C-169/14, EU:C:2014:2099, punctul 23 și jurisprudența citată).

În același timp, trebuie amintit că una și aceeași persoană poate acționa în calitate de consumator în cadrul anumitor operațiuni și în calitate de vânzător sau furnizor în cadrul altora. Noțiunea „consumator”, în sensul art. 2 litera (b) din Directiva 93/13, are, astfel cum a arătat avocatul general la punctele 28-33 din concluzii, un caracter obiectiv și este independentă de cunoștințele concrete pe care persoana în cauză le poate avea sau de informațiile de care această persoană dispune în mod real.

Instanța națională sesizată cu un litigiu având ca obiect un contract care poate intra în

domeniul de aplicare al acestei directive are obligația să verifice, ținând seama de ansamblul elementelor de probă și în special de termenii acestui contract, dacă împrumutatul poate fi calificat drept „consumator” în sensul directivei menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, punctul 48).

Pentru a proceda astfel, instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau acest serviciu., (paragraful 23 cauza C-110/14, Horațiu Costea).

În același sens, cu referire la alte acte comunitare (în special cele care reglementează norme de competență cu caracter special), dar care fac parte din normele ce protejează drepturile consumatorului, CJUE a reținut că consumatorul final este persoana care nu este angajată în activități comerciale și profesionale, iar acesta trebuie să procure/utilizeze bunul/serviciul achiziționat în interes propriu și personal, deci în afara unei activități comerciale/profesionale/de producție (C-89/91, Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, Hotărârea din 19 ianuarie 1993). De asemenea, s-a statuat faptul că numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular prevăzut de convenția menționată în materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională (C-419/11, Česká spořitelna, Hotărârea din 14 martie 2013; C-464/01, Gruber, Hotărârea din 20 ianuarie 2005).

Aplicând aceste principii în cauza dedusă judecării, instanța de apel a constatat că decisiv este, pentru stabilirea calității de consumator a intimatului pârât, scopul dobândirii bunului sau serviciului care face obiectul contractului supus analizei, referitor la care s-a invocat caracterul abuziv. Dacă acest scop este unul legat de activitatea profesională, *lato sensu*, a reclamantilor - apelanți, aceștia nu pot beneficia de protecția specială a Legii nr. 193/2000. În schimb, se va reține calitatea de consumator în eventualitatea în care s-ar stabili că finalitatea contractului analizat este independentă de orice activitate de natură comercială sau profesională a consumatorului.

În cauza dedusă judecării, s-a solicitat constatarea caracterului abuziv al mai multor clauze din contractul de credit bancar numărul x din 10 aprilie 2008, pentru suma de 1.763.976 CHF, durata creditului fiind de 19 ani. Conform art. 2.1 din contract, creditul este destinat refinanțării unui credit pentru nevoi personale cu garanție reală și pentru nevoile personale ale împrumutatului.

După cum rezultă din documentele interne ale băncii, în perioada precontractuală reclamantii au solicitat suma de 1.871.000 franci elvețieni, cu scopul de a finanța dezvoltarea unui proiect imobiliar în Cluj-Napoca prin intermediul unei societăți. În final, contractul a fost încheiat pentru împrumutarea sumei de 1.763.976 CHF, iar extrem de relevant pentru analiză este faptul că apelantul reclamant A., care a încheiat contractul în calitate de persoană fizică, deși suma este disproporționat de mare pentru satisfacerea unor „nevoi personale”, ale unui consumator, deține în același timp și calitatea de asociat și administrator al I., societatea care a beneficiat, în final, de cea mai mare parte a împrumutului. În același timp, reclamanta-apelantă B. deține calitatea de asociat la aceeași societate, conform extrasului eliberat de către Oficiul Național al Registrului Comerțului. Esențial în acest context este faptul că cea mai mare parte a sumei împrumutate, care prin cuantumul ei excede nevoilor uzuale ale unui consumator, a fost virată în contul societății I., cu care cei doi reclamanti apelanți au un raport de natură funcțională. La rândul ei, societatea I. are calitatea de asociat la o altă societate, J., o altă societate în care apelantul A. are calitatea de asociat și administrator. În consecință, creditul nu a fost contractat pentru satisfacerea unor nevoi personale, ci suma de 922.450.00 Euro, care reprezintă 85% din întregul credit, a fost virată în contul societății cu care împrumutații aveau un

raport de natură funcțională și, astfel, apelanții au acționat în calitate de profesioniști, cu intenția de a finanța o societate pe care o controlau integral și a realiza acte de comerț specifice obiectului de activitate al acesteia.

Or așa, cum s-a citat din jurisprudența CJUE, la aprecierea calității de consumator trebuie să se țină seama de „natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau acest serviciu, (cauza Costea). Iar în cazul concret analizat, suma contractată este excesivă prin cuantumul său satisfacerii nevoilor personale ale unui consumator iar, pe altă parte, suma nici nu a fost folosită în interesul personal al împrumutaților, ci al societății a căreia i-a fost virată cea mai mare parte din sumă, în vederea efectuării unor acte de comerț specifice obiectului de activitate. Pentru toate aceste argumente, nu le poate fi recunoscută reclamanților apelanți calitatea de consumator la data încheierii contractului de împrumut.

Cu prilejul rejudecării cauzei, apelanții au beneficiat de dreptul deplin la apărare față de contestarea calității de consumator, însă prin înscrisul depus în acest scop, nu au adus argumente pertinente prin care să justifice calitatea de consumator. Au insistat pe calitatea de persoană fizică a împrumutaților, calitate care, în opinia instanței de apel, este irelevantă deoarece aceste persoane fizice au un raport de natură funcțională (ambii sunt asociați iar unul dintre ei unic administrator) cu societatea a căreia i-au transferat peste 85% din suma împrumutată prin contractul de credit bancar.

Denumirea contractului nu este relevantă pentru calificarea calității în care au contractat creditul, ci destinația sumei de bani contractată, împrejurările cauzei și scopul încheierii contractului, conform criteriilor impuse de CJUE în considerentele deciziei din cauza Costea, anterior enunțate. Iar toate probele administrate confirmă, fără echivoc, că scopul a fost străin de satisfacerea unor interese personale ale apelanților, ci a urmărit scopuri profesionale ale acestora, în concret finanțarea unei societăți cu care apelanții au strâns raporturi de natură funcțională în calitate de unici asociați respectiv administrator. Simplul fapt al accesării unui credit destinat, în principiu, consumatorilor este doar o chestiune de formă, nu una de fond și nu califică, automat, persoanele fizice care au accesat creditul ca fiind consumatori.

Prin ultimul paragraf din notele de ședință prin care apelanții au formulat apărări față de contestarea de către societatea bancară a calității lor de consumatori, apelanții au criticat raționamentul instanței de apel care a pronunțat decizia casată, însă argumentele nu sunt temeinice.

Astfel, apelanții au susținut că nu poate fi acceptată ideea potrivit căreia dacă o persoană a acordat vreodată un credit unei societăți au pierdut definitiv calitatea de consumator și au devenit profesioniști. În opinia instanței de apel, în cazul concret analizat nu este vorba despre persoane care au creditat sau finanțat vreodată o societate, ci, în cazul concret analizat, au finanțat o societate în care sunt unici asociați iar unul dintre ei administrator, chiar cu suma obținută din încheierea contractului pe care îl atacă, invocând calitatea de consumator.

Mai mult, pentru a clarifica fără echivoc cadrul legal pe care reclamanții apelanți își întemeiază cererea de chemare în judecată și calea de atac, instanța de apel a obținut o nouă clarificare expresă la termenul din data de 12 septembrie 2017 în sensul că demersul dedus judecății este întemeiat sub aspectul reperului juridic exclusiv pe dispozițiile speciale ale Legii nr. 193/2000. Or, invocarea cu succes a acestor dispoziții presupune „*ab initio*”, stabilirea, fără echivoc, a calității de consumator a celui care le invocă, fapt care în cazul, concret, analizat este nerealizabil, pentru toate argumentele anterior expuse. Din acest motiv, analiza pe fond a legalității clauzelor pretins abuzive pentru toate argumentele invocate de către reclamanți devine imposibilă în cadrul procedural trasat expres și fără echivoc de către reclamanți.

În ceea ce privește apelul declarat de către reclamanta C., în urma demersurilor instanței de apel au fost obținute la dosar înscrisuri care confirmă că apelanta a decedat la data de 26 aprilie 2015,

anterior declarării apelului la data de 16 august 2016. În consecință, la data declarării apelului reclamanta era deja decedată, iar menționarea sa în calitate de apelant în nume propriu, constituie o gravă neconcordanță procedurală, în condițiile în care ceilalți doi apelanți sunt fiul și unicul moștenitor al reclamantei, respectiv nora acesteia, persoane care cunoșteau desigur nefericitul eveniment al decesului survenit.

În consecință, la data declarării apelului, apelanta C. era lipsită de capacitate procesuală de folosință, aspect ridicat pentru a fi expus dezbaterii părților la data de 7 noiembrie 2017, în ședință publică. În consecință, în baza interpretării „*per a contrario*”, a dispozițiilor art. 41 alin. 1 C. proc. civ., instanța de apel a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a apelantei C. și în consecință a anulat apelul declarat de către C. împotriva sentinței civile nr. 561 din 1 martie 2016 pronunțată de către Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. x/x/2013.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs recurenții-reclamanți B. și A., aducându-i următoarele critici:

1. Hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art.2 alin.1 din Legea nr.193/2000 și ale art.2 lit. b din Directiva nr.93/13/CEE.

Astfel, în Directiva nr.93/13/CEE, consumatorul este definit ca fiind „orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta Directivă, acționează în scopuri ce se află în afara activității sale profesionale”, iar în Legea nr.193/2000 se consideră consumator „orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberale”.

Clasificarea consumator/comerciant de la data acordării creditului este una dihotomică, persoană fizică ce nu are calitatea de consumator fiind, *per a contrario*, comerciant sau profesionist.

Instanța de apel s-a raportat la criteriile neprevăzute de lege atunci când a calificat pe reclamanți drept comercianți, respectiv la cuantumul ridicat al creditului acordat sau al corespondenței interne a părâtei din perioada acordării creditului, ignorând criteriile mai relevante cum ar fi tipul produsului de creditare, tipul veniturilor luate în calcul la stabilirea posibilității de rambursare a creditului și caracterul garanțiilor oferite pentru credit.

În opinia recurenților-reclamanți, instanța de apel, în rejudecare, a făcut trimitere la o serie de hotărâri ale CJUE care nu au legătură cu Directiva nr.93/13/CEE, ci cu privire la alte acte normative cum ar fi hotărârile pronunțate în cauzele C-269/95, C-419/11, C-89/91 sau C-464/01.

Jurisprudența CJUE relevantă, aplicabilă în cauză, ar fi cea relevantă în cauzele C-542/99, C-74/15 și C-110/14 care vizau întrebări preliminare din România, hotărâri care fac trimitere, la rândul lor, la cauzele C-488/11 și C-537/13, în care s-a arătat că Directiva nr.93/13/CEE, definește contractele cărora li se aplică, prin referire la calitatea contractanților.

A fost invocată cu precădere hotărârea C-110/14, par. 22-23.

S-a arătat de către recurenții-reclamanți că instanța de apel, deși a menționat o amplă jurisprudență a CJUE relevantă în ceea ce privește aplicarea Directivei nr.93/13/CEE, a făcut o greșită aplicare a acesteia, ignorând criteriile relevante privind calitatea contractanților, caracterul obiectiv al noțiunii și natura bunului sau serviciului ce face obiectul contractului.

S-a mai susținut că, deși instanța de apel a reținut că din creditul acordat s-a achitat un comision de acordare către bancă, iar diferența s-a schimbat în euro, plătindu-se din suma astfel obținută alte credite personale ale reclamanților, totuși, reclamanți nu ar avea calitatea de consumatori, pe motiv că din creditul pentru nevoi personale au folosit o parte pentru creditarea, cu titlu gratuit a unei societăți, cu toate că simpla legătură contractuală ocazională cu un alt profesionist nu putea să-i transforme și pe ei în profesioniști.

Recurenții-reclamanți au arătat că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a jurisprudenței

CJUE din cauza C-74/15 (Tarcău), insistând pe legătura funcțională a reclamanților cu persoanele juridice care au beneficiat de un împrumut din partea lor, motivând că în cauza respectivă legătura funcțională a persoanelor fizice cu un profesionist a fost analizată în contextul unui credit încheiat de o bancă cu un profesionist și unde se pune în discuție calitatea de consumatori a garanților persoane fizice în contractele accesorii de garanție încheiate de acestea cu banca.

2. Instanța de apel a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecării.

În rejudecare, instanța de apel a minimalizat caracterul neîndoielnic al contractului de credit, care era unul pentru nevoi personale, garantat cu ipotecă, acordat unor persoane fizice, pentru a fi utilizat la refinanțarea unor alte credite personale ale acestora și pentru alte nevoi personale neprecizate, cu o durată de rambursare de 19 ani, perioadă în care clientul putea utiliza fondurile în orice fel dorea.

Intimata-pârâtă a aplicat prevederile O.U.G. nr. 50/2010, care se referă strict la consumatori, invocând abia în fața instanței de apel din primul ciclu procesual faptul că reclamanții nu ar fi consumatori.

Dacă pârâtă ar fi apreciat de la început că reclamanții nu aveau calitatea de consumatori, produsele de creditare oferite comercianților sau altor profesioniști ar fi fost cu totul altele, iar destinația fondurilor ar fi fost una precis determinată, pentru că băncile nu oferă niciodată unui comerciant credite de nevoi personale pe o durată de 19 ani, a căror destinație să fie, în totalitate, la latitudinea beneficiarului.

Ca atare, recurenții-reclamanți au apreciat că instanța de apel a interpretat greșit actul juridic dedus judecării, schimbând caracterul lămurit și vădit neîndoielnic al contractului de nevoi persoanele din 10 aprilie 2008 și a actelor adiționale ulterioare, care fac referiri implicite și explicite la calitatea de consumatori a reclamanților.

De menționat faptul că recurenții-reclamanți, deși au invocat ca temei legal prevederile art.312 alin.3 și 5, art.313 raportat la art.304 pct.8 și 9 C. proc. civ. – 1865, au solicitat casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului unei instanțe de același grad.

La data de 12 februarie 2018, intimata-pârâtă D., a depus la dosarul cauzei întâmpinare prin care a solicitat, în principal, anularea recursului pentru lipsa motivelor de nelegalitate, iar în subsidiar, respingerea acestuia ca neîntemeiat.

Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile reclamanților-recurenți, Înalta Curte a constatat că recursul acestora este nefondat, pentru următoarele considerente.

1. În primul rând, așa după cum a susținut și intimata-pârâtă în întâmpinare, recurenții-reclamanți nu puteau cere casarea deciziei recurate, deoarece pentru motivele de nelegalitate invocate, art.312 alin.3 C. proc. civ. prevede doar posibilitatea modificării hotărârii atacate, cu atât mai mult nefiind posibilă trimiterea cauzei spre rejudecare, după casare, la o altă instanță de același grad.

2. Hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu corecta aplicare a dispozițiilor art.2 alin.1 din Legea nr.193/2000 și ale art.2 lit.b din Directiva nr.93/13/CEE, atunci când a ajuns la concluzia că aceste dispoziții nu le sunt aplicabile recurenților-reclamanți, întrucât nu pot fi calificați „consumatori” în sensul acestor dispoziții legale.

Astfel, chiar din definițiile cuprinse în actele normative invocate de către recurenți, rezultă că au calitatea de consumatori doar acele persoane fizice care acționează în scopuri din afara activității lor profesionale, or, din analiza stării de fapt reținută de către instanța de apel a reieșit că recurenții-reclamanți nu pot fi calificați drept consumatori, cât timp între aceștia și persoanele juridice care au beneficiat de un împrumut din partea lor a existat o legătură funcțională.

De remarcat faptul că recurenții-reclamanți nu au negat starea de fapt reținută de instanța de apel, anume aceea că au împrumutat o sumă foarte mare de bani, din care cea mai mare parte au

împrumutat-o unor societăți comerciale la care erau asociați și în plus, unul dintre recurenții-reclamanți era și administrator.

Prin urmare, în mod corect, a reținut instanța de apel, că recurenții-reclamanți au acționat cu intenția de a finanța o societate, pe care au controlat-o integral, și de a realiza acte de comerț specifice obiectului de activitate al acestora, aspect care nu a fost combătut cu succes de către recurenții-reclamanți, deși aveau această posibilitate cu prilejul rejudecării în apel, aceștia insistând doar pe aspectul formal al contractului de împrumut și pe faptul că o mică parte a sumei împrumutate a fost utilizată pentru plata comisionului de acordare către bancă și pentru rambursarea unor credite de nevoi personale anterioare.

Sub acest aspect, în mod corect, a reținut instanța de apel că relevantă este jurisprudența CJUE, care analizează calitatea de consumator a persoanei fizice împrumutate prin prisma legăturii funcționale cu activitatea unui profesionist.

Astfel, la paragraful 36 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-410/11 s-a statuat că „numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular prevăzut de convenția menționată în materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională”.

Tot în acest sens, sunt și considerentele reținute de CJUE în paragraful 16 al hotărârii pronunțate în cauza C-269/95, în sensul că pentru a stabili dacă o persoană acționează în calitate de consumator, „trebuie să se aibă în vedere poziția sa într-un anumit contract în raport cu natura și finalitatea acestuia, iar nu situația sa subiectivă... Una și aceeași persoană poate fi considerată consumator în cadrul anumitor operațiuni și operator economic în cadrul altor operațiuni”.

De asemenea, la paragraful 23 al hotărârii pronunțate de CJUE în cauza C-110/14 s-a reținut că „instanța națională sesizată cu un litigiu având ca obiect un contract care poate intra în domeniul de aplicare al acestei directive, are obligația să verifice, ținând seama de ansamblul elementelor de probă și în special de termenii acestui contract, dacă împrumutatul poate fi calificat drept consumator în sensul directivei menționate. Pentru a proceda astfel, instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau acest serviciu...”

Tot în acest sens sunt și hotărârile CJUE pronunțate în cauzele C-488/11 (paragraful 30) și C-537/13 (paragraful 21).

Prin urmare, nu se poate reține susținerea recurenților-reclamanți, în sensul că simpla calitate de persoane fizice le justifică această calitate de consumatori, legat și de faptul că actul de împrumut către persoana juridică a fost unic, nefiind făcut ca o activitate comercială, fiind făcut fără scopul de a obține profit, cât timp practica CJUE se referă la existența unui singur contract în care este relevantă legătura funcțională dintre persoana fizică și profesionistul care a beneficiat, în cele din urmă, de împrumut.

De altfel, așa după cum a reținut și instanța de apel, intenția recurenților-reclamanți în acest sens a rezultat și din actul încheiat la data de 9 aprilie 2008, anterior acordării creditului bancar, din care rezulta faptul că împrumutații vor utiliza suma de bani împrumutată în scopul dezvoltării unui proiect în Cluj-Napoca, această stare de fapt circumscriindu-se noțiunii de fapte de comerț, în înțelesul art.7 C. com., ce era aplicabil la data încheierii contractului de credit.

Ca atare, se poate concluziona că, pe baza stării de fapt stabilite de instanța de apel în rejudecare, aceasta a aplicat în mod corect dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.193/2000 și a art.2 lit. b din Directiva nr.93/13/CEE, cât și jurisprudența CJUE în materie, constatând că recurenții-reclamanți nu au calitatea de consumatori și nu pot beneficia de dispozițiile legale privind protecția

consumatorilor.

3. Nici critica privind schimbarea înțelesului lămurit și vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecății nu poate fi reținută.

În speță, nu se pune problema calificării greșite a naturii juridice a contractului de împrumut nr. x din 10 aprilie 2008 încheiat între părți, ci a stabilirii faptului dacă reclamanților-recurenți, în calitate de împrumutați în acest contract, le sunt aplicabile dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.193/2000 și ale art.2 lit.b din Directiva nr.93/13/CEE privind protecția consumatorilor.

În urma administrării probatoriului de către instanța de rejudecare în apel, în urma casării cu trimitere, s-a constatat că recurenții-reclamanți nu au calitatea de consumatori, nepunându-se problema schimbării caracterului de contract de împrumut al contractului încheiat de reclamanți cu pârâta, punându-se doar problema faptului că acest contract de împrumut nu poate fi considerat unul pentru nevoi personale, cât timp scopul principal pentru care a fost încheiat a fost acela de împrumut al unor profesioniști, cu care s-a dovedit că recurenții au o legătură funcțională, iar din cauza acestui fapt constatat, reclamanții nu pot avea calitatea de consumatori și nu pot beneficia de prevederile legale în materia privind protecția consumatorilor.

De altfel, chiar în art.7 pct.1 alin.1 din O.U.G. nr. 50/2010, a fost definită noțiunea de consumator utilizată în cuprinsul acestui act normativ ca fiind „persoana fizică ce acționează în scopuri care se află în afara activității sale comerciale sau profesionale”, astfel încât recurenții-reclamanți nu pot beneficia nici de prevederile art.1 ale acestui act normativ, ei neavând calitatea de consumatori.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art.312 alin.1 C. proc. civ. - 1865, Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamanții-recurenți B. și A. împotriva deciziei civile nr. 652/2017 din 07 noiembrie 2017, pronunțate de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă.

14. A. Contract de ipotecă încheiat anterior datei la care s-a născut creanța garantată. Condiții și efecte. B. Contract de ipotecă. Principiul specializării ipotecii. Efecte

C.civ. din 1864, art. 1391, art. 1393, art. 1396, art. 1772

A. Caracterul accesoriu al ipotecii presupune că ipoteca însoțește obligația pe care o are debitorul față de creditor, a cărei soartă o împărtășește integral. Caracterul accesoriu al ipotecii implică existența valabilă a creanței garantate, nefiind interzisă garantarea cu ipotecă a unei obligații care ia naștere ulterior încheierii contractelor de ipotecă, câtă vreme este posibilă garantarea cu ipotecă a unei obligații viitoare sau chiar a uneia eventuale.

Împrejurarea că încheierea contractelor de garanție a avut loc la o dată anterioară datei la care s-a încheiat contractul de credit nu este de natură să aducă atingere principiului accesorium sequitur principale.

Prin urmare, caracterul accesoriu al ipotecii nu este afectat de faptul că încheierea contractului a avut loc anterior datei la care s-a născut creanța garantată, pentru că, în acest caz, efectele ipotecii se produc numai de la data la care obligația garantată a luat naștere.

B. Principiul specializării ipotecii sub aspectul valorii creanței garantate, instituit prin art.1776 C. civ. din 1864, implică determinarea prin contractul de ipotecă a caracterului cert al valorii creanței garantate.

Caracterul cert al creanței garantate are în vedere modul de descriere a obligației garantate

din contractul de ipotecă. Certitudinea creanței nu depinde în mod esențial de întinderea ei, care este un aspect ce ține mai mult de caracterul lichid al creanței, ci doar de existența ei.

Principiul specializării ipotecii sub aspectul valorii creanței garantate nu presupune, în mod necesar, limitarea sumei garantate doar la debitul principal, ci se poate extinde, potrivit voinței părților, și asupra dobânzilor, penalităților sau altor accesorii ale debitului principal, esențială fiind doar indicarea în mod rezonabil a cuantumului creanței garantate, chiar și prin stabilirea unui mecanism de calcul care să conducă la determinarea creanței garantate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2926 din 19 iunie 2018

Prin cererea înregistrată sub nr. x/103/2009 pe rolul Tribunalului Neamț, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții B. SA, bancă în faliment - reprezentată prin lichidatorii SC C. SPRL București și SC D. - Agenția Neamț, E., F., G., solicitând instanței de judecată:

1. Să se constate existența, în perioada 24 septembrie 1996 - 8 octombrie 1996, a unui contract de credit nr. 5210 din 24 septembrie 1996, negociat între B., în calitate de creditor și SC H. SRL al cărei asociat unic este reclamantul, având ca obiect acordarea unui credit în sumă de 2.500.000.000 lei (ROL), nesemnăt de părți și neonorat de pârâtă, prin neacordarea creditului respectiv;

2. Să se constate încetarea, la data de 9 octombrie 1996, de comun acord, a efectelor contractului de credit nr. 5210 din 24 septembrie 1996, ca urmare a încheierii și semnării de către ambele părți a noului contract de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996 ce viza acordarea unui nou credit, în cuantum de 1.665.000.000 lei (ROL);

3. Să se constate stingerea de drept, la data 9 octombrie 1996, a drepturilor reale de ipotecă, accesorii creditului neacordat, în cuantum de 2.500.000.000 lei (ROL), drepturi reale accesorii constituite în favoarea pârâtei B. SA prin contractele de garanție imobiliară autentificate sub numerele 3502 din 26 septembrie 1996, 3503 din 26 septembrie 1996, 3504 din 26 septembrie 1996 și 3654 din 8 octombrie 1996, ca urmare a stingerii obligației principale a B. SA de acordare a creditului în cuantum de 2.500.000.000 lei (ROL), prin încetarea de comun acord la data de 9 octombrie 1996 a efectelor contractului nr. 5210 din 24 septembrie 1996;

4. Să se constate că încheierile de autentificare emise de Notarul Public I. din Piatra Neamț, sub nr. 3502 din 26 septembrie 1996, nr. 3503 din 26 septembrie 1996, nr. 3504 din 26 septembrie 1996 și nr. 3654 din 8 octombrie 1996, precum și contractele de garanție imobiliară autentificate prin intermediul acestor încheieri, sunt înscrisuri falsificate;

5. Să se dispună anularea încheierilor de autentificare sus menționate, precum și constatarea nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară autentificate prin intermediul acestor încheieri de autentificare;

6. Să se constate inopozabilitatea față de terți a înscrisurilor ipotecare înregistrate în Registrul de transcripțiuni și înscrisuri al Judecătorei Iași sub nr. 5031, 5032 și 5033 din 26 septembrie 1996 și nr. 5280 din 8 octombrie 1996, referitor la publicitatea imobiliară a contractelor de garanție reală ipotecară, autentificate sub numerele 3502 din 26 septembrie 1996, 3503 din 26 septembrie 1996, 3504 din 26 septembrie 1996 și 3654 din 8 octombrie 1996, ca urmare a nerespectării prevederilor legale imperative ale art. 1781 C. civ. privitoare la publicitatea înscrierii ipotecii;

7. Să se constate falsificarea de către pârâta B. SA a art. 9 din contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, referitor la modul de garantare a creditului acordat, prin înscrierea unor contracte fictive de garanție imobiliară, care nu s-au încheiat niciodată între părți și a altor date fictive referitoare la raporturile juridice dintre părți;

8. Să se constate inexistența vreunui drept real de ipotecă accesoriu la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, ca urmare a nesemnării acestui contract la rubrica garanți, neîncheierii

unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996 anterior menționat;

9. Să se constate nulitatea absolută a investiției cu formulă executorie de către Judecătoria Bicaz a contractelor de garanție imobiliară autentificate de Notarul Public I. din Piatra Neamț, sub numerele 3502 din 26 septembrie 1996, 3503 din 26 septembrie 1996, 3504 din 26 septembrie 1996 și 3654 din 8 octombrie 1996;

10. Să se constate inexistența dreptului de a pune în executare, pe calea executării silite, a contractelor de garanție imobiliară sus menționate, autentificate de Notarul Public I. din Piatra Neamț, sub numerele 3502 din 26 septembrie 1996, 3503 din 26 septembrie 1996, 3504 din 26 septembrie 1996 și 3654 din 8 octombrie 1996, investite cu formulă executorie de Judecătoria Bicaz;

11. Să se constate nulitatea absolută, precum și inopozabilitatea față de terți a contractului de cesiune de creanță parțială (act sub semnătură privată) nr. 748 din 23 iulie 2003 cu privire la vânzarea titlurilor de creanță: contractele de garanție imobiliară autentificate de Notarul Public I. din Piatra Neamț, sub numerele 3503 din 26 septembrie 1996 și 3504 din 26 septembrie 1996;

12. Să se constate nulitatea absolută și inopozabilitatea față de terți a actelor subsecvente de înstrăinare a acestei creanțe prin contracte de cesiune de creanță succesive, a dreptului real de ipotecă, respectiv:

- Contractul de cesiune parțială autentificat sub nr. 1384 din 19 august 2003 de Notarul Public J.; Contractul de cesiune parțială autentificat sub nr. 1863 din 24 octombrie 2003 de Notarul Public J.;

- Contractul de cesiune parțială autentificat sub nr. 1864 din 24 octombrie 2003 de Notarul Public J.;

- Încheierea de rectificare nr. 8581 din 17 noiembrie 2003 emisă de Notarul Public J., prin care se rectifică contractul de cesiune parțială autentificat sub nr. 1384 din 19 august 2003 de același notar;

- Încheierea de rectificare nr. 9543 din 5 decembrie 2003 emisă de Notarul Public J.;

13. Să se constate că încheierea de rectificare nr. 9543 din 5 decembrie 2003 emisă de Notarul Public J. reprezintă un înscris falsificat.

Prin sentința civilă nr. 448/COM din 13 mai 2010, Tribunalul Neamț a respins ca neîntemeiate excepțiile prescripției dreptului material la acțiune, lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active, lipsei de interes.

A admis excepția de inadmisibilitate și autoritate de lucru judecat, respingând capetele de cerere nr. 1 și 2 privind constatarea existenței/încetării contractului de credit nr. 5210 din 24 septembrie 1996 ca inadmisibile, iar capetele de cerere nr. 7 și 8 privind art. 9 din contractul de credit și constatare inexistență drept ipotecă, ca existând autoritate de lucru judecat.

A admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamantul A., a respins ca nefondate capetele de cerere nr. 3, 4, 5 și 6 privind constatare stingere ipotecă și inopozabilitate act, constatare fals și anulare act. A luat act de renunțarea reclamantului la judecata capetelor de cerere nr. 9 și 10 privind investirea și executarea contractelor de garanție imobiliară. A respins ca nefondat capătul de cerere nr. 11 privind constatare nulitate absolută act.

A admis capătul de cerere nr. 12, respectiv a constatat nulitatea absolută a contractelor de cesiune de creanță nr. 1384/2003 rectificat prin încheierea nr. 8581/2003 de BNP J., nr. 1863/2003 și nr. 1864/2003 rectificat prin încheierea nr. 9543/2003 a BNP J.

A respins capătul de cerere nr. 13 pentru constatare fals, ca nefondat.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel reclamantul A. și pârâții E. și F.

Reclamantul A. a criticat sentința civilă pronunțată de prima instanță, solicitând schimbarea acesteia, în sensul respingerii excepțiilor autorității de lucru judecat și inadmisibilității acțiunii și

admiterii capetelor de cerere nr. 1-8, 11 și 13 din acțiune.

În motivare a arătat că soluția adoptată de prima instanță, în ceea ce privește primele două capete de cerere, nu este corectă. Acțiunea care a făcut obiectul dosarului nr. x/2002 a fost în mod greșit apreciată ca fiind o acțiune în realizare deoarece are natura unei acțiuni în constatare, respectiv constatarea nulității absolute parțiale a contractului de credit nr. 5210/1996; în consecință, excepția inadmisibilității acțiunii nu este întemeiată, reclamantul neavând la dispoziție o acțiune în realizare pentru înlăturarea efectelor acestui contract.

A mai arătat că, în mod greșit, a reținut prima instanță excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește soluționarea capetelor de cerere nr. 7, 8 și 9 din acțiune, obiectul acțiunilor invocate (respectiv cea formulată în dosar nr. x/2002 și cea formulată în dosar nr. x/103/2009) nu este identic, ceea ce face ca excepția autorității de lucru judecat să nu opereze în prezenta cauză; a arătat că își menține motivele expuse pe larg în memoriul depus la prima instanță pentru care, în opinia sa, nu sunt incidente în cauză efectele excepțiilor invocate de pârâți.

Cu privire la soluționarea capetelor de cerere 3, 4, 5, 6 în sensul respingerii ca nefondate, apelantul a arătat că nu este temeinică reținerea potrivit căreia prin semnarea contractului de credit nr. 5296/1996 au fost confirmate actele pretins anulabile, în cauză invocându-se o nulitate absolută, care nu poate fi acoperită prin confirmare; a mai arătat că motivarea primei instanțe raportat la dispozițiile art. 52 din Legea nr. 36/1995 este nelegală, deoarece lipsa formei autentice vizează atât faptul că Notarul Public I. nu a activat niciodată pe teritoriul municipiului Piatra Neamț, fiind încălcate astfel și prevederile art. 1171 și 1172 C. civ. A arătat apelantul că, în cauză, s-a invocat și constatarea nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară ca urmare a lipsei consimțământului părților, motivat de faptul că două dintre persoanele care au semnat contractele de garanție imobiliară sus menționate nu au fost prezente în fața notarului public la semnarea acestor contracte de garanție și nu au fost trecute nici în încheierile de autentificare a acestora; este vorba de lipsa persoanelor care aveau competența de a angaja legal răspunderea Băncii B. SA la acea dată, respectiv director ec. K. și contabil șef ec. L.; a mai arătat că sunt netemeinice și nelegale constatările primei instanțe, referitoare la existența cauzei contractelor de garanție imobiliară și la caracterul real, licit și moral al acesteia și la încheierea contractelor cu respectarea principiului specializării ipotecii; cauza juridică a încheierii contractelor de garanție imobiliară în litigiu nu a fost una reală, ci a fost una falsă, din moment ce apelantul a adus în garanție imobilele, proprietatea sa personală pentru un credit în sumă de 2.500.000.000 lei (ROL), iar creditul acordat ulterior a fost altul, în cuantum mult mai mic, respectiv de 1.665.000.000 lei (ROL), credit pentru care existau garanții îndestulătoare, la dispoziția băncii fiind bunurile societății H. din comuna Popești; s-a mai arătat că, în mod neîntemeiat, s-a reținut că nu s-a făcut dovada fraudei la lege în ceea ce privește contractul de cesiune parțială de creanță nr. 748/23.07.2003, deoarece prin acest contract s-au transmis și accesoriile acestuia, respectiv ipotecile menționate, și, deci, trebuia în mod obligatoriu încheiat în formă autentică, fiind eludate astfel dispozițiile art. 1772 C. civ. care prevăd obligativitatea formei autentice în ceea ce privește contractul de ipotecă; a mai arătat că această cesiune este nulă și ca urmare a eludării dispozițiilor legale referitoare la regimul juridic al băncilor intrate în lichidare potrivit Legii nr. 64/1996, pârâta B. SA putându-și exercita la acea dată drepturile legale numai prin lichidatorul SC M. SRL; de asemenea, mai consideră că cesiunea nu îi este opozabilă deoarece reclamantul nu a fost notificat niciodată ca persoană fizică, încălcându-se prevederile art. 1193 alin. 1 C. civ.

A mai arătat că în ceea ce privește capătul 13 de cerere, prima instanță a reținut în mod nelegal faptul că diferențele de text ale încheierii de rectificare nr. 9543/2003 se înscriu în sfera erorilor materiale, din moment ce prin această rectificare s-a realizat în fapt o schimbare a părților raportului juridic, deoarece debitorul inițial cedat SC H. SRL a devenit după rectificare „soții A. și N.”. În final a arătat că solicită admiterea apelului așa cum a fost formulat și că își menține toate susținerile din

cuprinsul acțiunii inițiale și din memoriile depuse la dosar ulterior, fapt pentru care solicită instanței de apel să țină cont la soluționarea apelului de toate aspectele învederate de reclamant în fața instanței de apel.

Apelantul E. a criticat hotărârea instanței de fond sub aspectul soluționării greșite a excepției lipsei calității procesuale active a intimatului A. în promovarea acțiunii de anulare a contractelor de cesiune de creanță. Contractele pe care le-a încheiat cu G. nu au fost ilicite și nu au avut aptitudinea de a fraudă legea. F. a fost un cumpărător de bună-credință și nu a existat vreo înțelegere de fraudare între el și cesionar.

Apelantul F. a arătat prin cererea de apel că instanța de fond nu a făcut nicio referire la probe și nu a arătat care sunt normele legale imperative încălcate. Suspendarea executării silită pornite pentru realizarea unei creanțe nu constituie o piedică legală la înstrăinarea creanței. A mai arătat că nu există niciun fundament legal pentru concluzia primei instanțe în sensul că a fost fraudată legea prin transmiterea oneroasă a creanței de la E. către el. Nu are calitate procesuală pasivă cu privire la cererile de constatare a nulității contractelor de cesiune de creanță dintre E. și G.

Prin decizia civilă nr. 47 din 17 mai 2011, Curtea de Apel Bacău a admis apelul declarat de apelanții F. și E. împotriva sentinței nr. 448/COM din 13 mai 2010 a Tribunalului Neamț.

A schimbat, în parte, sentința apelată în sensul că au fost respinse capetele de cerere privind constatarea nulității contractelor nr. 1384/2003, rectificat prin încheierea nr. 8581/2003 a BNP J., nr. 1863/2003 și nr. 1864/2003 rectificat prin încheierea nr. 9543/2003 a BNP J., ca nefondate.

Totodată, a respins apelul declarat de reclamantul A., a menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate și a obligat pe apelantul A. să plătească apelanților F. și E. suma de 7.462,03 lei (ROL), cheltuieli de judecată, din care 6.177,74 lei (ROL) către F.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut în motivarea hotărârii adoptate următoarele considerente:

În ceea ce privește apelul declarat de reclamantul A., a reținut, în esență, că acesta a solicitat reanalizarea capetelor de cerere 1-8, 11 și 13 din acțiune, admiterea de către instanța de fond a excepției autorității de lucru judecat și a inadmisibilității acțiunii care au dus la respingerea capetelor de cerere 1-8 din acțiune.

Sub acest aspect, instanța de apel a validat considerentele primei instanțe referitoare la calificarea acțiunii în constatare nulitate ca fiind o acțiune în realizare, pe care reclamantul a și valorificat-o prin cererea dedusă judecății. De asemenea, în ceea ce privește solicitările reclamantului cuprinse la punctele 1-8 din acțiune, operează autoritatea de lucru judecat, cele două capete având același scop final urmărit. S-a motivat că nu se poate recunoaște unei părți un drept ce i-a fost negat printr-o hotărâre anterioară.

Neîntemeiat a fost apreciat motivul de apel prin care s-a susținut că notarul public nu avea competența materială de a încheia actele, reținându-se că nu s-au încălcat prevederile legale în materie. În privința contractelor de garanție imobiliară s-a apreciat că nu au fost încheiate prin fraudarea legii, prevederile Codului civil privind nulitatea absolută nu sunt aplicabile la prezenta cauză.

Art. 1391 și art. 1774 C. civ. care reglementează încheierea unei convenții ipotecare au fost respectate.

Referitor la pct. 11 din acțiune s-a motivat, prin raportare la actele aflate la dosar, că nu a rezultat o fraudare a procedurilor legale privind încheierea contractelor de cesiune de creanță pentru a se constata nulitatea absolută a acestora. Au fost respectate prevederile art. 1149, art. 1391 și art. 1396 C. civ.; legea nu interzice înstrăinarea unei creanțe, în situația suspendării executării într-o cauză ce are ca obiect contestație la executare.

Instanța de fond trebuia să aibă în vedere că s-a suspendat executarea silită de către creditor și

nu vânzarea de către acesta a creanței în totalitate sau parțial. Pentru aceste considerente s-a apreciat că este întemeiată cererea apelanților F. și E. de schimbare a sentinței civile sub aspectul constatării nulității absolute a contractelor de cesiune de creanță și a actelor ulterioare.

Prin decizia nr. 1271 din 8 martie 2012, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de reclamantul A. împotriva deciziei civile nr. 47 din 17 mai 2011 a Curții de Apel Bacău; a casat decizia, a trimis cauza pentru rejudecare, reținându-se, în esență, că instanța de apel nu a cercetat fondul apelului și nu s-a pronunțat asupra criticilor aduse sentinței tribunalului.

A mai statuat instanța supremă că toate capetele de cerere au caracterul unor acțiuni în constatare, fie că este vorba de acțiuni în constatarea existenței sau inexistenței vreunui drept, cum este cazul capetelor de cerere 1, 2, 3 și 8, fie că este vorba de acțiuni în constatarea nulității absolute sau a inopozabilității unor contracte, cum este cazul capetelor de cerere nr. 5, 6, 11 și 12.

Cu privire la apelurile declarate de F. și E. s-a constatat că instanța de apel nu a arătat care sunt motivele de fapt și temeiurile de drept care au fundamentat soluția adoptată.

În rejudecare, apelurile au fost înregistrate pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. x/103/2009*.

Prin decizia civilă nr. 111 din 20 decembrie 2012, Curtea de Apel Bacău a admis apelul declarat de pârâții F. și E., a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a respins capetele de cerere privind constatarea nulității contractelor nr. 1384/2003, rectificat prin Încheierea nr. 8581/2003 a BNP J., nr. 1863/2003 și nr. 1864/2003 rectificate prin Încheierea nr. 9543/2003 a BNP J., ca nefondate.

Totodată, a respins apelul declarat de reclamantul A., a menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate, obligând pe apelantul A. să plătească apelantului F. suma de 5.093 lei (ROL) cheltuieli de judecată, iar apelantului E. suma de 2.370 lei (ROL) cheltuieli de judecată.

Împotriva deciziei civile nr. 111/2012 a Curții de Apel Bacău, dar și împotriva încheierii de ședință din 23 octombrie 2012, reclamantul A. a declarat recurs.

Prin decizia civilă nr. 679 din 25 februarie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul împotriva încheierii de ședință din 23 octombrie 2012 și a admis recursul reclamantului formulat împotriva deciziei civile nr. 111/2012 a Curții de Apel Bacău, aceasta fiind casată și cauza trimisă pentru rejudecare. S-a reținut, în esență, că dezlegările în drept pe care le conține decizia de casare nu au fost respectate de instanța de apel.

În rejudecare, prin decizia nr. 162 din 11 decembrie 2014, Curtea de Apel Bacău a admis apelul reclamantului A. declarat împotriva sentinței civile nr. 448/COM din 13 mai 2010 pronunțată de Tribunalul Neamț, în dosarul nr. x/103/2009 și a dispus anularea în parte a sentinței apelate în ceea ce privește soluția pronunțată asupra capetelor de cerere nr. 7 și 8 din acțiune. A respins, ca nefondată, excepția autorității de lucru judecat privind aceste cereri. A respins ca nefondate capetele de cerere nr. 7 și 8 din acțiune.

Totodată, a admis apelurile declarate de pârâții F. și E. împotriva aceleiași sentințe civile și, în consecință, a dispus schimbarea în parte a sentinței apelate în ceea ce privește soluția pronunțată asupra capătului de cerere nr. 12 din acțiune, în sensul că a fost respinsă ca nefondată cererea nr. 12 privind constatarea nulității și inopozabilității contractelor 1384/2003, rectificat prin încheierea nr. 8581/2003 a BNP J., 1863/2003 și 1864/2003 rectificate prin încheierea nr. 9543/2003 a BNP J. A menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate. A obligat apelantul A. să plătească apelanților F. și E. suma de 7.462,03 lei (ROL) cu titlu de cheltuieli de judecată, din care 6.177,74 lei (ROL) către F.

Prin decizia nr. 2507 din 9 decembrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de reclamantul A., cu consecința casării în parte a deciziei și trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, fiind menținută soluția de respingere a excepției puterii de lucru judecat.

În ceea ce privește dispoziția din decizia atacată cu recurs menținută, instanța supremă a constatat că prin cererea de recurs nu s-au adus critici modului de soluționare a excepției autorității

de lucru judecat în ceea ce privește capetele 7 și 8 ale acțiunii. Așa fiind, modul de soluționare a excepției autorității de lucru judecat este definitiv.

Soluția de casare cu trimitere spre rejudecare a fost motivată pe aspecte legate de încălcarea dezlegărilor în drept, cuprinse în decizia de casare, obligatorii pentru instanța de rejudecare, reținându-se incidența dispozițiilor art. 315 alin. 1 C. proc. civ. și insuficienta motivare a deciziei adoptate de instanța de apel.

În rejudecare, prin decizia nr. 56 din 3 februarie 2017, Curtea de Apel Suceava a admis apelul formulat de reclamantul A. împotriva sentinței nr. 448 din 13 mai 2010 a Tribunalului Neamț, pe care a anulat-o în parte cu privire la soluția dată capetelor nr. 1 și 2 din cererea de chemare în judecată, a respins excepția inadmisibilității acestor capete de cerere, iar pe fond au fost respinse ca nefondate și a respins apelul formulat de reclamant cu privire la capătul nr. 6 de cerere, ca fiind nefondat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamantul A., iar prin decizia nr. 1135 din 20 iunie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat decizia nr. 56/03.02.2017 a Curții de Apel Suceava și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a decide astfel, instanța supremă a motivat că instanța de apel a stabilit în mod greșit limitele investiției, analizând doar modul de soluționare a petitelor 1, 2 și 6 ale acțiunii și, mai mult, rejudecarea cauzei trebuia să vizeze și apelul părților, așa încât a pronunțat o hotărâre nelegală pentru motivele prevăzute de art. 304 pct. 5 și 9 C. proc. civ.

Instanța supremă a dispus ca, în rejudecare, instanța de apel să examineze criticile formulate de reclamant și de părți cu privire la modul de soluționare a capetelor de cerere nr. 1-8 și 11-13 din acțiune, având în vedere că prin decizia nr. 2507/09.12.2015 instanța de recurs a menținut doar soluția de respingere a excepției puterii de lucru judecat.

În rejudecare, prin decizia nr. 432 din 23 noiembrie 2017, Curtea de Apel Suceava a respins apelurile declarate de părțile F. și E.

A admis apelul reclamantului A. cu consecința schimbării în parte a sentinței civile nr. 448/COM din 13 mai 2010 pronunțată de Tribunalul Neamț, în sensul că:

A respins ca nefondate capetele de cerere 1, 2 și 7 din acțiune.

A admis capetele de cerere 5, 6, 8 și 11 din acțiune.

A păstrat soluția de respingere a excepțiilor prescripției dreptului la acțiune, lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes.

A păstrat dispoziția de admitere în parte a acțiunii.

A păstrat dispoziția de respingere a acțiunii cu privire la capetele de cerere 3, 4, 13 din acțiune.

A păstrat dispoziția de admitere a capătului de cerere nr. 12 din acțiune.

A obligat părțile să plătească reclamantului suma de 437,30 lei (ROL) cheltuieli de judecată.

În adoptarea deciziei de mai sus, Curtea de apel a reținut următoarele:

Prin cererile 1 și 2 din cuprinsul acțiunii deduse judecării, reclamantul A. a solicitat să se constate existența, în perioada 24.09.1996 - 08.10.1996, a unui contract de credit nr. 5210 din 24.09.1996, negociat între B., în calitate de creditor și SC H. SRL al cărei asociat unic este reclamantul, având ca obiect acordarea unui credit de 2.500.000.000 lei (ROL) și, totodată, să se constate încetarea la data de 09.10.1996, de comun acord, a efectelor contractului de credit nr. 5210 din 24.09.1996, ca urmare a încheierii și semnării de către ambele părți a noului contract de credit nr. 5210 din 09.10.1996, ce viza acordarea unui credit în cuantum de 1.665.000.000 lei (ROL).

Ținând seama că prin deciziile de casare anterioare Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că toate capetele de cerere au natura unor cereri în constatare, instanța de apel a procedat la examinarea fondului pretențiilor reclamantului.

În contextul dat, instanța de apel a constatat că nu sunt întemeiate capetele de cerere 1 și 2, întrucât, în lipsa unui înscris care să confirme încheierea, la data de 24.09.1996, a unei convenții între

reprezentantul SC H. SRL, în persoana reclamantului și pârâta B. SA, pentru suma de 2.500.000.000 lei (ROL), cu consecința asumării de către părți a drepturilor și obligațiilor specifice contractului de credit, nu se poate reține existența pretinsului contract de credit nr. 5210/24.09.1996, cu atât mai mult cu cât însuși reclamantul a recunoscut că între părți au avut loc discuții cu privire la cuantumul împrumutului și valoarea bunurilor aduse în garanție, acest contract fiind „nesemnat de părți și neonorat de pârâtă”, deci inexistent în plan juridic.

De asemenea, s-a făcut precizarea că, inițial, reclamantul în calitate de reprezentant al SC H. SRL (beneficiara creditului) a solicitat acordarea unui credit pentru investiții în sumă de 3.000.000.000 lei (ROL), dovadă fiind cererea înregistrată la B. SA - Sucursala Iași sub nr. 4779/11.07.1996, în raport de care serviciul de urmărire și recuperare a creditelor a propus serviciului credite interne acordarea unui credit în sumă de 2.693.357.533 lei (ROL), în considerarea garanției în valoare de 5.386.715.066 lei (ROL). La data de 09.10.1996 reclamantul a obținut un împrumut în valoare de 1.665.000.000 lei (ROL), acordat prin contractul de credit nr. 5210/09.10.1996 încheiat cu „B.” SA - Sucursala Județeană Neamț.

În condițiile în care susținerile și probele reclamantului au conturat cel mult existența unui proiect de contract care, însă, nu a fost validat de părți și nu a produs efecte juridice, instanța de apel a stabilit că, la data de 24.09.1996, între reclamant și banca-pârâtă nu s-a încheiat nici un contract de credit, așa încât, în lipsa raportului juridic generator de drepturi și obligații, nu s-au produs efectele a căror încetare o solicită reclamantul prin capătul nr. 2 de cerere.

În ceea ce privește critica vizând respingerea capătului de cerere nr. 3, prin care reclamantul a solicitat instanței să constate stingerea de drept, la data de 09.10.1996, a drepturilor reale de ipotecă, accesorii creditului neacordat în cuantum de 2.500.000.000 lei (ROL), constituite în favoarea băncii prin contractele de garanție imobiliară autentificate sub nr. 3502, 3503 și 3504 din data de 26.09.1996 și respectiv 3654 din 08.10.1996, ca urmare a stingerii obligației principale a băncii, de acordare a creditului convenit inițial prin contractul nr. 5210/24.09.1996, Curtea a constatat că soluția primei instanțe este corectă.

S-a motivat că, deși reclamantul a pretins că inițial a încheiat cu banca-pârâtă contractul de credit nr. 5210 din 24.09.1996 pentru suma de 2.500.000.000 lei (ROL), a recunoscut, totodată, că acest împrumut nu a fost acordat. Or, atât timp cât manifestarea de voință a părților nu s-a materializat într-un „document contractual din care să rezulte clar toți termenii și toate condițiile” tranzacției, în sensul art. 21 din Legea privind activitatea bancară nr. 33/1991, nu poate fi constatată stingerea de drept a drepturilor reale de ipotecă menționate în contractele de garanție imobiliară.

Pe de altă parte, nu a fost reținută susținerea reclamantului potrivit căreia încheierea la data de 09.10.1996 a contractului de credit pentru suma de 1.665.000.000 lei (ROL) reprezintă de fapt stingerea obligației principale a băncii de acordare a creditului de 2.500.000.000 lei (ROL), convenit la data de 24.09.1996, întrucât, așa cum s-a arătat în analiza precedentă, proiectul de contract sau etapa de negociere a contractului nu a determinat nașterea drepturilor și obligațiilor în sarcina părților litigante. În lipsa actului juridic din 24.09.1996, pretins de reclamant nu se poate discuta despre încetarea efectelor acestui act inexistent sau a vreunei obligații a băncii-pârâte.

Referitor la capătul de cerere nr. 4, prin care reclamantul a solicitat să se constate că atât contractele de garanție imobiliară, cât și încheierile de autentificare emise de notarul public I. din Piatra Neamț sunt înscrisuri falsificate pentru cauză falsă, lipsa formei autentice și lipsa consimțământului, Curtea a constatat că soluția de respingere dispusă prin sentința apelată este legală.

Reclamantul a invocat faptul că a fost în eroare la încheierea contractelor de garanție cu privire la cauza imediată, acesta obligându-se să garanteze restituirea unui împrumut de 2.500.000.000 lei (ROL), care nu a fost acordat, însă acest motiv nu a fost găsit întemeiat, întrucât, pe de o parte, la acel moment cauza juridică a existat, reclamantul urmărind obținerea unui împrumut în sumă de

2.500.000.000 lei (ROL), iar, pe de altă parte, în calitate de profesionist acesta a avut reprezentarea faptelor sale, cu atât mai mult cu cât anterior contractase și alte credite bancare pe care le-a garantat cu bunuri mobile și imobile, inclusiv cu imobilele situate în comuna Popești, județul Iași.

În ceea ce privește indicarea eronată a sediului notarului în municipiul Piatra Neamț, s-a reținut că aceasta nu constituie un fals, întrucât lipsește elementul subiectiv, respectiv intenția, mențiunea nereală referitoare la sediu fiind cauzată de formularele folosite de banca creditoare ce avea sediul în municipiul Piatra Neamț, această eroare fiind îndreptată prin încheierea nr. 490/05.10.2010. Probatoriul administrat a relevat faptul că notarul public I., care a autentificat contractele de ipotecă, avea în drept și în fapt sediul în municipiul Iași, așa cum arată ștampila aplicată pe încheierea de autentificare, fiind competent să încheie respectivele contracte.

S-a motivat că, în mod corect, a reținut prima instanță că obiecțiunea reclamantului cu privire la competența teritorială a notarului nu este de natură să atragă nulitatea absolută a actelor menționate, deoarece, potrivit art. 52 din Legea nr. 36/1995, se sancționează cu nulitatea doar încălcarea cerințelor prevăzute la art. 49 lit. c) - data îndeplinirii actului material; lit. f) - numele și domiciliul părților; lit. j) - semnătura notarului și lit. k) - sigiliul biroului notarului public.

Referitor la motivul de nulitate privind lipsa consimțământului creditoarei prin reprezentanții săi la autentificarea contractelor de garanție, s-a reținut că numai lipsa consimțământului debitorului ipotecar în formă autentică atrage sancțiunea nulității absolute a contractului de ipotecă - contract unilateral - creditorul având posibilitatea de a-și manifesta consimțământul în orice formă. În cazul în care contractele de ipotecă s-ar fi încheiat în lipsa tuturor reprezentanților băncii-creditoare sancțiunea ar fi fost nulitatea relativă, ce nu poate fi invocată de reclamant și poate fi confirmată ulterior, dovadă fiind adresele semnate de directorul băncii și contabilul șef prin care s-a solicitat Judecătoria Iași înscrierea ipotecilor.

Cu privire la capătul nr.7 de cerere, prin care reclamantul a solicitat să se constate falsificarea de către pârâta B. SA a art. 9 din contractul de credit nr. 5210/09.10.1996, prima instanță a reținut excepția autorității de lucru judecat în raport de acțiunea înregistrată sub nr. x/2002 la Tribunalul Neamț, respinsă irevocabil. Prin decizia nr. 162/11.12.2014 a Curții de Apel Bacău această excepție a fost respinsă, soluția necriticată fiind menținută de instanța supremă prin decizia de casare nr. 2507/09.12.2015.

În privința capătului de cerere de la pct. 8 din acțiune, Înalta Curte de Casație și Justiție a menținut soluția de respingere a excepției puterii de lucru judecat, astfel că instanța de apel a procedat la analiza fondului cauzei sub aspectul capetelor de cerere nr. 7 și 8.

În motivarea soluției adoptate la pct. 7 din cerere, instanța de apel a reținut, pe baza probatoriului administrat, că reclamantul nu a dovedit acțiunea de contrafacere prin prezentarea unui alt exemplar al contractului cu alte clauze contractuale. Prin semnarea contractului în calitate de reprezentant al societății beneficiare a creditului și-a asumat obligațiile care decurg din contract, iar împrejurarea că înscrisul nu a fost semnat pe fiecare pagină nu este de natură să atragă nulitatea actului, în lipsa unei dispoziții legale imperative.

Curtea de apel a constatat că sunt întemeiate capetele de cerere nr. 5, 6 și 8 din acțiunea introductivă și a admis apelul reclamantului pentru următoarele considerente:

Prin contractele de garanție imobiliară autentificate la BNP I. sub nr. 3502/26.09.1996, 3503/26.09.1996, 3504/26.09.1996, reclamantul A. împreună cu soția sa, N., în calitate de debitori-garanți, au consimțit să constituie în favoarea băncii, B. SA - Sucursala Neamț, ipotecă asupra mai multor bunuri imobile, în vederea garantării unui credit în sumă de 2.500.000.000 lei (ROL), care nu a fost acordat. Ulterior, prin contractul de credit nr. 5210/09.10.1996, SC H. SRL, al cărei reprezentant este reclamantul, a primit un împrumut în valoare de 1.665.000.000 lei (ROL), fără a mai fi încheiate alte contracte de garanție.

Prin capătul de cerere nr. 5 al acțiunii, reclamantul a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de garanție imobiliară, motivat de faptul că a fost încălcat principiul specializării și a cerut totodată anularea încheierilor de autentificare menționate anterior.

Potrivit dispozițiilor art. 1776 alin. 1 C. civ. din 1865, „*ipoteca convențională nu poate fi valabilă decât atunci când suma pentru care ipoteca este constituită va fi determinată prin act*”.

Această dispoziție legală, de strictă interpretare și aplicare, prevede, sub sancțiunea nulității, obligația de specializare în actul de constituire a ipotecii, sub dublul aspect al specializării, imobilul ipotecat și suma garantată. A motivat instanța de apel că, în condițiile în care în contractele de garanție imobiliară nr. 3502, 3503 și 3504 din 26.09.1996 și respectiv nr. 3654/08.10.1996 s-a precizat suma 2.500.000.000 lei (ROL), care nu a fost acordată și nu a constituit obiect al vreunui contract de credit, apare evident că aceste acte juridice sunt lovite de nulitate absolută, așa încât soluția de respingere a acestei cereri pe considerentul că, prin încheierea ulterioară a contractului de credit 5210/09.10.1996, reclamantul a confirmat tacit aceste contracte de garanție este nelegală.

De asemenea, instanța de apel a considerat a fi întemeiată și cererea de constatare a inopozabilității față de terți a inscripțiilor ipotecare înregistrate în Registrul de transcripțiuni și inscripțiuni al Judecătorei Iași sub nr. 5031, 5032 și 5033 din 26.09.1996 și nr. 5280 din 08.10.1996, referitor la publicitatea imobiliară a contractelor de garanție reală ipotecară autentificate sub numerele 3502 din 26.09.1996, 3503 din 26.09.1996, 3504 din 26.09.1996 și 3654 din 08.10.1996.

S-a enunțat conținutul art. 1781 C. civ. din 1864 și s-a motivat că pentru înscrierea ipotecii convenționale legiuitorul impune prezența ambelor părți (în persoană sau prin mandatar) în fața notarului, cu actul de constituire a ipotecii, notându-se că această formalitate nu a fost îndeplinită, consecința fiind admiterea cererii privind inopozabilitatea inscripțiilor ipotecare.

În ceea ce privește admiterea cererii referitoare la constatarea inexistenței vreunui drept real de ipotecă, accesoriu la contractul de credit nr. 5210/09.10.1996 și a neîncheierii unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii acestui contract de credit (capătul nr. 8 de cerere), Curtea a motivat următoarele:

Contractele de garanție imobiliară nr. 3502, 3503, 3504 din 26.09.1996 și respectiv nr. 3654/08.10.1996 au fost încheiate în vederea garantării unui credit în sumă de 2.500.000.000 lei (ROL), pe care banca-pârâtă nu l-a acordat niciodată, nefiind încheiat un contract de împrumut pentru această sumă.

S-a reținut că, în condițiile în care la momentul încheierii contractului de credit nr. 5210 din 09.10.1996 nu s-au întocmit alte contracte de garanție, banca nu se putea prevala de garanțiile constituite anterior, neavând îndreptățirea de a proceda la executarea acestora, fapt ce aduce atingere principiului *accessorium sequitur principale*, cu atât mai mult cu cât aceste contracte de garanție imobiliară erau lovite de nulitate absolută, dată fiind încălcarea principiului specializării, consacrat în mod imperativ de legiuitor.

Împrejurarea că pentru contractul de credit nr. 5210/09.10.1996, încheiat pentru suma de 1.665.000.000 lei (ROL), nu au fost constituite garanții rezultă din conținutul acestui act juridic, conform căruia la rubrica „garanți” nu apare nicio mențiune, contractul fiind întocmit doar în două exemplare, exclusiv pentru părțile contractante și, mai mult, în contract nu apare nicio precizare cu privire la existența vreunei garanții circumscrise împrumutului acordat, considerent pentru care soluția de respingere a acestei cereri a fost schimbată.

De asemenea, Curtea de apel a constatat că sunt întemeiate capetele de cerere 11 și 12 din acțiune, prin care reclamantul a solicitat să se constate nulitatea absolută și inopozabilitatea față de terți a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 7481/23.07.2003 cu privire la vânzarea titlurilor de creanță, respectiv contractele de garanție imobiliară autentificate sub nr. 3503 și 3504/26.09.1996 și să se constate nulitatea absolută și inopozabilitatea față de terți a actelor subsecvente de înstrăinare

a acestei creanțe.

S-a arătat că prin contractul de cesiune de creanță parțială nr. 748/23.07.2003, banca prin lichidatori a cesionat pârâtului E. un procent de 16,82% din creanța de 1.665.000.000 lei (ROL) deținută față de debitorul cedat SC H. SRL și garanții A. și N., prețul cesiunii fiind de 22.500 dolari SUA, respectiv 740.000.000 lei (ROL).

S-au redat prevederile art. 1772 C. civ. din 1864, potrivit cărora „*ipoteca convențională nu va putea fi constituită decât prin act autentic*” și ale art. 1393 alin. 1 C. civ. din 1864 „*cesionarul nu poate opune dreptul său la o a treia persoană decât după ce a notificat debitorului cesiunea*”.

Instanța de apel a constatat că nu a fost îndeplinită cerința impusă *ad validitatem* de legiuitor, în considerarea faptului că prin acest act juridic s-a transmis parte din creanța și accesoriile acesteia, iar această cesiune nu a fost notificată debitorilor cedați.

Curtea a mai reținut că intenția garanților de a plăti prețul cesiunii, considerată de prima instanță ca fiind o acceptare a cesiunii, nu poate complini neîndeplinirea formalității stipulată imperativ de legiuitor pentru asigurarea opozabilității, respectiv notificarea făcută de cedent sau cesionar debitorului/debitorilor cedați, așa încât încălcarea evidentă a acestor dispoziții legale determină admiterea cererii reclamantului.

Cu privire la contractele de cesiune de creanță încheiate ulterior de către pârâți s-a constatat caracterul fraudulos al acestora, rezultat din nesocotirea prevederilor legale incidente executării silite.

S-a arătat că la data de 19.08.2003, prin contractul de cesiune nr. 1384, cesionarul E. a cesionat pârâtului G. 1% din creanță apoi, la data de 02.09.2003, a solicitat investirea cu formulă executorie a contractului de cesiune nr. 748/23.07.2003 încheiat cu SC B. SA, în condițiile în care reclamantul inițiasse contestația la executare și obținuse suspendarea provizorie a executării silite până la soluționarea fondului cauzei, prin sentința civilă nr. 10161/13.10.2003 pronunțată de Judecătoria Iași.

La data de 24.10.2003, prin contractul 1863, pârâtul G. a recesionat cesionarului E. 1% din creanța primită la data de 19.08.2003, prin contractul 1384 (respectiv 1% din 1% din creanța ce a făcut obiectul contractului inițial nr. 748/23.07.2003), iar în aceeași zi, 24.10.2003, pârâtul E. cesionează, prin contractul 1864, pârâtului F. 100% din creanța în valoare de 1.665.000.000 lei (deși deținea doar 99,01%), prețul cesiunii stabilit de părți fiind de 1.550.000.000 lei ROL.

S-a făcut mențiunea că toate aceste cesiuni de creanță nu au fost notificate nici debitorului cedat SC H. SRL și nici garanților A. și N., ignorându-se astfel prevederile art. 1393 alin. 1 C. civ.

Dat fiind faptul că executarea silită a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748/23.07.2003, în valoare de 740.000.000 lei (ROL), inițiată de pârâtul E., era suspendată, și având în vedere operațiunile juridice succesive, în urma cărora creanța a fost transmisă pârâtului F., s-a deschis un nou dosar de executare silită a contractului 1864/24.10.2003 în valoare de 1.550.000.000 lei (ROL), fiind evidentă intenția creditorului inițial E. de a evita consecințele hotărârii de suspendare a executării silite și de a obține un profit mai mare prin încheierea, în mod fictiv, a acestor contracte.

Din această perspectivă, Curtea de apel a constatat că soluția de admitere a capătului de cerere nr. 12 este corectă și, pentru considerentele mai sus arătate, a respins apelul pârâților, ca nefondat.

Referitor la ultimul capăt de cerere, prin care reclamantul a solicitat să se constate că încheierea de rectificare nr. 9543/05.12.2003, emisă de BNP J. reprezintă un înscris falsificat, s-a reținut că în cererea de investire cu formulă executorie a contractului de cesiune nr. 1864/2003, formulată de creditorul F., a fost menționat eronat numărul contractului ca fiind 1864. Această eroare strecurată în copia încheierii de rectificare nu poate constitui un fals material care presupune intenția autorului, cum în mod corect a reținut instanța de fond, soluția de respingere a acestei cereri fiind apreciată legală.

În considerarea celor expuse mai sus, Curtea de apel, în baza dispozițiilor art. 296 alin. 1 C. proc. civ., a respins apelurile pârâților, a admis apelul reclamantului, a schimbat în parte sentința

atacată, în sensul respingerii ca nefondate a capetelor de cerere 1, 2 și 7 din acțiune și a admiterii capetelor de cerere 5, 6 și 8 din acțiune, păstrând celelalte dispoziții ale sentinței care nu contravin deciziei pronunțate.

Împotriva deciziei nr. 432/23 noiembrie 2017 pronunțate de Curtea de Apel Suceava au declarat recurs recurenta-pârâtă B. SA - în faliment, prin lichidator O. IPURL și recurenții-pârâți F. și E.

Recursul recurentei-pârâte B. SA

Recurenta-pârâtă B. SA a solicitat prin cererea de recurs admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul respingerii apelului declarat de reclamantul A. și admiterii apelului declarat de F. și E.

A criticat decizia recurată ca fiind lipsită de temei legal ori ca fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, motiv prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., iar cu privire la unele capete de cerere ca fiind nemotivată, motiv prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

În dezvoltarea motivelor de recurs a arătat că nu este corectă soluția instanței de apel de admitere a capătului de cerere nr. 5 și de constatare a nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară încheiate între B. și garanții A. și N.

Motivează că aceste contracte de garanție au fost semnate de către garanți, în vederea acordării de către B. a unui credit către societatea H. SRL.

Se arată că, deși creditul inițial nu a mai fost acordat, totuși societatea H. SRL a obținut un credit de la B., conform Contractului de credit nr. 5210/09.10.1996, contract pe care intimatul A. l-a semnat, iar în cuprinsul acestuia erau menționate în mod expres contractele de garanție prin care respectivul credit era securizat, acestea fiind exact cele a căror nulitate a fost constatată în cauza de față.

În contractul de credit nr. 5210/09.10.1996 sunt făcute trimiteri la garanțiile constituite, iar în condițiile semnării contractului de credit de către A., contractele de garanție au fost ratificate.

Recurenta-pârâtă a invocat sentința nr. 713/E/2002, pronunțată în dosarul nr. x/E/2002 al Tribunalului Neamț (prin care s-a respins cererea reclamantului A. privind constatarea nulității contractului de credit nr. 5210/09.10.1996), în considerentele căreia s-a statuat că nu se poate reține faptul că reclamantul nu a avut reprezentarea contractelor de garanție pe care le-a semnat, fără a le contesta autenticitatea.

În cazul în care reclamantul A. nu ar fi înțeles să garanteze creditul în sensul menționat în contract nu ar mai fi semnat respectivul contract în această formă, altfel nu există rațiunea pentru care s-au inserat în contractul de credit mențiunile referitoare la garanții.

Valabilitatea contractelor de garanție trebuie analizată în contextul în care au fost încheiate acestea și contractele de credit, ținând seama de voința părților.

Instanța de apel ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 969 C.civ., potrivit cărora contractul prezintă legea părților.

Recurenta-pârâtă susține că atât timp cât reclamantul a înțeles să garanteze Contractul de credit nr. 5210/09.10.1996 prin contractele de garanție specificate în cuprinsul contractului, nu mai poate invoca ulterior faptul că acest contract de credit este lipsit de garanții.

În ceea ce privește constatarea inopozabilității înscrierilor ipotecare a motivat că, în mod greșit, instanța a admis acest capăt de cerere, deoarece regulile de înscriere, radiere a mențiunilor din Registrul de înscripțiuni și transcripțiuni sunt reglementate strict de Legea nr. 7/1996. Aceeași lege specială reglementează și acțiunile pe care le pot promova persoanele interesate, iar reclamantul nu a apelat la astfel de acțiuni în realizare, prevăzute de lege, acțiunea în constatare fiind inadmisibilă. Din rațiuni asemănătoare a susținut că este inadmisibil și capătul ce cerere privind constatarea inexistenței vreunui drept de ipotecă, accesoriu la contractul de credit nr. 5210/09.10.1996. Mai mult, respectivul

contract de credit a fost garantat conform contractelor menționate expres în conținutul acestuia.

În ceea ce privește nulitatea contractelor de cesiune de creanță și inopozabilitatea acestora față de terți, a precizat că cesiunea de creanță este o operațiune permisă de lege și uzitată pe piață.

Din considerentele deciziei pronunțate nu rezultă motivele pentru care instanța a constatat nulitatea parțială a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748/23.07.2003.

A menționat că pentru valabilitatea cesiunii nu este reglementată obligativitatea încheierii sale în formă autentică, această formă fiind prevăzută doar pentru încheierea contractelor de ipotecă, cerință respectată în cauză.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la inopozabilitate, consideră că acesta este inadmisibil pe cale principală, putând fi eventual invocat într-o posibilă contestație la executare.

A mai susținut că nu se poate constata inopozabilitatea generală, față de toate persoanele. A motivat că A. a recunoscut cesiunea de creanță pentru că, prin notificarea din data de 04.11.2003, a solicitat să se poată elibera de datorie prin plata către cesionarul E.

Recurenta solicită a se observa atitudinea reclamantului, care după ce a fost acordat creditul către societatea pe care o controla, a apelat la multiple acțiuni în instanță pentru a anula actele pe care le-a încheiat sau de a le lipsi de eficacitate, fără însă a înțelege să returneze creditul acordat.

Pentru motivele mai sus expuse a solicitat admiterea recursului în sensul celor precizate în partea introductivă a cererii de recurs.

Recursul recurenților-pârâți F. și E.

În motivarea recursului, recurenții-pârâți F. și E. au făcut o amplă prezentare a parcursului litigiului și au criticat decizia pronunțată de instanța de apel pentru nelegalitate, din perspectiva motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 7 și 9 C. proc. civ.

Primul motiv de recurs este circumscris cazului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Recurenții-pârâți au susținut, în esență, că instanța de apel, la termenul din 09 noiembrie 2017 când au avut loc dezbaterile finale, nu a pus în discuția părților apelurile pârâților, ci numai apelul reclamantului, încălcându-se astfel prevederile art. 150 C. proc. civ., principiile contradictorialității și legalității și dreptul la un proces echitabil.

Subsumat aceluiași motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. recurenții-pârâți au motivat că dispozitivul deciziei recurate nu este inteligibil, este neclar și echivoc, prin indicarea în dispozitiv a numerelor cererilor admise și respinse, fără redarea măsurii concrete dispuse de instanță.

Lipsa de claritate a dispozitivului hotărârii nu poate fi acoperită de considerentele acesteia, existând și un dezacord între prevederea din dispozitiv de admitere a unor capete de cerere și considerentele hotărârii. S-a indicat cu titlu exemplificativ capetele de cerere nr. 5 și nr. 11.

Prin al doilea motiv de recurs s-a invocat nelegalitatea deciziei atacate prin prisma motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Prima critică dezvoltată în cadrul acestui motiv de recurs vizează faptul că în considerentele deciziei atacate nu există motivele pentru care instanța de apel a păstrat soluția de respingere a excepțiilor lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes.

Se arată că au fost respinse în primă instanță cererile nr. 5, 6, 8 și 11 și că era inadmisibil apelul pârâților în legătură cu soluția de respingere a excepțiilor invocate cu privire la aceste capete de cerere.

Sușin recurenții că, în cadrul apelului, prealabil analizării fondului acestor capete de cerere, instanța de apel avea obligația să verifice legalitatea soluției primei instanțe, de respingere a excepțiilor, iar hotărârea care avea să se regăsească în dispozitiv să fie motivată, chiar înaintea chestiunilor de fond.

Cu privire la soluția de admitere a acțiunii, în ceea ce privește capătul de cerere nr. 12, se arată

că instanța de apel trebuia să analizeze prioritar excepția lipsei de interes, conform cererii de apel a pârâtului E. și excepția lipsei calității procesuale pasive, conform cererii de apel a pârâtului F.

Deși în dispozitiv se prevede păstrarea soluției primei instanțe de fond cu privire la aceste două excepții, în considerentele deciziei nr. 432 din 23 noiembrie 2017 a Curții de Apel Suceava nu există motivele pentru care instanța de apel a hotărât astfel.

Recurenții arată că remediul acestor neregularități poate fi realizat prin admiterea recursului și casarea deciziei care face obiectul recursului, cu trimiterea spre rejudecare la instanța de apel, în temeiul art. 312 alin. 1, 3 și 5 C. proc. civ.

A doua critică dezvoltată în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. se referă la capătul nr. 5 al cererii de chemare în judecată, care a fost schimbat în apel, însă nu există în considerentele deciziei niciun motiv privind soluția de admitere a cererii de anulare a încheierilor de autentificare nr. 3502, 3503, 3504 din data de 26.09.1996 și nr. 3654 din data de 08.10.1996, întocmite de BNP I. din municipiul Piatra Neamț.

Recurenții susțin că dacă instanța de apel a decis să admită integral capătul de cerere nr. 5, hotărârea sa nu este motivată și, deci, nu poate fi cenzurat raționamentul logico-juridic al judecătorilor care au pronunțat această hotărâre.

Prin a treia critică subsumată aceluiași motiv de nelegalitate recurenții arată că instanța de apel a admis capătul de cerere nr. 11 din cererea de chemare în judecată, dar motivele prezentate în cuprinsul hotărârii sunt contradictorii ori străine de natura pricinii sau limitele reale în care a fost admisă această cerere sunt diferite de cele care ar rezulta din compararea cererii reclamantului cu dispozitivul și considerentele deciziei instanței de apel.

Recurenții au redat conținutul capătului de cerere nr. 11 (să se constate nulitatea absolută, precum și inopozabilitatea față de terți a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748 din 23.07.2003 cu privire la vânzarea titlurilor de creanță: contractele de garanție imobiliară, autentificate de notarul public I. din Piatra Neamț sub numerele 3503 din 26 septembrie 1996 și 3504 din 26 septembrie 1996).

În continuare, au arătat că instanța de apel a redat prevederile art. 1772 C. civ. din 1864, însă nu a motivat care este legătura dintre acest text de lege și soluția adoptată, precizând că obiectul contractului supus cenzurii este o fracțiune dintr-un drept de creanță, constatată printr-o hotărâre judecătorească, respectiv sentința civilă nr. 1112/E/2000 din 13.07.2000 a Tribunalului Neamț, pronunțată în dosarul nr. x/E/2000, prin care SC H. SRL Iași, A. și N. au fost obligați, în solidar, la plata sumei de 1.665.000.000 de lei (ROL) către B. SA, aflată în procedură de lichidare.

Referirea doar la o cerință legală din cuprinsul art. 1393 alin. 1 C. civ. din 1864 pentru opozabilitatea cesiunii nu are nicio legătură cu condițiile de validitate ale actului juridic civil, prevăzute de art. 948 C. civ. din 1864.

În raport de argumentele expuse, recurenții au conchis că raționamentul judecătorilor care au pronunțat hotărârea nu este clar ori lipsesc cu desăvârșire motivele pentru care a fost admisă și cererea de constatare a nulității absolute a contractului de cesiune de creanță nr. 748 din 23 iulie 2003.

Prin a patra critică dezvoltată în cadrul aceluiași motiv de nelegalitate se arată că prin cererea de apel au criticat soluția primei instanțe de admitere a acțiunii cu privire la capătul de cerere nr. 12.

Curtea de apel a păstrat soluția primei instanțe, însă nu a analizat criticile formulate prin motivele de apel, prezentând doar o explicație incompletă privind existența fraudei la lege. A fost criticată hotărârea primei instanțe pentru faptul că nu arată care sunt normele imperative a căror eludare a fost urmărită de părțile contractelor de cesiune de creanță nr. 1384 din 19.08.2003 și nr. 1863 din 24.10.2003.

Instanța de apel nu a analizat acest element esențial în cazul fraudei la lege și, de asemenea, nu a analizat cerința înțelegerii frauduloase a părților contractante, cu arătarea probelor din care rezultă

această înțelegere frauduloasă. Nu au fost analizate nici criticile privind lipsa interesului reclamantului în formularea acestui capăt de cerere.

Recurenții consideră că hotărârea este nemotivată, fiind afectat grav dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de art. 21 alin. 3 din Constituția României.

Al treilea motiv de recurs este circumscris cazului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În cadrul acestui motiv de recurs, recurenții critică decizia instanței de apel sub aspectul schimbării sentinței primei instanțe, în sensul admiterii capătului de cerere nr. 5, cu consecința anulării încheierilor de autentificare nr. 3502, 3503, 3504 din data de 26.09.1996 și nr. 3654 din data de 08.10.1996 emise de BNP I. din municipiul Piatra Neamț și constatării nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară autentificate prin intermediul acestor încheieri.

Se arată că Tribunalul Neamț a aplicat corespunzător prevederile art. 52 din Legea nr. 36/1995 și, constatând că neregulile invocate de reclamant cu privire la încheierile de autentificare nu se sancționează cu nulitatea absolută, ci cu nulitatea relativă, a hotărât respingerea cererii.

Se motivează că instanța de apel trebuia să constate că reclamantul nu are calitate procesuală activă sau că dreptul său la acțiunea în anulare s-a prescris extinctiv, cu consecința menținerii soluției de respingere a acestei cereri.

Susțin că neregulile invocate de reclamant cu privire la încheierile de autentificare ale contractelor de garanție imobiliară nu există, deci nu existau temeiuri pentru anularea încheierilor de autentificare nr. 3502, 3503, 3504 din data de 26.09.1996 și nr. 3654 din data de 08.10.1996 emise de BNP I. din municipiul Piatra Neamț.

În ceea ce privește constatarea nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară, recurenții au învederat că a existat un litigiu care a făcut obiectul dosarului nr. x/2002 al Tribunalului Neamț. Reclamantul din prezenta cauză, A., împreună cu soția sa, N., au solicitat, în contradictoriu cu pârâta B. SA, constatarea nulității absolute parțiale a art. 9 din contractul de credit nr. 5210/1996, invocând faptul că nu au fost încheiate contracte de garanție imobiliară, nefiind transcris nici un drept de ipotecă.

S-a subliniat că, prin sentința civilă nr. 713 din 2002 a Tribunalului Neamț, această acțiune a fost respinsă ca nefondată, iar recursul declarat de reclamantii A. și N. a fost respins prin decizia nr. 207 din 2002 a Curții de Apel Bacău. Pentru a pronunța această soluție instanța de recurs a reținut în considerentele hotărârii pronunțate că reclamantii și banca au semnat contractul de credit nr. 5210/1996 conform contractelor de garanție imobiliară autentificate sub numerele 3503 din 26.09.1996 și 3504 din 27.09.1996.

S-a invocat și sentința civilă nr. 1112/E/2000 din 13.07.2000 a Tribunalului Neamț, pronunțată în dosarul nr. x/E/2000, prin care societatea H. SRL Iași, A. și N. au fost obligați, în solidar, la plata sumei de 1.665.000.000 de lei (ROL) către B. SA, aflată în procedură de lichidare, precizându-se că recursul împotriva acestei hotărâri a fost respins prin decizia civilă nr. 215 din 12 aprilie 2001 a Curții de Apel Bacău, pronunțate în dosarul nr. x/2001, irevocabilă.

Soluția pe fond a fost întemeiată pe existența valabilă a contractelor de garanție imobiliară care fac obiectul cererii de constatare a nulității absolute în prezentul proces, în capătul de cerere nr. 5 din cererea de chemare în judecată.

Recurenții reliefează că au existat două procese în care instanțele și-au întemeiat hotărârile pe obligațiile izvorâte, pentru A., din contractele de garanție imobiliară autentificate sub numerele 3503 din 26.09.1996 și 3504 din 27.09.1996 și, în ambele, A. a contestat existența valabilă a acestora, iar instanțele de judecată au înlăturat această apărare de fiecare dată.

Recurenții susțin că nevoia de stabilitate a raporturilor juridice născute în urmă cu peste 20 de

ani în legătură cu bunurile imobile care au făcut obiectul contractelor de garanție imobiliară autentificate sub nr. 3503 din 26.09.1996 și 3504 din 27.09.1996 la BNP I., trebuia să determine instanța de apel să pronunțe o hotărâre de respingere a acțiunii în ceea ce privește nulitatea absolută invocată de reclamant în capătul nr. 5 din cererea de chemare în judecată.

S-a relevat că în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului acest principiu este consacrat în mod explicit în legătură cu unul dintre drepturile fundamentale reglementate de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului, respectiv dreptul la un proces echitabil.

În multe cauze, începând cu cauza *Brumărescu împotriva României*, Curtea de la Strasbourg a statuat că unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice care impune, printre altele, ca soluția dată în mod definitiv de către instanțele judecătorești să nu fie repusă în discuție.

Recurenții susțin că prin soluția dată în reformarea capătului nr.5 al cererii de chemare în judecată a fost repusă în discuție existența valabilă a contractelor de garanție pe care s-au întemeiat hotărârile judecătorești anterioare, menționate mai sus.

Recurenții susțin că prin cererea de constatare a nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară are loc rejudicarea unor situații tranșate prin hotărâri definitive, fără să existe nicio împrejurare substanțială și imperioasă de natură să justifice rejudicarea chestiunilor soluționate prin hotărâri definitive.

În această modalitate s-a încălcat art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin nesocotirea principiului securității raporturilor juridice.

Recurenții E. și F. au precizat că nu au avut calitate de parte contractantă nici în contractul de credit, nici în contractele de garanție și nu au calitatea de avânzi cauză.

În consecință, ei nu au calitate procesuală pasivă în capătul de cerere nr. 5 din cererea de chemare în judecată.

Recurenții au criticat soluția instanței de apel și sub aspectul respingerii excepției lipsei de interes a reclamantului față de acest capăt de cerere, pentru că bunurile imobile, teren și construcție, care au făcut obiectul contractelor de garanție imobiliară autentificate sub nr. 3503 din 26.09.1996 și 3504 din 27.09.1996 la BNP I. au fost vândute la licitație în cadrul executării silite începute în baza unui titlu executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 1112/E/2000 din 13.07.2000 a Tribunalului Neamț, pronunțată în dosarul nr. x/E/2000, deci nu în baza contractului de credit nr. 5210 din 09.10.1996.

O altă critică dezvoltată în cadrul motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. privește admiterea capătului de cerere nr. 6 prin care s-a solicitat să se constate inopozabilitatea față de terți a înscripțiilor ipotecare înregistrate în registrul de transcripțiuni și înscripțiuni al Judecătoriei Iași sub nr. 5031, 5032 și 5033 din 26 septembrie 1996 și nr. 5280 din 8 octombrie 1996, referitor la publicitatea imobiliară a contractelor de garanție reală ipotecară autentificate sub nr. 3502 din 26.09.1996, 3503 din 26.09.1996, 3504 din 26.09.1996 și 3654 din 08.10.1996, ca urmare a nerespectării prevederilor legale imperative ale art. 1781 C. civ. din 1864 privitoare la publicitatea înscrierii ipotecii.

S-a invocat că instanța de apel a schimbat hotărârea primei instanțe în sensul admiterii acestui capăt de cerere, deși reclamantul nu are calitate procesuală activă și nu justifică interesul unei astfel de cereri, întrucât nu face parte din categoria terților.

Reclamantul este parte în contractele de garanție imobiliară menționate mai sus, astfel că aceste acte juridice produc efecte față de el, generând drepturi și obligații de la nașterea acestora, chiar dacă nu sunt realizate procedurile de publicitate imobiliară (principiul relativității efectelor contractului).

În regimul publicității imobiliare, prin registrele de transcripțiuni și înscripțiuni actul juridic

produce efecte față de părți de la încheierea acestuia, nicidecum de la realizarea publicității imobiliare, fiind irelevantă sub acest aspect publicitatea imobiliară.

Deși pârâții E. și F. fac parte din marea categorie a terților, acest fapt nu este suficient pentru ca ei să aibă calitate procesuală pasivă în capătul de cerere nr. 6 al acțiunii, care are ca obiect inopozabilitatea față de terți a unei inscripții ipotecare.

Deoarece acești pârâți nu au invocat pretenții în legătură cu inscripția ipotecară și pentru că inopozabilitatea inscripției ipotecare se poate realiza doar prin radierea acesteia, procedură în care pârâții E. și F. nu au obligații, recurenții apreciază că este greșită reținerea calității procesuale pasive și, totodată, este greșită și soluția de păstrare a hotărârii de respingere a lipsei calității procesuale pasive a pârâților E. și F.

Admiterea capătului de cerere nr. 6 din cererea de chemare în judecată se întemeiază pe o dispoziție legală care nu era în vigoare în luna octombrie 1996. Se arată că, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996 privind publicitatea imobiliară, prevederile din Codul civil în materia publicității imobiliare contrare celor din legea specială au fost abrogate, conform art. 72 din Legea nr. 7/1996.

De la data intrării în vigoare a Legii nr. 7/1996 s-a trecut de la sistemul publicității imobiliare prin registrele de transcripțiuni și inscripțiuni la sistemul de carte funciară pe întreg teritoriul României, iar înscrierile în cartea funciară s-au făcut potrivit art. 49-57 din Legea nr. 7/1996, în numerotarea articolelor valabilă la data adoptării și în luna octombrie 1996.

Ca urmare, s-a conchis că motivul invocat de reclamant nu constituia o cauză de inopozabilitate a contractelor de ipotecă.

Recurenții au mai relevat că odată instituită inscripția ipotecară este realizată opozabilitatea față de terți, iar inopozabilitatea se poate obține doar prin radierea acestei inscripții, prin acțiunile specifice de carte funciară.

Au susținut că instanța de apel nu a verificat întrunirea cerințelor art. 1781 C. civ. din 1864 și că această normă juridică nu a fost încălcată.

Înscrierea ipotecii, în aplicarea art. 45 alin. 3 din Legea nr. 36/1995, după ce contractul de garanție a fost semnat în fața notarului de ambii proprietari ai bunului imobil nu poate constitui o cauză de inopozabilitate față de terți a inscripției ipotecare, ci, eventual, o cauză de radiere a inscripției ipotecare.

O altă critică formulată în cadrul motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. vizează dispoziția din decizia atacată prin care s-a reformat hotărârea primei instanțe în sensul admiterii capătului de cerere nr. 8, având ca obiect constatarea inexistenței vreunui drept real de ipotecă, accesoriu la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, ca urmare a nesemnării acestui contract la rubrica garanți, neîncheierii unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996.

Recurenții au motivat că este irelevant faptul că semnarea contractelor de ipotecă a avut loc anterior încheierii contractului de împrumut garantat cu ipotecă, câtă vreme garanțiile imobiliare au fost date pentru acest unic contract de împrumut, având numărul 5210.

Nu a fost încălcată dubla specializare a ipotecii, fiind determinată atât cu privire la imobilul afectat de garanție, cât și cu privire la suma garantată.

Validitatea ipotecii nu poate fi afectată de faptul că suma garantată este mai mare decât suma împrumutată, având în vedere că împrumutul era purtător de dobânzi.

Recurenții au făcut referire la normele bancare aplicabile în anul 1996, potrivit cărora în cazul contractelor de credit cu garanție reală imobiliară se înscrie în contract, pentru valoarea garantată, valoarea cea mai mare dintre suma împrumutată și valoarea bunurilor imobile aduse în garanție, iar în acest fel nu se aduce atingere principiului specializării ipotecii.

Ulterior încheierii contractului de credit, ca urmare a nerestituirii împrumutului, datoria

împrumutatului și a garanțiilor a depășit cu mult valoarea garantată, de 2.500.000.000 de lei (ROL), iar acest fapt arată că instituirea de garanții pentru o valoare mai mare decât suma împrumutată a fost o soluție necesară dar nu și suficientă pentru recuperarea împrumutului și a dobânzii.

Recurenții au arătat că existența obligației de garanție a reclamantului din prezenta cauză pentru restituirea împrumutului din contractul de credit nr. 5210 din 09.10.1996, conform contractelor de garanție reală imobiliară contestate, rezultă din conținutul art. 9 al contractului de credit menționat, iar validitatea acestor prevederi contractuale a fost verificată de instanțele judecătorești la cererea reclamantului A., prin sentința civilă nr. 713 din 2002 a Tribunalului Neamț și prin decizia nr. 207 din 2002 a Curții de Apel Bacău.

Au reafirmat că în considerentele acestei hotărâri s-a statuat faptul că reclamanții și banca au semnat contractul de credit nr. 5210/1996, conform contractelor de garanție imobiliară autentificate sub nr. 3503 din 26.09.1996 și nr. 3504 din 27.09.1996.

În acest cadru s-a invocat că decizia recurată afectează grav securitatea raporturilor juridice prin faptul că s-a procedat la rejudecarea unor aspecte care au fost tranșate prin hotărâri judecătorești definitive, cu perturbarea raporturilor juridice care s-au născut în baza acestor hotărâri judecătorești. În această modalitate instanța de apel a încălcat garanțiile constituționale privind dreptul părților la un proces echitabil și prevederile art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, deoarece prin hotărâri definitive anterioare s-a constatat existența garanțiilor reale imobiliare accesorii acestui contract de credit, izvorâte din contractele de garanție imobiliară autentificate sub nr. 3503 și 3504 din 26.09.1996.

Recurenții au mai invocat faptul că prin schimbarea hotărârii instanței de fond în sensul admiterii capătului de cerere nr. 8 s-au reținut motive care exced limitelor cererii de chemare în judecată, în condițiile în care reclamantul a solicitat să se constate inexistența oricărui drept de ipotecă accesoriu contractului de credit, pentru că nu a fost semnat contractul de credit de către garanți și pentru neîncheierea unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit.

Au motivat că semnarea contractului de credit de către garanți nu reprezintă o condiție pentru existența unei garanții reale imobiliare, accesorie contractului de credit, fiind necesară și suficientă încheierea unui contract de garanție reală imobiliară. În cazul de față există contractele de garanție imobiliară. Neîncheierea unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit nu deschide perspectivele unei soluții de admitere a cererii, întrucât nu există norme juridice care să condiționeze existența unei ipoteci, accesorie contractului de credit, de momentul încheierii concomitente sau ulterioare încheierii contractului de credit.

Recurenții au criticat, pe temeiul art. 304 pct. 9 C. proc. civ., soluția de schimbare a sentinței pronunțate de instanța de fond, sub aspectul admiterii capătului nr. 11 din cererea de chemare în judecată, prin care s-a constatat nulitatea absolută, precum și inopozabilitatea față de terți a contractului de cesiune de creanță parțială (act sub semnătură privată) nr. 748 din data de 23.07.2003 cu privire la vânzarea titlurilor de creanță: contractele de garanție imobiliară autentificate de Notarul Public I. sub numerele 3502 din 26.09.1996 și 3504 din 26.09.1996.

În mod greșit instanța de apel a apreciat că era obligatorie încheierea în formă autentică a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748/23.07.2003 și că lipsa formei solemne afectează validitatea contractului de cesiune.

Transmiterea convențională a creanței rezultate din dispozitivul sentinței civile nr. 1112/E/2000 a Tribunalului Neamț sau a unei fracțiuni din această creanță este supusă principiului consensualismului, motivându-se, astfel, că forma autentică nu reprezintă o condiție *ad validitatem*.

Raporturilor juridice în legătură cu transmiterea creanței rezultate din dispozitivul sentinței civile nr. 1112/E/2000 a Tribunalului Neamț sau a unei fracțiuni din această creanță nu le sunt

aplicabile prevederile art. 1772 C. civ. din 1864.

Recurenții au concluzionat că este vădit nelegală soluția instanței de apel de constatare a nulității absolute a acestei convenții, deoarece instanța nu a avut în vedere nesocotirea vreunei condiții de validitate dintre cele prevăzute de art. 948 C. civ. din 1864 și nici nu s-a putut argumenta nerespectarea condițiilor de validitate ale contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748/23.07.2003.

Recurenții au susținut că este greșită interpretarea pe care a dat-o instanța de apel prevederilor art. 1393 alin. 1 C. civ. din 1864.

Recurenții consideră că reclamantul nu face parte din marea categorie a terților și nu a justificat interesul de a cere constatarea inopozabilității față de orice terț a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748 din data de 23.07.2003, întrucât creanța s-a stins prin executare silită.

Soluția instanței de apel încalcă autoritatea de lucru judecat și repune în discuție o situație tranșată definitiv prin sentința civilă nr. 14116 din 08.12.2003, a Judecătoriei Iași (dosarul nr. x/2003).

Instanța de apel a negat efectul opozabilității decurgând din acceptarea cesiunii făcută de A. prin notificarea din 04.11.2003, transmisă prin intermediul executorului judecătoresc P., a cărei copie se află în dosarul primei instanțe. Acceptarea cesiunii prin act autentic este opozabilă tuturor categoriilor de terți, iar acceptarea cesiunii prin act sub semnătură privată, face ca cesiunea să fie opozabilă numai debitorului cedat, nu și celorlalte categorii de terți.

Pentru aceste motive au susținut că este greșită admiterea capătului de cerere nr. 11.

Recurenții-pârâți au criticat decizia instanței de apel prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. și în ceea ce privește soluția de păstrare a sentinței Tribunalului Neamț privind admiterea capătului de cerere nr. 12.

Sub un prim aspect au susținut că nu există interesul debitorului cedat, deci al reclamantului din prezentul proces, de a cere constatarea nulității absolute și a inopozabilității acestor două contracte de cesiune de creanță, neexistând nici un efect în ceea ce-l privește, mai ales sub aspectul opozabilității.

De aceea, recurenții consideră că este nelegală soluția instanței de apel de a menține hotărârea primei instanțe de respingere a excepției lipsei de interes.

Au învederat că, în mod contrar realității, s-a reținut că niciunul dintre cesionari nu a notificat cesiunea debitorilor cedați.

Susțin că au demonstrat cu înscrisurile depuse în dosarul nr. x/103/2009 al Curții de Apel Bacău că cesionarul F. le-a notificat debitorilor cedați, prin intermediul executorului judecătoresc P. faptul că „prin contractul autenticat sub nr. 1864/24.10.2003 la Biroul Notarului Public J. a cumpărat de la E. creanța în valoare de 1.665.000.000 lei (ROL), al cărui titular era în temeiul contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748/23.07.2003 și a sentinței civile nr. 1112/E/2000 pronunțată de Tribunalul Neamț”.

S-a mai motivat că este nelegală reținerea naturii frauduloase a celor trei contracte de cesiune.

Frauda la lege nu are o reglementare legală, astfel încât cererea reclamantului trebuia soluționată prin verificarea cauzei contractelor, inclusiv sub aspectul existenței unui scop ilicit comun al părților contractante, pornind de la prezumția de cauză licită a celor trei convenții.

Instanța de apel a ignorat integral motivele de apel, nu a luat în considerare prezumția cauzei licite, prevăzute de art. 967 C. civ. din 1864, nu a verificat argumentele apelanților și nu a aplicat corect legea în materia nulităților, cu referire la cauza actului juridic civil (art. 966-968 C. civ. din 1864).

În cererile de apel există prezentarea motivelor încheierii celor două contracte de cesiune de creanță reciprocă dintre E. și G., iar lipsa oricărui efect față de debitorii cedați exclude ipoteza unei cauze ilicite.

Încălcând prevederile art. 1203 C. civ. din 1864 în materia forței probatorii a prezumțiilor, fără a analiza condiția obligatorie a existenței unei înțelegeri frauduloase între părțile contractului de cesiune de creanță în dauna debitorilor, vătămarea debitorilor și identificarea prevederilor legale imperative care ar fi fost încălcate intenționat de către părțile contractelor de cesiune supuse cenzurii, instanța de apel a ajuns în mod greșit la concluzia legalității și temeiniciei hotărârii primei instanțe, de admitere a acțiunii în ceea ce privește capătul de cerere nr. 12.

Nici în acest caz instanța de apel nu a observat că sunt încălcate principiul securității raporturilor juridice și dreptul la un proces echitabil, având în vedere că aspectele privitoare la validitatea titlului executoriu (contractul de cesiune de creanță) au fost soluționate definitiv în cadrul contestațiilor la executare formulate de A. în ceea ce privește titlul executoriu și executarea silită din dosarul de executare silită nr. 16/2004 al Biroului executorului judecătoresc R.

Pentru motivele de recurs mai sus expuse recurenții-pârâți au solicitat admiterea recursului cu consecința casării deciziei recurate și a trimiterii cauzei spre rejudecare și, în subsidiar, modificarea deciziei atacate.

Intimatul-reclamant A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursurilor și menținerea deciziei pronunțate de instanța de apel.

Prin întâmpinarea formulată în combaterea motivelor de recurs prezentate de recurenții-pârâți E. și F., intimatul-reclamant a arătat următoarele:

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. este nefondat. Instanța de apel a pus în discuția părților la termenul din 9 noiembrie 2017 și apelurile formulate de pârâții E. și F., astfel că acest motiv de recurs este nefondat și, mai mult, formulat cu intenția vădită de inducere în eroare a instanței de recurs, prin citarea trunchiată a mențiunilor încheierii de ședință din data de 09 noiembrie 2017.

În opinia intimatului, dispozitivul deciziei recurate este clar. De asemenea, a învederat că dispozitivul deciziei recurate face corp comun cu considerentele acesteia, considerente în care instanța de apel face referire detaliată la toate capetele de cerere pe care le-a admis și la toate capetele de cerere pe care le-a respins.

Mai mult, aceste critici ale recurenților nu sunt admisibile în calea de atac a recursului, în considerarea prevederilor art. 281^{2a} C. proc. civ. și ale art. 281-281² C. proc. civ.

În privința motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., intimatul a învederat că pârâții E. și F. nu au criticat în motivele de apel pe care le-au formulat decât soluția pronunțată de prima instanță cu privire la capătul de cerere nr. 12.

Or, conform art. 295 alin. 1 C. proc. civ. 1865, „*instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță*”. Această dispoziție legală consacră expres principiul „*tantum devolutum quantum appellatum*”, conform căruia pricina se transmite către instanța ierarhic superioară spre a fi din nou judecată, doar în măsura sau în limitele în care activitatea instanței ierarhic inferioare a fost criticată. Instanța ierarhic superioară este limitată să cerceteze cauza numai cu referire la motivele indicate în cererile de apel și se va pronunța doar în aceste limite.

A concluzionat că instanța de apel a soluționat în mod procedural chestiunile cu care a fost investită prin cererile de apel.

Sub aspectul motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., intimatul a susținut că instanța de apel a motivat soluțiile date capetelor de cerere pretins nemotivate de către recurenți, cu redarea considerentelor din decizia atacată în legătură cu acestea.

Intimatul a susținut că nu sunt întemeiate nici criticile subsumate motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Referitor la admiterea capătului nr. 5 al cererii de chemare în judecată a motivat că soluția s-

a impus pentru cauzele de nulitate absolută pe care le-a invocat și care au fost reținute în mod temeinic și legal de instanța de apel.

Art. 1776 alin. 1 C. civ., de strictă interpretare și aplicare, prevede, sub sancțiunea nulității, obligația de specializare în actul de constituire a ipotecii, sub dublul aspect al specializării, și anume imobilul ipotecat și suma garantată.

Intimatul susține că, în condițiile în care în contractele de garanție imobiliară nr. 3502, 3503 și 3504 din 26.09.1996 și respectiv nr. 3654/08.10.1996 s-a precizat suma 2.500.000.000 lei (ROL) care nu a fost acordată și nu a constituit obiect al vreunui contract de credit, este evident că aceste acte juridice sunt lovite de nulitate absolută.

Intimatul-reclamant a susținut că niciunul dintre procesele anterioare nu a avut ca obiect vreunul dintre petitele nr. 5 sau 8 formulate în prezenta cauză, cu privire la contractele de garanție imobiliară. Astfel, arată că în niciunul dintre litigiile anterioare nu a solicitat constatarea nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară, așa cum s-a solicitat în prezenta cauză și, de asemenea, în niciun litigiu anterior nu a solicitat constatarea inexistenței vreunui drept real de ipotecă, accesoriu la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, ca urmare a nesemnării acestui contract la rubrica „garanți” și neîncheierii unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996.

Subliniază că prin capetele de cerere nr. 5 și 8, admise în prezenta cauză de către instanța de apel, a solicitat altceva decât în dosarul nr. x/2002 al Tribunalului Neamț (care a avut ca obiect constatarea nulității unei clauze dintr-un alt act juridic, art. 9 din contractul de credit nr. 5210/1996).

A concluzionat că, în prezentul litigiu, obiectul și cauza acțiunii sunt diferite față de cele din dosarul nr. x/2002 al Tribunalului Neamț și față de cele din celelalte dosare invocate de recurenți.

Învederează că aceste aspecte, reluate de recurenți în motivele lor de recurs, au fost dezlegate irevocabil de Înalta Curte de Casație și Justiție în prezenta cauză, prin decizia de casare nr. 1271/8 martie 2012.

Relevă că instanța supremă a statuat în motivarea deciziei de casare nr. 1271/8 martie 2012 că, în mod nelegal, instanța de apel reținuse, prin decizia nr. 47/17 mai 2011, casată cu trimitere spre rejudecare, autoritatea de lucru judecat pe motiv că ar exista „același scop final urmărit”.

În motivarea acestei decizii s-a reținut că „potrivit dispozițiilor art. 1201 C. civ., pentru existența autorității de lucru judecat este necesar să existe identitate de părți, obiect și cauză”. Or, această triplă identitate nu este întrunită în cauză.

Urmare a statuărilor instanței supreme cu privire la acest aspect, obligatorii pentru instanța de rejudecare, prin decizia nr. 162/11.11.2014 a Curții de Apel Bacău excepția autorității de lucru judecat a fost respinsă, această soluție necriticată fiind menținută de instanța supremă prin decizia de casare nr. 2507/09.12.2015.

Cele de mai sus au fost reținute și de instanța de apel, în mod temeinic și legal, în motivarea hotărârii recurate în prezenta cauză și a procedat corect la soluționarea pe fond a capetelor de cerere referitoare la contractele de garanție imobiliară.

A mai susținut intimatul că decizia recurată este legală și în ce privește soluția de admitere a capătului de cerere nr. 6, instanța de apel motivându-și această soluție în mod judicios.

În privința criticilor referitoare la soluția de admitere a capătului de cerere nr. 8, intimatul a susținut caracterul nefondat al acestora, evocând în detaliu circumstanțele factuale anterioare și concomitente încheierii contractului de credit din 9 octombrie 1996.

În continuare a susținut că, în considerarea creditului de 1.665.000.000 lei (ROL) stipulat în contractul de credit din data de 09.10.1996, banca a executat garanțiile din data de 26.09.1996 și din data de 08.10.1996, garanții ce fuseseră constituite anterior pentru garantarea creditului convenit inițial, de 2.500.000.000 lei (ROL), care însă nu a fost niciodată acordat.

Învederează că al doilea contract de credit datează din 09.10.1996, iar garanțiile pe care banca le-a executat sunt anterioare (26.09.1996 și respectiv 08.10.1996), întrucât ele fuseseră constituite în considerarea creditului inițial de 2.500.000.000 lei (ROL) care nu a mai fost acordat.

Arată că accesoriul (contractele de garanție) nu poate lua naștere niciodată înaintea principalului (contractul de credit), întrucât, conform unuia dintre principiile fundamentale ale dreptului civil român, soarta accesoriului depinde de cea a actului principal („*accessorium sequitur principale*”).

Pentru acest argument, consideră total eronată susținerea recurenților conform căreia „este irelevant faptul că semnarea contractelor de ipotecă s-a făcut anterior încheierii contractului de împrumut garantat cu ipotecă”.

Contrar susținerilor recurenților, nu a fost respectat nici principiul specializării ipotecii, deoarece nu i s-a acordat creditul convenit inițial de 2.500.000.000 lei (ROL), menționat în contractele de garanție imobiliară, ci un credit în cuantum mult mai mic, stabilit prin contractul ulterior, din 09.10.1996. Or, obligația de specializare a ipotecii, atât în ce privește imobilul ipotecat, cât și în ce privește suma garantată, este prevăzută sub sancțiunea nulității absolute.

Condiția specializării ipotecii sub aspectul sumei garantate, condiție prevăzută sub sancțiunea nulității de art. 1776 din vechiul Cod civil, nu este îndeplinită, întrucât creditul pentru garantarea căruia fusese constituită ipoteca nu a mai fost acordat.

Contractul de ipotecă este un act juridic accesoriu. Rolul ipotecii este să garanteze suma stipulată drept credit în contractul de credit. Atât timp cât garanțiile reale imobiliare sunt constituite în vederea acordării creditului de 2.500.000.000 lei (ROL), care nu s-a mai acordat, iar nu pentru creditul mai mic acordat ulterior, rezultă că s-a încălcat principiul specializării ipotecii, ceea ce este de natură a atrage nulitatea absolută a contractelor de garanție reală imobiliară.

În ce privește afirmația recurenților potrivit căreia în litigiile anterioare tribunalul nu a observat niciun motiv de nulitate a contractelor de garanție reală imobiliară și nu a găsit motive să constate inexistența vreunui drept real de ipotecă accesoriu la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, ca urmare a nesemnării acestui contract la rubrica garanți și neîncheierii unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, învederează că și aceasta este nefondată, pentru că în prezentul litigiu, obiectul și cauza tuturor petitelor acțiunii sunt diferite față de cele care au făcut obiectul dosarului nr. x/2002 al Tribunalului Neamț și față de celelalte dosare invocate de recurenți.

Aceste aspecte, reluate de recurenți în motivele lor de recurs, au fost dezlegate irevocabil de Înalta Curte de Casație și Justiție în prezenta cauză încă din anul 2012, prin decizia de casare nr. 1271/8 martie 2012.

A mai invocat faptul că nu sunt fondate nici criticile referitoare la admiterea de către instanța de apel a capătului de cerere nr. 11. A susținut că motivarea instanței de apel este corectă și că recurenții nu au fost în măsură să dovedească notificarea cesiunii.

Având în vedere că prin contractul de cesiune nr. 748/23.07.2003 s-a transmis nu numai o parte din creanță, ci și accesoriile acesteia, adică ipotecă, contractul de cesiune menționat trebuia să fie încheiat, sub sancțiunea nulității absolute, în forma autentică impusă de lege pentru constituirea ipotecilor.

Intimatul a susținut caracterul nefondat al criticilor relative la soluția instanței de apel de respingere a apelurilor formulate de E. și F. cu consecința menținerii soluției prin care prima instanță a admis capătul de cerere nr. 12.

Intimatul a prezentat în detaliu succesiunea în care s-au încheiat contractele de cesiune de creanță și a susținut că niciuna dintre cesiunile de creanță nu a fost notificată debitorului cedat, SC H. SRL, așa cum impune art. 1393 alin. 1 din vechiul Cod civil aplicabil în cauză.

A menționat că, la data încheierii contractelor de cesiune de creanță, numai SC H. SRL avea calitatea de debitor cedat. Soții A. și N. au fost introduși ca debitori cedați ulterior, la data de 05.12.2003, prin încheierea pretins frauduloasă, de „rectificare” nr. 9543.

Prima instanță le-a solicitat în mod expres părților să facă dovada notificării cesiunilor de creanță menționate către debitorul cedat, dar aceștia nu au putut face dovada unui fapt pe care nu l-au îndeplinit.

În continuare, intimatul a prezentat în mod amplu aspecte legate de litigiile purtate în etapa executării silite și aspecte ulterioare executării silite pentru a evidenția caracterul fraudulos al cesiunilor de creanță.

Apreciază că, în ce privește capătul nr.12 de cerere, fraudarea legii de către părți este evidentă, ea constând în încălcarea art. 403 și urm. C. proc. civ. prin eludarea opozabilității sentinței nr. 10161/2003, coroborat cu art. 1393 alin. 1 C. civ. din 1864 (care reglementează notificarea cesiunii de creanță) și cu art. 1402-1403 C. civ. din 1864 (în privința încălcării normelor din materia retractului litigios).

În privința recursului declarat de pârâta B. SA, intimatul-reclamant A. s-a apărut susținând că recursul formulat de B. este nefondat pentru următoarele considerente:

Pentru a se aprecia dacă contractele de garanție imobiliară au fost sau nu încheiate valabil este necesară raportarea la normele de drept în materie, așa cum a făcut-o instanța de apel în motivarea deciziei recurate, fiind lipsită de temei legal afirmația că și dacă creditul inițial nu a mai fost acordat, H. SRL tot a luat un credit de la B.

Intimatul a precizat că, față de criticile prezentate în legătură cu capătul de cerere nr. 5, s-a referit în mod detaliat în ampla întâmpinare pe care a formulat-o la motivele de recurs depuse de pârâții E. și F. și a făcut trimitere la aceasta.

Referitor la admiterea de către instanța de apel a capătului nr. 6 al cererii de chemare în judecată, intimatul a arătat că și aceste susțineri ale recurente sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

-în primul rând, chestiunea admisibilității tuturor capetelor de cerere ale acțiunii introductive de instanță a fost rezolvată încă din anul 2012, Înalta Curte de Casație și Justiție statuând irevocabil, cu caracter obligatoriu pentru instanța de rejudecare, în motivarea deciziei de casare nr. 1271/ 8 martie 2012, că toate capetele de cerere au caracterul unor acțiuni în constatare admisibile.

-în al doilea rând, a învederat că art. 1781 C. civ. a fost avut în mod legal în vedere de instanța de apel la soluționarea capătului de cerere nr. 6, cu referire la faptul că art. 72 din Legea nr. 7/1996 (așa cum era în vigoare în luna octombrie 1996) prevedea expres ce dispoziții legale din Codul civil urmau a-și înceta aplicabilitatea la data finalizării lucrărilor cadastrale și a registrelor de publicitate imobiliară, iar art. 1781 C. civ. nu se regăsea printre acestea.

A mai arătat că nici susținerile recurente referitoare la inadmisibilitatea capătului de cerere privind constatarea inexistenței vreunui drept de ipotecă accesoriu la Contractul de credit nr. 5210/09.10.1996 nu sunt întemeiate.

Instanța de apel și-a motivat soluția de admitere a capătului de cerere nr. 11, iar această soluție este legală, pentru aceleași argumente prezentate în întâmpinarea făcută la recursul declarat de recurenții pârâți E. și F.

A mai învederat că prin decizia nr. 18 din 14.01.2008 Curtea de Apel Iași a respins definitiv și irevocabil cererea de stabilire a răspunderii sale, în calitate de administrator al societății H. SRL.

Analizând recursurile în cadrul controlului de legalitate, prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Cu titlu prealabil, instanța supremă constată că recursul declarat de recurenta-pârâta B. SA conține critici care sunt comune cu o parte din motivele de recurs prezentate de recurenții-pârâți E. și F., situație în care vor fi grupate motivele de recurs comune din cele două cereri, cărora li se va

răspunde prin considerente comune.

Primul motiv de recurs, întemeiat pe cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., invocat doar de recurenții-pârâți E. și F. este nefondat.

Din analiza încheierii de ședință de la termenul din 09.11.2017, când s-au purtat dezbaterile finale asupra apelurilor declarate împotriva hotărârii primei instanțe, rezultă că instanța de apel a supus discuției părților prezente și cererile de apel formulate de pârâții E. și F., contrar celor susținute de recurenții-pârâți.

Prin urmare, este lipsită de temei critica referitoare la faptul că instanța de apel a soluționat apelurile pârâților fără ca decizia adoptată să fi fost precedată de dezbateri care să confere părților dreptul de a susține cererile și apărările formulate în această fază a procesului.

În cauză, principiile contradictorialității și legalității procesului civil, precum și dreptul la un proces echitabil au fost respectate din perspectiva criticii prezentate.

A doua critică, subsumată aceluiași motiv de nelegalitate, se referă la deficiențe în redactarea dispozitivului deciziei atacate, invocându-se caracterul neclar, echivoc, insuficient și necorespunzător, fără redarea măsurii concrete dispuse de instanță în privința capetelor de cerere admise sau respinse.

Sub acest aspect, instanța supremă remarcă forma succintă în care este întocmit dispozitivul deciziei pronunțate de instanța de apel, prin indicarea numerelor capetelor de cerere care au fost reformate, în sensul admiterii sau respingerii lor.

Cu toate acestea, este corectă apărarea intimatului prin care susține că dispozitivul deciziei recurate face corp comun cu considerentele acesteia, în cuprinsul cărora instanța de apel a făcut o prezentare detaliată a tuturor capetelor de cerere.

Prin redarea integrală a tuturor capetelor de cerere, atât în prima parte a expunerii considerentelor, cât și pe parcursul analizei efectuate asupra motivelor de apel, se poate stabili care este conținutul cererilor admise, respinse sau păstrate în temeiul soluției pe care o conține dispozitivul, astfel că nu este întemeiată critica formulată.

Susținerea că anumite capete de cerere admise în apel nu sunt motivate sau explicitate în considerente, va fi analizată în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

În plus, trebuie notat și că nu poate fi cerută pe calea recursului lămurirea sau completarea hotărârii, față de conținutul explicit al prevederilor art. 281² C. proc. civ.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. s-au invocat mai multe critici.

O critică formulată doar de recurenții-pârâți E. și F. vizează decizia instanței de apel de a păstra, fără a motiva, hotărârea primei instanțe de respingere a excepțiilor lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes în legătură cu capetele de cerere nr. 5, 6, 7, 8 și 11 care au fost schimbate în apel, în sensul admiterii acestora și în legătură cu menținerea soluției primei instanțe, de admitere a capătului de cerere nr.12.

În privința măsurii cuprinse în dispozitivul deciziei recurate, de păstrare a soluției de respingere a excepțiilor lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes se constată că pârâții E. și F. nu au atacat hotărârea primei instanțe, de respingere a acestor excepții.

Argumentele recurenților pârâți prin care se justifică neatacarea hotărârii instanței de fond sub aspectul modului de soluționare a excepțiilor precizate sunt neîntemeiate.

Este adevărat că pentru pârâți hotărârea primei instanțe a fost favorabilă, cu excepția soluției date capătului de cerere nr.12 și, ca regulă, partea care a câștigat nu are interes să atace cu apel hotărârea astfel pronunțată. Cu toate acestea, în situația în care reclamantul a declarat apel, s-au conturat premisele reformării hotărârii primei instanțe și, totodată, s-a născut și interesul pârâților de

a ataca soluția dată excepțiilor indicate, deoarece exista riscul de a li se înrăutăți situația în apelul reclamantului.

În contextul dat, existau mijloace procesuale la care pârâții puteau să recurgă și prin intermediul cărora să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe în privința soluției date excepțiilor lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes, cu scopul de a împiedica analiza fondului cererilor respinse în primă instanță și de a preveni o eventuală schimbare pe fond a soluției primei instanțe, cu consecințe nefavorabile asupra situației lor juridice în proces.

În această situație, soluția adoptată de instanța de fond în soluționarea excepțiilor menționate a dobândit caracter definitiv și a intrat în puterea lucrului judecat, nefiind admisibile în recurs critici care nu au fost supuse cenzurii în apel.

Recurenții-pârâți E. și F. au mai criticat decizia instanței de apel sub aspectul nemotivării, atât a soluției de admitere a capătului de cerere nr. 5, în privința dispoziției de anulare a încheierilor de autentificare nr. 3502, 3503, 3504 din data de 26.09.1996 și nr. 3654 din data de 08.10.1996, emise de BNP I. din municipiul Piatra Neamț, cât și a dispoziției de menținere a hotărârii primei instanțe, în privința soluției date capătului de cerere nr.12.

De asemenea, recurenții-pârâți E. și F., precum și recurenta-pârâtă B. SA au invocat absența considerentelor care au stat la fundamentul soluției de admitere a capătului de cerere nr. 11.

Recurenții-pârâți E. și F. au susținut că motivele legate de admiterea acestui capăt de cerere sunt contradictorii ori străine de natura pricinii, pentru că prevederea legală referitoare la opozabilitatea cesiunii nu are legătură cu condițiile de validitate ale contractului de cesiune.

Criticile circumscrise acestui motiv de recurs sunt întemeiate.

Examinând considerentele deciziei recurate, Înalta Curte a constatat că, într-adevăr, instanța de apel, deși a reformat hotărârea primei instanțe în sensul admiterii, între altele, a capetelor de cerere nr. 5 și 11, nu a motivat dispoziția de anulare a încheierilor de autentificare nr. 3502, 3503, 3504 din data de 26.09.1996 și nr. 3654 din data de 08.10.1996 emise de BNP I. din municipiul Piatra Neamț și nici pe aceea privind admiterea cererii în constatare nulitate absolută a contractului de cesiune de creanță nr. 748/23 iulie 2003.

În cuprinsul deciziei recurate nu există nicio referire la măsura dispusă, de anulare a încheierilor de autentificare nr. 3502, 3503, 3504 din data de 26.09.1996 și nr. 3654 din data de 08.10.1996 emise de BNP I. din municipiul Piatra Neamț.

În ceea ce privește capătul de cerere nr. 11, instanța de apel, după ce a redat conținutul normativ al prevederilor art. 1772 C. civ. din 1864 și ale art. 1393 alin. 1 C. civ. din 1864 a reținut, în esență, că „nu a fost îndeplinită cerința impusă ad validitatem de legiuitor”, cu referire la faptul că prin actul cesiunii „s-a transmis parte din creanță și accesoriile acesteia, iar această cesiune nu a fost notificată debitorilor cedați”.

În mod evident, lipsesc motivele pentru care instanța de apel a apreciat că se impune aplicarea sancțiunii nulității asupra contractului de cesiune de creanță nr. 748/23 iulie 2003, deoarece incidența art. 1772 C. civ. din 1864 care reclamă forma autentică are legătură cu ipoteca convențională, iar absența notificării cesiunii nu poate constitui temei pentru nulitatea cesiunii.

Nici în privința capătului de cerere nr. 12 nu sunt redată argumentele care au condus la păstrarea hotărârii primei instanțe.

Instanța de apel a constatat caracterul fraudulos al contractelor de cesiune încheiate ulterior de pârâți, caracter rezultat din nesocotirea prevederilor legale circumscrise executării silite, fără a indica în concret dispozițiile legale încălcate. S-a reținut, după redarea datelor la care s-au încheiat cesiunile, a persoanelor care au avut calitatea de părți în contractele de cesiune și a obiectului cesiunilor, că este evidentă intenția creditorului E. de a evita consecințele hotărârii de suspendare a executării silite și de a obține un profit mai mare prin încheierea, în mod fictiv, a acestor contracte.

Concluzia instanței de apel relativă la caracterul fraudulos și fictiv al contractelor de cesiune de creanță nu este fundamentată pe argumente de fapt și de drept care să susțină soluția adoptată.

În limitele stabilite în cele ce preced, instanța supremă apreciază că hotărârea instanței de apel contravine dispozițiilor art. 261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 teza I C. proc. civ., text legal care sancționează ipoteza lipsei motivelor pe care se sprijină soluția.

În acest context, Înalta Curte apreciază că, atâta vreme cât dispozițiile art. 312 alin. 3 teza I C. proc. civ. prevăd că existența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. atrage modificarea hotărârii, motivarea deficitară a instanței de prim control judiciar pe aspectele deja reținute urmează a fi complinită cu prilejul analizei următorului motiv de recurs, prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., care conține critici de nelegalitate sub aspectul fondului soluțiilor date capetelor de cerere criticate din perspectiva motivării.

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Prealabil analizei motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., Înalta Curte constată că sunt formulate mai multe critici subsumate acestui motiv de recurs care vizează, în principal, decizia de reformare a hotărârii primei instanțe, în sensul admiterii capetelor de cerere 5, 6, 8 și 11 și de păstrare a soluției date capătului de cerere nr. 12.

În acest cadru, instanța supremă consideră oportun, pentru coerență în motivare, să analizeze criticile aduse deciziei pronunțate urmând ordinea în care s-au soluționat cererile deduse judecății, ca efect al schimbării hotărârii ce a făcut obiectul apelului.

O critică subsumată acestui motiv de recurs vizează dispoziția de schimbare a sentinței pronunțate de prima instanță, în sensul admiterii capătului de cerere nr. 5, prin care s-a solicitat anularea încheierilor de autentificare a contractelor de garanție imobiliară și constatarea nulității absolute a contractelor de garanție imobiliară. Instanța de apel a reținut încălcarea principiului specializării ipotecii sub aspectul valorii creanței garantate.

Este întemeiată critica recurenților-pârâți prin care se susține că nu a fost încălcat principiul specializării ipotecii, câtă vreme ipoteca a fost determinată atât cu privire la imobilul afectat de garanție, cât și cu privire la suma garantată. S-a argumentat că, în condițiile în care împrumutul era purtător de dobânzi, validitatea ipotecii nu poate fi afectată de faptul că suma garantată este mai mare decât suma împrumutată.

Instanța supremă reține că principiul specializării ipotecii sub aspectul valorii creanței garantate, instituit prin art. 1776 C. civ. din 1864, implică determinarea prin contractul de ipotecă a caracterului cert al valorii creanței garantate.

Caracterul cert al creanței garantate are în vedere modul de descriere a obligației garantate din contractul de ipotecă. Certitudinea creanței nu depinde în mod esențial de întinderea ei, care este un aspect ce ține mai mult de caracterul lichid al creanței, ci doar de existența ei.

În contractele de garanție imobiliară s-a consemnat că suma pentru care s-a instituit ipoteca este în cuantum de 2.500.000.000 lei (ROL), aspect reținut atât de prima instanță, cât și de instanța de apel și asupra căruia nu există controverse. Cu toate că și instanța de prim control judiciar a reținut valoarea creanței garantate la suma indicată mai sus, a considerat, în mod greșit, că s-a încălcat principiul specializării, pentru că această sumă nu coincide cu valoarea creditului acordat, în cuantum de 1.665.000.000 lei (ROL).

Principiul specializării ipotecii sub aspectul valorii creanței garantate nu presupune, în mod necesar, limitarea sumei garantate doar la debitul principal, ci se poate extinde, potrivit voinței părților, și asupra dobânzilor, penalităților sau altor accesorii ale debitului principal, esențial fiind doar indicarea în mod rezonabil al cuantumului creanței garantate, chiar și prin indicarea unui mecanism de calcul care să conducă la determinarea creanței garantate.

În cauză, mențiunile din cuprinsul contractelor de garanție imobiliară, sub aspectul valorii creanței garantate, indică în mod clar că valoarea creanței garantate este stabilită până la concurența sumei de 2.500.000.000 lei (ROL). Prin indicarea sumei garantate rezultă că garanția instituită se extinde și asupra dobânzilor, în condițiile în care creditul a fost acordat cu o dobândă de 68% pe an, conform art. 2 din contractul de credit, iar prin contractele de garanție intimatul s-a obligat ca în caz de neexecutare a contractului și neachitare a creditului și a dobânzilor aferente, în condițiile stabilite în contractul de credit, creditorul se va putea îndestula prin executarea garanțiilor.

În contextul dat, instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 1776 C. civ. din 1864, prin reținerea încălcării principiului specializării ipotecii sub aspectul valorii creanței garantate.

Față de cele reținute mai sus, în temeiul art. 304 pct. 9 C. proc. civ., s-a admis recursul cu consecința modificării deciziei recurate în sensul respingerii capătului de cerere nr. 5 în totalitate, instanța de prim control judiciar nereținând nicio dispoziție legală încălcată în privința încheierilor de autentificare a contractelor de garanție.

Sunt întemeiate criticile comune din cele două cereri de recurs referitoare la greșita admitere a capătului de cerere nr. 6, prin care s-a solicitat să se constate inopozabilitatea față de terți a inscripțiilor ipotecare înregistrate în Registrul de transcripțiuni și inscripțiuni al Judecătoriei Iași sub nr. 5031, 5032 și 5033 din 26 septembrie 1996 și nr. 5280 din 8 octombrie 1996, referitor la publicitatea imobiliară a contractelor de garanție reală ipotecară, autentificate sub nr. 3502 din 26 septembrie 1996, 3503 din 26 septembrie 1996, 3504 din 26 septembrie 1996 și 3654 din 8 octombrie 1996, ca urmare a nerespectării prevederilor legale imperative ale art. 1781 C. civ. din 1864 privitoare la publicitatea înscrierii ipotecii.

Instanța de prim control judiciar a reținut în motivarea soluției de admitere a acestui capăt de cerere faptul că nu a fost îndeplinită cerința prezenței ambelor părți la notar, cu actul de constituire a ipotecii, iar consecința acestei situații conduce la inopozabilitatea inscripțiilor ipotecare.

Instanța supremă a reținut, prin raportare la prevederile art. 1781 C. civ. din 1864 referitoare la formalitățile înscrierii ipotecii convenționale, că ambele părți, în persoană sau prin mandatar cu procură autentică, trebuie să se prezinte la notar cu actul de constituire a ipotecii. Nerespectarea formalităților înscrierii, în cazul ipotecii convenționale, atrage sancțiunea nulității înscrierii și nicidecum inopozabilitatea față de terți a inscripțiilor ipotecare.

Soluția adoptată de instanța de apel este lipsită de temei legal. Aceasta deoarece prin contractele autentice de garanție imobiliară părțile au acceptat luarea inscripției ipotecare de către notar, iar formalitatea impusă de art. 1781 C. civ. din 1864 este îndeplinită.

Reclamantul nu are nici calitatea de terț pentru a invoca inopozabilitatea, întrucât este parte în contractele de ipotecă și suportă efectele acestor contracte, indiferent dacă sunt sau nu înscrise în registrele publice.

Pentru considerentele ce preced, reținând că decizia recurată este lipsită de temei legal în privința dispoziției de admitere a capătului de cerere nr. 6, fiind incident cazul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., s-au admis ambele recursuri, cu consecința modificării deciziei recurate, în sensul respingerii ca nefondat a acestui capăt de cerere.

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., în ambele cereri de recurs se regăsesc critici referitoare la soluționarea greșită a capătului de cerere nr. 8, prin care s-a solicitat să se constate inexistența vreunui drept real de ipotecă, accesoriu la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996, ca urmare a nesemnării acestui contract la rubrica garanți și a neîncheierii unor contracte de garanție ulterioare sau concomitente încheierii contractului de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996.

Instanța de prim control judiciar a admis acest capăt de cerere, reținând, pe de o parte, că prin admiterea capătului de cerere nr. 5, contractele de garanție imobiliare sunt nule pentru că s-a încălcat

principiul specializării ipotecii. Pe de altă parte, s-a reținut și încălcarea principiului *accessorium sequitur principale*, întrucât la momentul încheierii contractului de credit nr. 5210/09.10.1996 nu s-au întocmit alte contracte de garanție și banca nu se putea prevala de garanțiile constituite anterior.

Criticile recurenților-pârâți sunt întemeiate.

Într-o critică comună, recurenții-pârâți E. și F., ca și recurenta-pârâtă B. SA au invocat, în esență, faptul că prin admiterea capătului de cerere nr. 8 instanța de prim control judiciar a nesocotit art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin încălcarea principiului securității raporturilor juridice, deoarece existența valabilă a contractelor de garanție reală imobiliară, asumate prin semnarea acestora de către intimatul-reclamant, reprezintă o chestiune tranșată irevocabil prin sentința civilă nr. 713/E/2002 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. x/E/2002.

Analizând această critică instanța supremă a reținut, cu titlu preliminar, că respingerea excepției autorității de lucru judecat în raport cu sentința civilă nr. 713/E/2002 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. x/E/2002 s-a dispus prin decizia civilă nr. 162/2014 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, dispoziție menținută sub acest aspect prin decizia nr. 2507 din 9 decembrie 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție și că modul de soluționare a excepției autorității de lucru judecat este definitiv.

Prin criticile formulate de recurenți nu se reiterează excepția autorității de lucru judecat în forma de manifestare a efectului negativ. Această funcție a lucrului judecat dă expresie regulii potrivit căreia o acțiune nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată.

Prin decizia civilă nr. 162/2014 pronunțată de Curtea de Apel Bacău s-a tranșat irevocabil excepția autorității de lucru judecat, în forma de manifestare a efectului negativ sau extinctiv al lucrului judecat, care împiedică o nouă judecată atunci când există tripla identitate de părți, cauză juridică și obiect.

Prin critica invocată, recurenții se prevalează de efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, în înțelesul de normă particulară, în relația dintre părți, care presupune că o constatare judecătorească, în sensul de soluție dată raporturilor deduse judecății, nu poate fi contrazisă printr-o altă hotărâre, întrucât ea este prezumată că este expresia adevărului judiciar (*res iudicata pro veritate accipitur*).

Aceasta înseamnă că nu trebuie să fie întrunită tripla identitate de elemente necesară în cazul excepției autorității de lucru judecat, ci trebuie să existe doar o legătură cu lucrul judecat anterior, care să se impună noii judecăți.

O atare situație se regăsește în cauză, cu referire la capătul de cerere nr. 8, deoarece prin sentința civilă nr. 713/E/2002 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. x/E/2002 s-a respins acțiunea în constatarea nulității absolute parțiale a art. 9 din contractul de credit nr. 5210/9 octombrie 1996, formulată de reclamanții garanți A. și N. în contradictoriu cu pârâta B. SA prin lichidator judiciar și cu SC H. SRL.

Prin această hotărâre s-a statuat cu putere de lucru judecat faptul că reclamanții garanți au semnat contractele de garanție imobiliară și au avut reprezentarea că acestea sunt accesorii la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996.

Aceste statuări jurisdicționale din procesul anterior se impun cu efect obligatoriu în cauza dedusă judecății, neputându-se contrazice ceea ce deja s-a stabilit, respectiv că există contracte de garanție imobiliară semnate de intimatul-reclamant, accesorii la contractul de credit nr. 5210 din 9 octombrie 1996.

Chiar dacă recurenții-pârâți E. și F. sunt terți față de procesul finalizat prin pronunțarea sentinței civile nr. 713/E/2002 în dosarul nr. x/E/2002 al Tribunalului Neamț, totuși aceștia se pot prevala de această hotărâre împotriva părții adverse, în considerarea efectului opozabilității hotărârii, pe temeiul căreia au posibilitatea de a o invoca, pentru că situația anterioară le este favorabilă, iar intimatul-reclamant nu poate să invoce contrariul a ceea ce s-a stabilit anterior cu putere de lucru

judecat.

Prin admiterea capătului de cerere nr. 8 instanța de prim control judiciar a ignorat chestiuni deja rezolvate prin actul jurisdicțional anterior, legate de existența valabilă a contractelor de garanție, accesorii contractului de credit din 9 octombrie 1996. Atâta vreme cât aspectul litigios a fost rezolvat printr-o hotărâre judecătorească anterioară, indiferent că s-a făcut pe calea dispozitivului sau numai în considerente, înseamnă că el se impune în cauza dedusă judecății, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, întrucât a fost deja supus analizei și tranșat cu putere de lucru judecat.

Hotărârea instanței de apel este contradictorie și lipsită de consecvență prin reținerea că nu au fost constituite garanții pentru contractul de credit din 9 octombrie 1996, concluzie dedusă din împrejurarea că la rubrica garanți nu apare nicio mențiune, iar în conținutul contractului nu apare nicio precizare cu privire la existența vreunei garanții circumscrise creditului acordat.

Instanța supremă remarcă faptul că aceste considerente sunt în contradicție cu considerentele care au fundamentat soluția de respingere a capătului de cerere nr. 7, intrată în puterea de lucru judecat prin neatacarea cu recurs a acestei dispoziții.

Relevantă în acest sens este motivarea capătului de cerere nr. 7, prin care se reține că nu s-a dovedit falsificarea mențiunilor de la art. 9 lit. a) privind contractele de garanție cu care a fost garantat creditul, bunurile imobile aduse garanție (...), că intimatul reclamant a semnat contractul în calitate de reprezentant al societății beneficiare a creditului și că și-a asumat obligațiile care decurg din contract, deci inclusiv cele de la art. 9 din contract referitoare la garantarea creditului.

Prin urmare, este lipsită de temei legal și străină de conținutul contractului motivarea instanței de apel potrivit căreia în conținutul contractului nu apare nicio precizare cu privire la existența vreunei garanții circumscrise creditului acordat, câtă vreme prin art. 9 din contractul de credit se reglementează garantarea creditului acordat.

Nesemnarea contractului de credit la rubrica garanți nu are nicio consecință asupra contractelor de garanție reală imobiliară, semnate de reclamant.

Împrejurarea că încheierea contractelor de garanție a avut loc la o dată anterioară datei la care s-a încheiat contractul de credit nu este de natură să aducă atingere principiului *accessorium sequitur principale*.

Caracterul accesoriu al ipotecii presupune că ipoteca însoțește obligația pe care o are debitorul față de creditor, a cărei soartă o împărtășește integral. Caracterul accesoriu al ipotecii implică existența valabilă a creanței garantate, nefiind interzisă garantarea cu ipotecă a unei obligații care ia naștere ulterior încheierii contractelor de ipotecă, cum s-a întâmplat în cauză, câtă vreme este posibilă garantarea cu ipotecă a unei obligații viitoare sau chiar a uneia eventuale.

Prin urmare, caracterul accesoriu al ipotecii nu este afectat de faptul că încheierea contractului a avut loc anterior datei la care s-a născut creanța garantată, pentru că, în acest caz, efectele ipotecii se produc numai de la data la care obligația garantată a luat naștere.

În raport de cele mai sus reținute, în temeiul art. 304 pct. 9 C. proc. civ., Înalta Curte a modificat decizia recurată în sensul că a respins capătul de cerere nr. 8, ca fiind nefondat.

Printr-o altă critică, subsumată cazului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurenții-pârâți E. și F., precum și recurenta-pârâtă B. SA au invocat nelegala admitere a capătului de cerere nr. 11, prin care s-a solicitat să se constate nulitatea absolută, precum și inopozabilitatea față de terți a contractului de cesiune de creanță parțială nr. 748 din 23 iulie 2003.

Criticile recurenților sunt întemeiate.

Instanța de apel în mod nelegal a apreciat că se impune aplicarea sancțiunii nulității asupra contractului de cesiune de creanță nr. 748/23 iulie 2003 pentru că lipsește forma autentică.

S-au aplicat greșit prevederile art. 1772 C. civ. din 1864 care reclamă forma autentică în privința constituirii ipotecii convenționale. În mod evident, dispozițiile legale reținute ca temei pentru

anularea contractului de cesiune de creanță nu au legătură cu condițiile de validitate ale contractului de cesiune de creanță. Cesiunea de creanță este un contract consensual, valabil încheiat din momentul realizării acordului de voință, concluzie care se desprinde din conținutul art. 1391 C. civ. din 1864.

În cauză, obiectul cesiunii este reprezentat de valoarea nominală a unei creanțe, care prin efectul cesiunii se transferă în patrimoniul cesionarului cu toate drepturile pe care i le conferea cedentului. Creanța rămâne neschimbată în sensul că își păstrează natura și garanțiile ce o însoțeau. Prin urmare, condițiile de fond și formă trebuie analizate din perspectiva „principalului” și nu din perspectiva „accesoriului”, principiul fiind că accesoriul urmează soarta principalului și în nici un caz invers. Câtă vreme nu se pune problema transmiterii ipotecii, ca drept de sine stătător, nu este necesară nici forma autentică pentru încheierea cesiunii, transmiterea ipotecii ca accesoriu al creanței cedate constituie un efect al cesiunii, în temeiul art. 1396 C. civ. din 1864.

De asemenea, în mod greșit, a apreciat că cesiunea nu este opozabilă intimatului, câtă vreme reține chiar instanța de apel intenția acestuia de a plăti prețul cesiunii, ceea ce atestă fără echivoc că acesta a cunoscut schimbarea creditorului.

Prin reținerea incidenței art. 1772 C. civ. din 1864, în fundamentarea soluției de anulare a contractului de cesiune de creanță, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii și a pronunțat o hotărâre lipsită de temei legal. Devine astfel întemeiat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., care atrage modificarea deciziei atacate în sensul respingerii capătului de cerere nr. 11, ca nefondat.

Recurenții-pârâți E. și F. au mai criticat decizia atacată și din perspectiva soluției de respingere a apelului declarat cu consecința păstrării dispoziției instanței de fond asupra capătului de cerere nr. 12.

Criticile sunt întemeiate.

Instanța de prim control judiciar, deși a reținut că prin încheierea contractelor de cesiune de creanță parțială, autentificate sub nr. 1384 din 19 august 2003, nr. 1863 din 24 octombrie 2003 și nr. 1864 din 24 octombrie 2003 de notarul public J., așa cum au fost rectificate, s-au fraudat prevederile legale în materia executării silite, totuși nu a indicat în concret dispozițiile legale eludate.

Instanța supremă apreciază că instanța de prim control judiciar în mod greșit a validat raționamentul instanței de fond care a condus spre adoptarea hotărârii de admitere a capătului de cerere nr. 12.

Cesiunea de creanță este un mod de transmitere a obligațiilor în cadrul căreia cesionarul este succesorul cu titlu particular al persoanei de la care a dobândit creanța.

Prin efectul cesiunii are loc o transmitere a calității procesuale, astfel că cesionarul devine creditor în locul cedentului și preia calitatea pe care o avea acesta în procesul în care s-a pronunțat suspendarea executării silite.

În cauză, nu s-a identificat nicio dispoziție procedurală din materia executării silite care să se opună cesiunii creanței pentru realizarea căreia s-a declanșat procedura executării silite.

Caracterul fictiv al acestor cesiuni este afirmat în mod formal pentru că instanțele devolutive nu au făcut decât să analizeze succesiunea în care s-au încheiat contractele, fără să evidențieze, pe baza probatoriului administrat natura fictivă a contractelor, precum și dispozițiile legale încălcate.

În faza procesuală a recursului nu se poate efectua o devoluare asupra circumstanțelor factuale, așa cum tinde intimatul prin apărarea formulată prin întâmpinare, deoarece pe calea recursului precedat de apel nu se pot invoca motive de netemeinicie a hotărârii atacate, ci numai motive de nelegalitate.

Faptul că aceste contracte de cesiune nu au fost notificate debitorului cedat nu au produs în sine nicio vătămare intimatului debitor, care ar fi putut executa creanța în raport cu creditorul inițial. Oricum o atare chestiune apare lipsită de temei în litigiul dedus judecătii, câtă vreme executarea silită

a făcut obiectul altor litigii purtate între părți, iar necunoașterea schimbării creditorului la cererea căruia s-a pornit executarea este un aspect care putea fi ignorat de debitorul cedat, ceea ce înseamnă că până la notificare sau acceptare, debitorul cedat putea plăti în mod valabil cedentului (art. 1395 C. civ. din 1864); în cazul în care cesionarul sau cedentul ar fi refuzat plata, reclamantul avea la îndemână procedura specială a ofertei de plata și a consemnării reglementată de art. 586-590 C. proc. civ. și art. 1114-1121 C. civ. din 1864.

Nici susținerea intimatului privind imposibilitatea de a exercita retractul litigios nu este întemeiată. Aceasta deoarece creanța pentru realizarea căreia s-a pornit executarea silită a fost stabilită sub aspectul existenței și întinderii sale printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, respectiv sentința civilă nr. 1112/E/2000 pronunțată de Tribunalul Neamț, irevocabilă.

Dreptul supus unui proces este litigios până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești irevocabile, dată de la care încetează caracterul litigios, chiar dacă hotărârea este adusă la îndeplinire prin executare silită și poate fi formulată contestație la executare, situație care se regăsește în cauză și care impune concluzia că nu este întemeiată apărarea intimatului referitoare la imposibilitatea exercitării retractului litigios.

Față de considerentele ce preced, instanța supremă a reținut că hotărârea pronunțată de instanța de apel, în sensul păstrării hotărârii instanței de fond, adoptată în soluționarea capătului de cerere nr. 12 este lipsită de temei legal, fiind incident cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Pe cale de consecință, și pentru acest motiv s-a admis recursul declarat de recurenții-pârâți E. și F. cu consecința modificării deciziei atacate în sensul admiterii apelurilor declarate de aceștia și a respingerii și a capătului de cerere nr. 12.

Conchizând, pentru toate considerentele ce preced, reținând că nu sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ. și că sunt întemeiate motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., Înalta Curte a admis ambele recursuri și a modificat decizia recurată, cu consecința respingerii ca nefondate a capetelor de cerere nr. 5, 6, 8, 11 și 12.

A menținut dispoziția de admitere a apelului declarat de reclamantul A., prin păstrarea soluției de respingere a excepției inadmisibilității acțiunii, în legătură cu cererile în constatare, precum și a excepției autorității de lucru judecat.

A menținut dispoziția privind păstrarea soluției de respingere a excepțiilor prescripției dreptului la acțiune, lipsei calității procesuale pasive, lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes.

A menținut dispoziția de respingere ca nefondate a capetelor de cerere 1, 2 și 7 din acțiune.

A menținut dispoziția privind păstrarea soluției de respingere a capetelor de cerere 3, 4, 13 din acțiune.

A fost înlăturată dispoziția de obligare a pârâților la plata către reclamant a sumei de 437,30 lei (ROL) cu titlu de cheltuieli de judecată, întrucât aceștia, prin admiterea apelului, nu se mai află în situația părților care au pierdut procesul.

15. Contract de locațiune. Prejudiciu. Caracterul cert al prejudiciului

C. civ., art. 1532 alin. (1)

Pentru ca un prejudiciu cauzat prin „pierderea unei șanse” să fie reparabil prin angajarea răspunderii contractuale, trebuie să existe un prejudiciu real și cert, cauzat de crearea unei situații

dezavantajoase pentru partea în privința căreia nu s-a executat o obligație contractuală (în concret, predarea spațiului închiriat în starea inițială), constând în ratarea unei oportunități cu semnificații importante pentru viitorul său.

Șansa de a obține un avantaj trebuie să fie efectivă și serioasă, creditorul obligației neîndeplinite având obligația să demonstreze că a ratat obținerea unui avantaj care era, pentru el, aproape o certitudine, în care obiectivele pe care și le-a propus s-ar fi împlinit, dacă nu ar fi intervenit neexecutarea culpabilă a obligației din partea debitorului acestuia.

Certitudinea unui prejudiciu viitor se referă atât la existența cât și la întinderea acestuia și trebuie apreciată din perspectiva art. 1532 C.civ.

Este legală hotărârea prin care instanța de apel, în aplicarea art. 1532 C. civ. a stabilit că reclamantul locator a pierdut șansa de a obține un anumit quantum al chiriei, dar că nu a dovedit probabilitatea ca aceasta să se mențină la același nivel în perioada pretinsă de locator, prejudiciul invocat în aceste condiții neavând caracter cert.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1450 din 26 aprilie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta B., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată pârâta la plata sumei de 1092420,87 lei, actualizată cu rata inflației până la data plății efective, reprezentând despăgubiri materiale și penalități de întârziere, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Concret, a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 96205,19 lei, pentru neîndeplinirea obligației de a readuce spațiul închiriat la forma inițială, constând în 206.488,30 lei, costuri de remediere a imobilului, din care a dedus 81.541,80 lei, garanție de bună execuție și 27497,79 lei, chirie achitată în plus pentru luna decembrie 2013.

Totodată, a solicitat plata sumei de 989.591,28 lei, prejudiciu constând în beneficiu nerealizat, reprezentând chiria de 9102 Euro/lunar, pentru o perioadă de 2 ani, pe care ar fi încasat-o de la noul locator, C.

Pârâta a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat obligarea reclamantului la plata sumei de 122.241,39 lei, compusă din 81.541,80 lei, garanție contractuală și 40.699,59 lei, chirie achitată necuvenit pentru luna decembrie 2013.

Prin sentința civilă nr. 5550 din 12 noiembrie 2014, Tribunalul București a admis în parte cererea principală și a obligat pârâta către reclamantă la plata sumei de 1.085.796,47 lei, despăgubiri, sumă actualizată cu rata inflației de la 10 ianuarie 2014 (data introducerii acțiunii) și până la data plății.

A respins restul pretențiilor, ca nefondate.

A obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 17362,96 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

A respins cererea reconvențională, ca nefondată.

Împotriva sentinței nr. 5550 din 12 noiembrie 2014 a Tribunalului București, precum și împotriva încheierii din 18 iulie 2014 pronunțată de aceeași instanță, a declarat apel pârâta-reclamantă B., înregistrat la data de 9 aprilie 2015 pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Prin decizia nr. 371A din 20 februarie 2017, a fost respins apelul declarat împotriva încheierii de ședință din 18 iunie 2014, ca nefondat.

A fost admis apelul declarat de pârâta-reclamantă împotriva sentinței nr. 5550 din 12 noiembrie 2014, care a fost schimbată în parte, în sensul obligării pârâtei la plata către reclamant a sumei de 329.858,69 lei, cu titlu de despăgubiri (din care 96205,19 lei contravaloare reparații și 233653,5 lei contravaloare beneficiu nerealizat pentru perioada 12 decembrie 2013 - 31 mai 2014),

sumă ce urma a fi actualizată cu rata inflației de la data introducerii acțiunii și până la plata debitului.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

A fost obligat intimatul-reclamant către apelanta-pârâtă la plata sumei de 10582,19 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva deciziei nr. 371A din 20 februarie 2017 a Curții de Apel București, în termen legal a declarat recurs reclamantul D., înregistrat la data de 9 iunie 2017 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Hotărârea a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 1531, art. 1532 și art. 1385 alin. 3 C. civ., care reglementează principiul reparării integrale a prejudiciului, motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

În dezvoltarea acestui motiv de nelegalitate, a susținut că sunt greșite considerentele instanței de apel, potrivit cărora încheierea contractului de închiriere nr. x din 19 mai 2014 cu E. a reprezentat o șansă sau că stabilirea unei chirii lunare de doar 5000 Euro este rezultatul negocierii părților, ceea ce implică culpa creditorului însuși de a nu obține o chirie mai mare. În mod asemănător, este greșită aprecierea instanței de prim control judiciar că, după încheierea contractului susarătat, respectiv pentru perioada ulterioară lunii iunie 2014, recurentul-reclamant nu a mai suferit o pierdere de șansă.

Recurentul a relevat faptul că șansa presupune un eveniment extraordinar, a cărui reușită nu este niciodată certă, elementul aleatoriu fiind prezent în definirea șansei.

Or, în cazul recurentului, contractul de închiriere a fost încheiat, dar a fost reziliat din culpa intimetei-pârâte, pentru nerespectarea obligației de a preda un spațiu apt a fi folosit potrivit destinației sale. Contractul perfectat cu C. a vizat același nivel al chiriei stabilit în convenția încheiată cu pârâta, pentru că imobilul avea calitățile și gradul de dotare aferent, ceea ce înseamnă că obținerea unui asemenea preț al locațiunii reprezenta un fapt normal, comun, ce exclude ipoteza șansei.

Ca atare, nu erau incidente prevederile art. 1532 alin. 2 C. civ., referitoare la prejudiciul viitor constând în pierderea unei șanse de a obține un avantaj, ci erau incidente prevederile art. 1532 alin. 1 coroborate cu art. 1385 alin. 2, în sensul că trebuia evaluat un prejudiciu viitor cert, constând în câștigul nerealizat.

În subsidiar, în măsura în care încheierea contractului cu C. ar fi calificată ca fiind o șansă, recurentul a solicitat a se constata că instanța de apel a greșit, limitând întinderea prejudiciului la perioada cuprinsă între 10 decembrie 2013 - 1 iunie 2014.

Astfel, recurentul-reclamant a obținut, ulterior acestei perioade, o chirie lunară de doar 5000 Euro, imposibilitatea de a obține mai mult decurgând din faptul că spațiul nu mai era la același nivel de dotare și calitate, din culpa pârâtei, precum și din faptul că condițiile de închiriere diferă de la o lună la alta sau de la o perioadă a anului la alta.

Astfel, sărbătorile aferente sfârșitului de an reprezintă o perioadă profitabilă pentru orice profesionist, astfel că și închirierea se face la sume mai mari în decembrie, în raport cu lunile de primăvară sau de vară.

Așadar, instanța de apel a sancționat buna credință și diligența reclamantului, încălcând art. 14 C. civ., ajungând la concluzia nerezonabilă că proprietarul imobilului a acționat greșit când a exercitat diligențe pentru încheierea, în iunie 2014, a unui nou contract de închiriere. Consecința acestui raționament este aceea că era preferabil ca reclamantul să lase spațiul neocupat, situație în care instanța i-ar fi acordat integral pretențiile formulate.

Șansa, potrivit recurentului, a constatat în contractul încheiat pentru o perioadă de 10 ani, iar pierderea șansei a determinat pierderea chiriei de 9102 Euro/lunar. În consecință, pentru perioada 10 decembrie 2013 - 1 iunie 2014, pierderea este totală, iar ulterior, pierderea este parțială, de 4102 Euro/lună.

O altă critică de nelegalitate vizează încălcarea dispozițiilor art. 1266, art. 1267, art. 1268, art. 1270 și art. 1821 C. civ., privind interpretarea sistematică a contractelor și după voința concordantă a părților, precum și cu privire la obligația chiriei de predare a spațiului la încetarea locațiunii, critică încadrată de recurent pe dispozițiile art. 461 alin. 2 teza a II-a C. proc. civ. și art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Acest motiv de recurs vizează interpretarea dispozițiilor art. 7 alin. 4, art. 17 alin. 2 din contractul de locațiune nr. x din 7 iunie 2013, referitoare la termenul în care trebuia executată obligația de readucere a spațiului în starea inițială. În esență, recurentul apreciază că această obligație trebuia executată înăuntrul termenului de preaviz, de 3 luni, pentru denunțarea unilaterală a convenției, iar nu în 10 zile de la încetarea acestuia, aspect ce ar rezulta din aplicarea regulilor principale de interpretare a contractului (voința concordantă a părților, scopul și natura contractului, interpretarea clauzelor unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul care rezultă din ansamblul contractului). Instanța de apel, făcând aplicarea dispozițiilor art. 1269 alin. 1 din noul C. civ., a dat prevalență regulilor subsidiare de interpretare, înlăturându-le, fără temei, pe cele principale.

Prin întâmpinare, intimata-pârâtă a solicitat, în principal, anularea recursului, în condițiile art. 483 C. proc. civ. sau respingerea căii extraordinare de atac, ca inadmisibilă. În subsidiar, a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, reiterând apărările și susținerile formulate în fazele procesuale anterioare.

În ce privește excepția nulității recursului, a susținut, în esență, că motivele invocate de recurent nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 C. proc. civ.

Referitor la inadmisibilitatea recursului, a arătat că reclamantul exprimă, direct în recurs, deci *omisso medio*, două critici pe care nu le-a formulat pe calea apelului, deși avea această posibilitate. Concret, a relevat că se încearcă schimbarea calificării juridice pe care instanța de fond a dat-o sumelor acordate cu titlu de despăgubiri, aceea de reparare a beneficiului nerealizat, în reparare a prejudiciului cert. În al doilea rând, recurentul încearcă să demonstreze că termenul de 10 zile ar fi inclus în interiorul perioadei de 3 luni prevăzute de art. 17 alin. 2 din contractul de locațiune, în contextul în care Tribunalul București a reținut deja, cu putere de lucru judecat, că cele 10 zile au început să curgă de la momentul încetării contractului de locațiune (10 decembrie 2013).

În condițiile art. 493 alin. 1 - 4 C. proc. civ. a fost întocmit și comunicat părților raportul asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea din 1 februarie 2018, potrivit art. 493 alin. 7 C. proc. civ., recursul a fost admis în principiu și s-a fixat termen de judecată pe fond, cu citarea părților.

Recursul este nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Criticele referitoare la încălcarea prevederilor art. 1531, art. 1532 și art. 1385 alin. 3 C. civ. și subscrise motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., nu pot fi primite.

În esență, recurentul-reclamant critică doar întinderea reparației acordate de instanța de apel pentru beneficiul nerealizat, întrucât, în ce privește prejudiciul efectiv suferit (*damnum emergens*), constând în costurile necesare aducerii spațiului închiriat în starea inițială, instanța de apel i-a acordat integral despăgubirile solicitate.

Sub un prim aspect, solicită a se constata că s-a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 1532 alin. 2 C. civ., considerându-se că perfectarea contractului de închiriere cu C. a reprezentat șansă și că, pentru perioada ulterioară încheierii celui de al doilea contract de locațiune, cu E., deci după iunie 2014, recurentul-reclamant nu a mai suferit o pierdere de șansă în a obține un avantaj.

Contrar celor susținute de recurentul-reclamant, șansa nu presupune cu necesitate un eveniment extraordinar, a cărui reușită nu este niciodată certă, elementul aleatoriu fiind prezent în definirea șansei. Pentru ca un prejudiciu cauzat prin „pierderea unei șanse” să fie reparabil prin angajarea răspunderii contractuale, trebuie întrunite mai multe condiții: să fie un prejudiciu real și

cert, prin crearea unei situații dezavantajoase pentru partea în privința căreia nu s-a executat o obligație contractuală (în concret, predarea spațiului închiriat în starea inițială), prin ratarea unei oportunități cu semnificații importante pentru viitorul său. Șansa de a obține un avantaj trebuie să fie efectivă și serioasă, creditorul obligației neîndeplinite având obligația să demonstreze că a ratat obținerea unui avantaj care era, pentru el, aproape o certitudine, în care obiectivele pe care și le-a propus s-ar fi împlinit, dacă nu ar fi intervenit neexecutarea culpabilă a obligației din partea debitorului acestuia.

În concret, în mod corect a reținut instanța de apel că recurentul-reclamant a ratat șansa de a obține o chirie lunară în cuantum de 9102 Euro/lunar, existând perspective reale în acest sens, din moment ce creditorul obligației de predare a spațiului perfectase deja un contract de închiriere cu C. Ceea ce instanța de apel a constatat, în mod just, este faptul că certitudinea unui prejudiciu viitor se referă atât la existența, cât și la întinderea sa. Din această perspectivă a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 1532 alin. 1 C. civ. Întinderea reparării unui prejudiciu cauzat prin pierderea unei șanse nu poate fi însă egală avantajelor pe care creditorul le-ar putea obține din valorificarea șansei, pe de o parte. Pe de altă parte, repararea unui astfel de prejudiciu este proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului.

În acest context, instanța de apel a apreciat că reclamantul locator a pierdut șansa de a obține un anumit cuantum al chiriei, stabilit prin convenția perfectată cu C., dar că nu s-a dovedit probabilitatea ca această chirie să se mențină în același cuantum pe întreaga perioadă pretinsă de către reclamant (8 ani de la data la care spațiul ar fi trebuit predat noului chiriaș). În adevăr, un contract de închiriere, contract cu executare succesivă, încheiat pentru o perioadă de 10 ani, poate fi desființat atât pentru motivele stipulate în acea convenție, cât și pentru cauzele generale prevăzute de lege (denunțare unilaterală, reziliere, moartea locatorului, ș.a.m.d).

Așadar, instanța de apel a procedat la stabilirea întinderii prejudiciului în condițiile stipulate de legiuitor, prin art. 1532 alin. 2 C. civ., ținând cont de „împrejurări și situația concretă a creditorului”. Or, toate aceste elemente pe care instanța de prim control judiciar le-a avut în vedere la stabilirea daunelor interese reprezintă împrejurări de fapt, ce nu pot fi cenzurate pe calea recursului, cale extraordinară de atac limitată la verificarea aspectelor de nelegalitate ale hotărârii, și care, prin urmare, nu poate cenzura și motivele de netemeinicie.

Nu în ultimul rând, reține că solicitarea recurentului-reclamant, de a se constata că, după data de 1 iunie 2014, a avut loc o pierdere parțială, constând în diferența dintre chiria lunară pe care ar fi avut șansa să o obțină, de 9102 Euro, și cea pe care a obținut-o efectiv, de 5000 Euro/lună, nu reprezintă doar o împrejurare de fapt, ce nu poate fi analizată în cadrul procesual al unei căi extraordinare de atac, limitată la aspecte de nelegalitate, ci chiar o chestiune nouă, neinvocată în fața instanțelor de fond. Astfel, reclamantul a formulat o acțiune în daune contractuale, solicitând atât repararea pierderii efectiv suferite, cât și beneficiul de care a fost lipsit, pentru neîndeplinirea de către chiriaș a obligației de predare a spațiului în starea inițială, la data de 23 ianuarie 2014.

Deși în cursul soluționării litigiului, în fața instanței de fond, reclamantul a perfectat un nou contract de locațiune pentru același spațiu, începând cu data de 1 iunie 2014, nu și-a modificat capătul de cerere referitor la beneficiul nerealizat, în sensul de a solicita diferența dintre chiria pe care ar fi avut șansa să o obțină și cea stipulată prin noua convenție. Acest aspect a reprezentat o critică formulată prin apelul părții adverse, însușită, de altfel, de instanța de prim control judiciar, iar reclamantul, deși a formulat întâmpinare, s-a limitat la a susține prin acest act procesual că încheierea unui nou contract de locațiune nu este de natură să diminueze prejudiciul constând în beneficiu nerealizat. Nici una din apărările formulate prin prezentul recurs, referitoare la culpa părâtei în scăderea nivelului de dotare a spațiului, în pierderea de șansă decurgând din condițiile de închiriere, ce diferă de la o perioadă la alta a anului, la imposibilitatea sancționării creditorului care depune

diligente pentru reducerea prejudiciului ș.a.m.d nu au fost deduse spre analiză instanței de apel. Altfel spus, acestea sunt motive care nu au fost invocate în fața primei instanțe și nici prin întâmpinarea formulată în apel.

Așadar, chiar dacă aceste critici ar putea fi încadrate în vreunul din motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 C. proc. civ., acestea nu pot fi primite omisso medio, câtă vreme nu au fost invocate în cursul judecării apelului, conform art. 488 alin. 2 C. proc. civ.

Nici criticile referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 1266, art. 1267, art. 1268, art. 1270 și art. 1821 C. civ. și încadrate de parte pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. nu pot fi primite.

În primul rând, se impune a constata că operațiunea de interpretare a contractului de închiriere, operațiune în urma căreia s-a stabilit că termenul de 10 zile, de aducere a spațiului închiriat în starea inițială, curge de la încetarea convenției și nu este inclus în termenul de preaviz pentru denunțare unilaterală, de 3 luni, nu a avut ca efect înlăturarea răspunderii contractuale a chiriașului sau reducerea cuantumului prejudiciului pretins a fi reparat de către proprietar. Altfel, spus, aceste critici formulate pe calea recursului vizează doar considerentele deciziei pronunțate în apel, fiind incidente dispozițiile art. 461 alin. 2 C. proc. civ.

În al doilea rând, și instanța de fond a interpretat în același sens prevederile art. 7 și art. 17 alin. 2 din contractul de închiriere.

Așadar, dacă reclamantul aprecia că aceste dezlegări sunt greșite, avea posibilitatea să promoveze apel la considerente, ceea ce nu a înțeles să facă. Prin urmare, recursul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței anterioare, întrucât numai în acest fel se respectă principiul dublului grad de jurisdicție și principiul legalității căilor de atac. În caz contrar, s-ar ajunge la situația în care anumite apărări, susțineri ale părților, ce puteau fi invocate, ca în prezenta cauză, pe calea apelului la considerente, să fie analizate pentru prima oară de instanța investită cu calea extraordinară de atac.

Prin urmare, trecând peste faptul că aceste critici, referitoare la aplicarea regulilor de interpretare a convențiilor, ar putea sau nu fi încadrate în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., constată că ele au fost invocate omisso medio și că, prin urmare, în conformitate cu dispozițiile art. 488 alin. 2 C. proc. civ., nu pot fi primite.

Față de considerentele mai sus arătate, potrivit art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul, ca nefondat.

16. Acțiune în rezilierea unui contract de prestări servicii. Calificarea greșită de către instanță a pactului comisoriu stipulat de părțile contractante. Consecințe

C. civ. din 1864, art. 977, art. 979, art. 1020, art. 1021, art. 1079, art. 1532
C. com., art. 374

Sintagma „contractul va înceta în mod automat” are semnificația unei rezilieri care operează de drept, fără a fi necesară o declarație de reziliere a creditorului, această din urmă condiție nefiind stipulată de părți, și, prin urmare, clauza în conținutul căreia se regăsește această sintagmă trebuie calificată ca fiind un pact comisoriu de gradul III.

Confirmând soluția și argumentele tribunalului, instanța de apel în mod greșit a acceptat ideea potrivit căreia, pentru a opera rezilierea convențională în temeiul clauzei contractuale, era necesară o manifestare de voință a părții îndreptățite, de tipul notificării sau declarației unilaterale, ceea ce ar fi atras calificarea pactului comisoriu ca fiind de gradul II.

Or, din moment ce părțile nu au stipulat condiția prealabilă și necesară a unei manifestări de voință exprese pentru a opera rezilierea convențională, ci, dimpotrivă, au precizat fără echivoc că încetarea contractului are loc „în mod automat”, rezultă că instanțele de fond au adăugat în mod nepermis la conținutul clauzei, cu încălcarea voinței reale a părților contractante și a regulii de interpretare prevăzute de art. 977 C. civ. din 1864.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5141 din 27 noiembrie 2018

I. Cadrul procesual și soluția primei instanțe

Prin cererea introductivă înregistrată la 24.08.2015 pe rolul Tribunalului Cluj, Secția Civilă, reclamanta S.C. A. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta S.C. B. S.R.L., solicitând să constate rezilierea din culpa exclusivă a pârâtei, începând cu data de 20.07.2015, a contractului de prestări servicii și consultanță nr. 9165/27.10.2010, conform clauzei de la lit. 1) raportată la lit. c) și d) din contract; de asemenea, a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 150.000 Euro, cu titlu de daune-interese (clauză penală), conform lit. m) din contract, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

La 25.09.2015, pârâta S.C. B. S.R.L. a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat să se constate rezilierea contractului menționat mai sus din culpa exclusivă a reclamantei-pârâte, începând cu data de 20.07.2015, conform clauzei de la lit. 1) coroborată cu lit. d), f) și l) teza a II-a din contract, precum și obligarea acesteia la plata sumei de 150.000 Euro, reprezentând daune-interese datorate pentru neîndeplinirea obligațiilor contractate, conform lit. m) din contract, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin Sentința civilă nr. 15/14.01.2016, Tribunalul Cluj, Secția civilă a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Cluj, pe rolul căruia dosarul a fost înregistrat la 25.02.2016, sub nr. x/117/2015.

Prin Sentința civilă nr. 2420/28.11.2016, Tribunalul Specializat Cluj a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta-pârâtă S.C. A. S.R.L., a obligat pârâta-reclamantă S.C. B. S.R.L. la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 150.000 euro, cu titlu de daune-interese, a respins cererea reclamantei-pârâte privind constatarea rezilierii contractului de prestări servicii și consultanță nr. 9165/27.10.2010, în temeiul lit. 1) raportat la lit. c) și d) din contract; a admis cererea reconvențională, a constatat rezilierea aceluiași contract de prestări servicii și consultanță, în temeiul lit. l) raportat la lit. f) din contract și a obligat reclamanta-pârâtă la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 150.000 Euro, cu titlu de daune-interese; a compensat obligațiile reciproce stabilite în sarcina părților și cheltuielile de judecată.

II. Soluția instanței de apel

Împotriva acestei sentințe, ambele părți au declarat apel, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apelanta reclamantă-pârâtă S.C. A. S.R.L. a solicitat schimbarea în parte a sentinței primei instanțe, în sensul admiterii în întregime a cererii de chemare în judecată, constatării rezilierii contractului de prestări servicii și consultanță nr. 9165/27.10.2010, conform clauzei de la lit. 1) raportată la lit. c) și d) din contract, din culpa părții adverse, începând cu data de 20.07.2015, precum și respingerea în întregime a cererii reconvenționale.

Apelanta pârâtă-reclamantă S.C. B. S.R.L. a solicitat schimbarea în parte a sentinței primei instanțe, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată și admiterii cererii reconvenționale privind constatarea rezilierii contractului de prestări servicii și consultanță nr. 9165/27.10.2010 și în temeiul lit. l) raportată la lit. d), l) teza a doua.

Prin Decizia civilă nr. 384/26.06.2017, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă a respins ca nefondate apelurile și a respins cererile părților privind plata cheltuielilor de judecată în apel.

*III. Judecata în recurs**1. Motivele de casare invocate*

Împotriva deciziei pronunțate în apel, în termen legal, au declarat recurs ambele părți.

1.1. Prin cererea sa de recurs, *reclamanta-pârâtă S.C. A. S.R.L.* a solicitat casarea în parte a deciziei atacate, în ceea ce privește soluția de respingere a apelului său și trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, instanței de apel.

În motivarea recursului, *reclamanta-pârâtă S.C. A. S.R.L.* a prezentat evoluția litigiului în etapele procesuale anterioare și a susținut că decizia recurată conține motive contradictorii și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 969, art. 977, art. 1020 și art. 1078 C. civ. 1864).

Subsumat motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., *reclamanta-pârâtă* a arătat că instanța de apel, condiționând desființarea unilaterală convențională a contractului, în contextul pactului comisoriu de la lit. 1), de o manifestare de voință a părții care o invocă, respectiv de indicarea expresă a clauzelor contractuale invocate drept temei al desființării, a încălcat și a aplicat greșit dispozițiile art. 969 și art. 977 C. civ. din 1864 care consfințesc libertatea contractuală și limitele interpretării clauzelor contractuale.

În acest sens, a susținut că instanța de apel a calificat greșit tipul pactului comisoriu inserat la lit. 1) din contract, peste conținutul neîndoielnic al acestei clauze, atribuindu-i caractere și condiții pe care părțile nu le-au convenit, iar legea nu le prevede.

Prin condiționarea producerii efectelor pactului comisoriu inserat la lit. 1) din contract de o manifestare de voință în sensul denunțării unilaterale, în condițiile în care părțile au convenit încetarea automată a contractului în caz de neîndeplinire a obligațiilor indicate, instanța de apel a adăugat în mod nepermis la conținutul clauzei, încălcând libertatea contractuală.

Mai mult, a arătat că, deși o atare obligație nu subzista în sarcina sa, a notificat *S.C. B. S.R.L.* intenția de a rezilia unilateral contractul, prin adresa din 20.07.2015, fără a fi necesară indicarea expresă clauzelor contractuale încălcate.

Această recurentă a mai arătat că, potrivit contractului, era necesară transmiterea intenției de denunțare prin scrisoare recomandată și acordarea unui preaviz de 12 luni doar în cadrul procedurii prevăzute la lit. f) din contract care vizează o altă ipoteză, respectiv denunțarea unilaterală necondiționată de vreo încălcare a acestuia.

În continuare, *reclamanta-pârâtă* a susținut că, prin condiționarea producerii efectelor pactului comisoriu inserat la lit. 1) din contract de punerea în întârziere a debitorului obligației încălcate, instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 1078 C. civ. din 1864, atât timp cât obligația încălcată este una de a nu face, astfel că, potrivit textului de lege evocat mai sus, debitorul este de drept în întârziere, iar dreptul creditorului la despăgubire se naște instantaneu.

În opinia acestei recurente, pactul comisoriu prevăzut la lit. l) din contract este unul de gradul III, singura formalitate prealabilă pentru a opera rezilierea convențională fiind punerea în întârziere a debitorului, însă raportat la dispozițiile art. 1078 C. civ. din 1864, în speță nu era necesară punerea în întârziere.

Reclamanta-pârâtă a mai susținut că, tot cu încălcarea dispozițiilor art. 969 și art. 977 C. civ., instanța de apel a reținut că, la momentul formulării pactului comisoriu, părțile nu au înțeles să excludă intervenția instanței pentru rezilierea contractului. Astfel, instanța de prim control judiciar a reținut că obiectul cererii principale adresate tribunalului cuprinde două petite, respectiv constatarea rezilierii și răspunderea contractuală a celeilalte părți contractuale și a mai considerat că formularea, în această modalitate, a capetelor principale de cerere are la bază aprecierea autoarei cererii de chemare în judecată în sensul că pactul comisoriu de la lit. 1) din contract nu este unul de gradul IV, determinată de împrejurarea că părțile nu au înțeles să excludă intervenția instanței.

Or, recurenta a apreciat că această concluzie este în contradicție cu clauza vizând încetarea automată a contractului, dar și cu faptul că ambele părți au solicitat instanței să constate rezilierea contractului în baza pactului comisoriu, iar nu să dispună rezilierea, ceea ce confirmă intenția lor comună de a exclude instanța de judecată de la aprecierea oportunității desființării contractului.

Subsumat motivului de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., reclamanta-pârâtă S.C. A. S.R.L. a susținut că, deși situația juridică a părților este identică, iar cererile adresate instanței de judecată sunt identice atât sub aspectul formei, cât și sub aspectul temeiului contractual invocat, în mod contradictoriu instanțele de fond au condiționat cererea sa de constatare a rezilierii, raportat la încălcarea lit. d) din contract, cu aplicarea lit. 1), de îndeplinirea condițiilor vizând notificarea denunțării și punerea în întârziere a debitorului, fără a impune îndeplinirea acelorași condiții în ceea ce privește cererea reconvențională care vizează rezilierea contractului pentru încălcarea obligației prevăzute la lit. f) din contract, cu aplicarea lit. 1) din același act juridic.

În acest context, a arătat că, în măsura în care îi sunt impuse formalități substanțiale pentru desființarea contractului, aceleași formalități trebuie impuse și pârâtei-reclamante, iar în măsura în care acestea nu sunt necesare, soluția respingerii cererii sale de constatare a rezilierii nu are fundament, iar hotărârea recurată cuprinde motive contradictorii, constând în aplicarea unui tratament juridic diferit unei situații de fapt identice.

1.2. Prin memoriul său de recurs, *pârâta-reclamantă* S.C. B. S.R.L. a solicitat casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, instanței de apel, în vederea respingerii cererii principale, admiterii cererii reconvenționale și în temeiul lit. l) raportată la lit. d), lit. l) teza a II-a, cu menținerea celorlalte dispoziții.

În motivarea recursului, pârâta-reclamantă a reiterat situația de fapt și a susținut că hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind astfel incidente motivele de casare prevăzute la art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ.

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., această recurentă a arătat că, la pagina 21 alineatul 6 din decizia atacată, instanța de apel a reținut că nu sunt incidente dispozițiile art. 315 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ., cu referire la relațiile personale în care ar fi implicat administratorul C. și martora D., atât timp cât în cauză nu este parte o persoană fizică, respectiv administratorul reclamantei, ci o persoană juridică, astfel că analiza textului de lege trebuie realizată în acest context.

Or, în mod contradictoriu cu motivele mai sus-arătate, odată cu analiza și interpretarea dispozițiilor lit. d) din contract, instanța de apel, fără a se raporta la probatoriul administrat în cauză, a reținut că reclamanta-pârâtă a fost pusă în situația de a-și vedea periclitată imaginea de care se bucura în raporturile cu clienții, a căror colaborare era asigurată tocmai de garanția de profesionalism pe care administratorul acesteia putea să o aducă în ceea ce privește desfășurarea activității de transport de marfă.

Prin urmare, instanța de apel, cu ocazia motivării deciziei recurate, a luat în considerare distincția dintre administratorul C., persoană fizică și societatea pe care o administrează, iar la o pagină distanță, a analizat lit. d) din contract prin raportare la sus-menționatul administrator, care nu este parte în contract.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., pârâta-reclamantă a arătat că, deși intenția părților a fost aceea de a acorda mandat S.C. A. S.R.L. care, potrivit contractului, acționa în calitate de reprezentant comercial, instanța de apel a reținut că actul juridic încheiat de părți este un contract nenumit, iar nu unul de mandat, încălcând astfel dispozițiile art. 977 C. civ., potrivit cărora interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților. Reținând că obligația de colaborare este inclusă în convenții chiar și tacit și revine beneficiarului și

nu prestatorului, instanța de prim control judiciar a încălcat dispozițiile legale vizând contractele sinalagmatice care prevăd obligații în sarcina ambelor părți.

În esență, pârâta-reclamantă a susținut că motivarea deciziei este superficială, insuficient motivată, instanța de apel analizând global probatoriul administrat în cauză, fără a trata punctual motivele invocate de părți în cadrul apelurilor.

Reluând aspectele invocate în fața instanței de apel, recurenta pârâta-reclamantă a arătat că lit. d) din contract prevede o obligație de a face instituită în sarcina mandatarului, fiind o transpunere a obligației de a acționa cu buna-credință și cu diligența unui bun proprietar, instituită de art. 379 C. com. În completarea acestei obligații, contractul prevede limitele în care poate acționa mandatarul care „nu va suporta condiționări sau limitări din partea societății”.

În acest context, pârâta-reclamantă a susținut că, analizând prevederile contractuale prin prisma art. 979 C. civ. 1864, potrivit căruia „termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în înțelesul ce se potrivește mai mult cu natura contractului” și având în vedere natura contractului, rezultă că intenția părților a fost să confere mandatarului posibilitatea să acționeze independent, să ia măsurile necesare și să rezolve toate problemele identificate, fără aprobarea mandantului. Astfel, părțile au înțeles să deroge de la dispozițiile art. 384 C. com., conform cărora mandatarul acționează conform instrucțiunilor mandantului, acordând putere deplină S.C. A. S.R.L.

În continuare, a prezentat pe larg situația de fapt, probatoriul administrat în cauză și argumentele pentru care consideră că nu a încălcat prevederile lit. d) din contract, subliniind că toate neregulile semnalate în legătură cu relația cu clienții trebuiau soluționate de mandatar, dar și că, în realitate, motivul real pentru care acesta a încetat colaborarea a fost înțelegerea pe care o avea cu o firmă concurentă care i-a oferit o sumă de bani mai mare.

Cu privire la lit. 1) teza a II-a din contract, pârâta-reclamantă a susținut că instanța de apel nu a analizat niciunul dintre motivele expuse cu privire la acest punct, motivarea acesteia fiind superficială. În opinia acestei recurente, toate faptele prezentate în legătură cu raporturile dintre mandatar și firma concurentă pentru care lucrează în prezent reprezintă acte de concurență neloială ce au dus la încălcarea lit. 1) din contract, aspecte care nu au fost analizate de instanțele de fond.

În final, a subliniat că, în opinia sa, și-a îndeplinit cu bună-credință obligațiile contractuale, spre deosebire de mandatar care le-a încălcat, dar și că acesta din urmă nu a suferit niciun prejudiciu ca urmare a raporturilor juridice desfășurate în cadrul contractului.

2. Analiza motivelor de casare

Examinând, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, Înalta Curte a reținut următoarele:

2.1. În ceea ce privește recursul reclamantei-pârâte A. S.R.L.:

Referitor la calificarea, condițiile și efectele pactului comisoriu prevăzut la lit. l) - „Clauza rezolutivă expresă” din contractul de prestări servicii și consultanță nr. 9165/27.10.2010, Înalta Curte reține că, sub regimul prevederilor art. 1020-1021 C. civ. 1864, părțile aveau libertatea de a stipula clauze contractuale exprese privind rezilierea contractului pentru neexecutare, derogatorii de la caracterul judiciar al rezilierii. După modul de redactare și condițiile prevăzute, pactele comisorii au fost calificate în literatura juridică și în jurisprudență ca fiind de gradele I-IV.

Astfel, a fost considerată pact comisoriu de gradul II clauza care impune, pentru a opera rezilierea, exteriorizarea unei manifestări de voință a persoanei îndreptățite (creditorul), sub forma unei declarații unilaterale de reziliere.

În schimb, a fost considerată pact comisoriu de gradul III clauza potrivit căreia, în caz de neexecutare a unei obligații, contractul se consideră reziliat de plin drept. În acest caz, deși rezilierea operează de drept, este necesară, în prealabil, punerea în întârziere a debitorului, în formele prevăzute de lege.

În fine, a fost considerată pact comisoriu de ultim grad clauza care prevede că rezilierea intervine de drept, fără punere în întârziere și fără nicio altă formalitate prealabilă.

Clauza de la lit. l) teza I - denumită „Clauza rezolutivă expresă”, din contractul de prestări servicii și consultanță nr. 9165/27.10.2010, are următoarea formulare:

„Subsemnații convin că în caz de neîndeplinire a obligațiilor de la punctele precedente c, d, f, i, n, contractul va înceta în mod automat”.

În cauză, instanța de apel în mod corect a arătat că această clauză nu reprezintă un pact comisoriu de gradul IV, întrucât nu cuprinde mențiunea clară, expresă privind desființarea de drept a contractului, fără punere în întârziere și fără nicio altă formalitate prealabilă.

Clauza în discuție trebuie însă calificată ca fiind un pact comisoriu de gradul III, deoarece sintagma „contractul va înceta în mod automat” are semnificația unei rezilieri care operează de drept, fără a fi necesară o declarație de reziliere a creditorului, această din urmă condiție nefiind stipulată de părți. În condițiile acestei calificări, rămâne de îndeplinit însă cerința punerii în întârziere (art. 1079 C. civ. 1864), aspect asupra căruia vom reveni în cele ce urmează.

Instanța de apel nu a arătat în mod clar dacă pactul comisoriu este de gradul II sau III și nu a răspuns în mod convingător argumentelor invocate de reclamanta-pârâtă în motivarea apelului referitoare la calificarea tipului de pact comisoriu și consecințele acestei calificări.

Confirmând soluția și argumentele tribunalului, instanța de apel în mod greșit a acceptat ideea potrivit căreia, pentru a opera rezilierea convențională în temeiul clauzei de la lit. l) teza I, era necesară o manifestare de voință a părții îndreptățite, de tipul notificării sau declarației unilaterale, ceea ce ar fi atras calificarea pactului comisoriu ca fiind de gradul II.

Or, din moment ce părțile nu au stipulat condiția prealabilă și necesară a unei manifestări de voință exprese pentru a opera rezilierea convențională, ci dimpotrivă, au precizat fără echivoc că încetarea contractului are loc „în mod automat”, rezultă că instanțele de fond au adăugat în mod nepermis la conținutul clauzei, cu încălcarea voinței reale a părților contractante și a regulii de interpretare prevăzute de art. 977 C. civ. 1864.

Calificând greșit pactul comisoriu de la lit. l) teza I ca fiind de gradul II, iar nu de gradul III, cum părțile au convenit, instanțele de fond au analizat în mod nejustificat dacă există o manifestare de voință exteriorizată sub forma declarației de reziliere prin care să fie invocată în mod expres clauza/obligația încălcată. Această eroare a avut drept consecință faptul că instanțele nu au cercetat în mod complet îndeplinirea condiției punerii în întârziere a debitorului, în formele prevăzute de lege, respectiv dacă debitorul era de drept în întârziere după natura obligației sau dacă punerea în întârziere a avut loc prin cererea de chemare în judecată.

Referitor la motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ. invocat de recurenta reclamantă-pârâtă A. S.R.L., Înalta Curte reține că, într-adevăr, soluția pronunțată de tribunal și confirmată de instanța de apel are la bază un raționament contradictoriu, caracterizat printr-un tratament diferit al unor situații juridice similare.

Astfel, pe de o parte, instanța de fond a respins primul capăt al cererii de chemare în judecată, cu motivarea că nu este îndeplinită condiția prealabilă pentru a opera pactul comisoriu de la lit. l) teza I, privind formularea unei declarații exprese de reziliere prin care să fie invocată încălcarea clauzei de la lit. d), iar pe de altă parte, a admis primul capăt al cererii reconvenționale și a constatat rezilierea contractului, în temeiul lit. l) raportat la lit. f) din contract, fără a mai verifica, de această dată, existența unei declarații unilaterale de reziliere din partea pârâtei-reclamante B. S.R.L.

Pentru considerentele anterior expuse, sunt incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și pct. 8 C. proc. civ., invocate de recurenta reclamantă-pârâtă A. S.R.L.

2.2. În privința recursului pârâtei-reclamante B. S.R.L.:

O primă critică, subsumată motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.,

se referă la greșita calificare a naturii contractului încheiat între părți.

În considerentele deciziei recurate, instanța de apel a reținut că, deși contractul cuprinde mențiunea că „S.C. A. S.R.L. acceptă mandatul comercial de reprezentare”, nu poate fi calificat ca fiind un contract de mandat, ci un contract nenumit, respectiv un contract cadru pentru raporturile ce urmau a fi dezvoltate de părți.

Această calificare este greșită, fiind contrară voinței reale a părților și regulii de interpretare prevăzute de art. 977 C. civ. 1864, precum și specificului contractului de mandat comercial (art. 1532 C. civ. 1864 și art. 374 C. com. 1887).

Astfel, în cuprinsul contractului, A. S.R.L. este numit „mandatar” și „reprezentant comercial”, iar la lit. a) și b) din contract se prevede că „B. îi conferă S.C. A. S.R.L., care acceptă mandatul comercial de reprezentare pentru promovarea network-ului societății, cu prioritate în dezvoltarea activității de import-export, cu găsirea de noi clienți, pentru dezvoltarea sinergiilor între clienții vechi și noi”; „B. autorizează S.C. A. S.R.L., și în special pe dl. C. să contacteze și să se prezinte în fața noii clientele și a celei deja existente,...pe seama B., cu calificarea de Reprezentant comercial”.

Specific pentru contractul de mandat comercial, sub regimul juridic aplicabil la data încheierii contractului, era încredințarea către mandatar a împuterniciei de reprezentare în tratarea de afaceri, în numele și pe seama mandantului. Această cerință este îndeplinită în speță, din moment ce A. S.R.L. a acceptat și îndeplinit un mandat comercial cu reprezentare, având ca obiect dezvoltarea clientelei B. și încheierea de contracte de transport, ce erau executate de mandant.

De altfel, în fața primei instanțe, părțile au fost în acord cu privire la calificarea contractului ca fiind de mandat comercial.

Contractul nu poate fi considerat un contract-cadru, din moment ce executarea mandatului s-a făcut în perioada 2010-2015, fără încheierea altor acte juridice ulterioare/subsecvente, prin care să fie detaliată modalitatea concretă de executare.

Calificarea naturii contractului este esențială în cauză, întrucât părțile au puncte de vedere diferite cu privire la interpretarea și conținutul clauzei de la lit. d) din contract, iar potrivit regulii de interpretare prevăzute de art. 979 C. civ. 1864, termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în înțelesul ce se potrivește mai mult cu natura contractului.

Astfel, corecta calificare a contractului, ca fiind de mandat comercial, atrage aplicarea regimului juridic corespunzător, ce poate fi determinant pentru lămurirea înțelesului clauzei de la lit. d) din contract și pentru corecta stabilire a obligațiilor părților.

Clauza de la lit. d) din contract are următoarea formulare:

„SC A. SRL va acționa cu sârguința cerută de natura însărcinării făcând uz de propriul său profesionalism care nu va suporta condiționări sau limitări din partea societății”.

Față de formularea vagă și echivocă, părțile au exprimat interpretări diferite ale acestei clauze.

Reclamanta-pârâtă A. S.R.L. a susținut că lit. d) din contract ar conține o obligație de a nu face în sarcina mandantului, constând în interdicția de a aduce condiționări sau limitări profesionalismului mandatarului. Aceste condiționări sau limitări s-ar fi concretizat prin gravele deficiențe ale societății B. S.R.L. la nivel organizatoric și logistic, ce au cauzat întârzieri, neonorări și execuții necorespunzătoare ale comenzilor de transport față de clienți.

Instanțele de fond au adoptat această interpretare, reținând că anumite conduite ale pârâtei-reclamante B. S.R.L., constând în deficiențe în realizarea transporturilor și lipsa de profesionalism cu care era tratată executarea activității de transport marfă se impun a fi calificate ca reprezentând condiționări și limitări aduse profesionalismului mandatarului și care periclita imaginea acestuia în raporturile cu clienții. Reținând încălcarea clauzei de la lit. d) de către mandant, instanțele de fond au considerat aplicabilă clauza penală prevăzută la lit. m) din contract.

Pe de altă parte, pârâta-reclamantă B. S.R.L. a susținut că prin clauza de la lit. d) s-a prevăzut

obligția mandatarului de a acționa cu bună-credință și cu diligența unui bun proprietar, iar precizările privind necondiționarea sau nelimitarea profesionalismului trebuie înțelese în sensul în care părțile au convenit să acorde mandatarului libertate deplină în îndeplinirea mandatului, fără a fi ținut să se conformeze instrucțiunilor primite de la mandant, cu valențele unei derogări de la prevederile art. 381 C. com. 1887.

Instanța de apel a înlăturat susținerile pârâtei-reclamante B. S.R.L. cu motivarea greșită că la interpretarea clauzei nu prezintă relevanță natura și efectele contractului de mandat comercial, întrucât părțile ar fi încheiat un contract nenumit (contract-cadru).

Plecând de la caracterul echivoc al clauzei, de la termenii improprii folosiți (nefiind clar ce înseamnă condiționare/limitare a profesionalismului), interpretarea convenției nu se putea face doar prin metoda gramaticală sau după sensul literal al termenilor. Așadar, instanța de apel era obligată să identifice voința reală a părților și să ajungă la o corectă interpretare a clauzei de la lit. d) din contract, prin aplicarea regulilor de interpretare a convenției prevăzute de art. 970 și art. 977-985 C. civ. 1864.

Astfel, instanța de apel nu a explicat în mod convingător înlăturarea argumentelor de interpretare invocate de pârâta-reclamantă B. S.R.L. și nu s-a raportat la natura și efectele contractului de mandat comercial, pentru a lămuri dacă sintagma „profesionalism care nu va suporta condiționări sau limitări” este suficientă pentru a se reține în sarcina mandantului o obligație de a nu face sau dimpotrivă, reprezintă doar o circumstanțiere a obligației principale a mandatarului. De asemenea, ca urmare a greșitei calificări a naturii contractului, instanța de apel nu a analizat nici dacă prejudiciile de imagine pretins suferite de mandatar în raporturile cu clienții se încadrează în obligația mandantului de dezdăunare a mandatarului prevăzută de art. 1549 C. civ. 1864 - temei de drept invocat expres în cererea de chemare în judecată, obligație legală ce nu intră în domeniul de aplicare al clauzei penale de la lit. m) din contract.

Pentru considerentele anterior expuse, Înalta Curte constată că incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., invocat de recurenta pârâtă-reclamantă B. S.R.L.

Critica recurente pârâte-reclamante referitoare la motivarea contradictorie, subsumată motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., nu va fi analizată la acest moment procesual, întrucât este în legătură cu analiza și interpretarea clauzei de la lit. d), aspect asupra căruia instanța de apel se va pronunța cu ocazia rejudecării.

În fine, nu sunt fondate criticile recurente referitoare la neanalizarea motivelor de apel privind incidența lit. l) teza a II-a din contract (rezilierea pentru încălcarea obligației de neconcurență). Analiza instanței de apel se regăsește în considerentele deciziei recurate începând cu pagina 22 ultimele 3 alineate și până la pagina 24 primele două alineate.

Restul criticilor recurente reprezintă o reluare a motivelor de apel, cuprinzând în mare parte aspecte de netemeinicie, cum ar fi cele privind interpretarea probatoriului. Acestea nu pot face obiectul analizei instanței de recurs, care este limitat la examinarea legalității hotărârii atacate.

2.3. Pentru aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 2, art. 497 și art. 499 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursurile declarate de recurenta-reclamantă S.C. A. S.R.L. și de recurenta-pârâtă S.C. B. S.R.L. împotriva deciziei civile nr. 384/26.06.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, a casat decizia atacată și a trimis cauza spre o nouă judecată instanței de apel.

17. Contract de proiectare și execuție lucrări civile. Plată parțială a lucrărilor executate, efectuată în contul destinat garanției de bună execuție. Efecte

C. civ., art. 1469 alin. (2), art. 1497, art. 1504, art. 1616, art. 2410 alin. (2)
Legea nr. 85/2014, art. 90

În cazul în care plata unei părți din lucrările executate nu a fost făcută în contul indicat de părți în contract pentru efectuarea plăților, ci într-un cont guvernat de mecanisme contractuale speciale, destinat sumelor reprezentând garanție de bună execuție și asupra căruia prestatorul nu avea drept de dispoziție, în mod corect instanțele au reținut că această operațiune nu are ca efect stingerea obligației beneficiarei de plată a lucrărilor executate.

Aceasta întrucât, deși prestatorul este titularul contului special în care s-a făcut plata parțială, dezideratul stingerii datoriei nu este atins cât timp prestatorul nu poate dispune liber de sumele din acest cont ca urmare a mecanismului juridic creat prin contractul de deschidere a acestui cont de garanție și a celui de instituire a unei ipotecii asupra contului în favoarea beneficiarei.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2982 din 20 iunie 2018

Prin sentința civilă nr. 104 din 23.01.2017, pronunțată în dosarul nr. x/117/2016 al Tribunalului Specializat Cluj, s-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. SRL și a fost obligată pârâta B. SRL să plătească reclamantei suma de 1.024.167,32 lei, reprezentând rest de plată aferentă facturii seria nr. PGI nr. 0047/5.11.2015 și 27.468,35 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut următoarele:

Prin contractul de proiectare și execuție lucrări civile pentru amenajare Parc Eolian X nr. 946/20.10.2014, asocieria formată din reclamanta A. SRL și C. SRL, în calitate de antreprenor, s-a obligat să execute și să finalizeze lucrările de proiectare și execuție pentru lucrări civile pentru amenajare Parc Eolian X, cu materialele antreprenorului, inclusiv toate accesoriile și structurile de susținere, pe riscul său, în conformitate cu specificațiile tehnice, cerințele furnizorului de turbine și a prescripțiilor și regulamentelor tehnice în vigoare. Beneficiar al lucrărilor este pârâta B. SRL.

Ca efect al executării obligațiilor contractuale, a fost întocmită situația de lucrări finală nr. 3/2015, care a fost acceptată de beneficiar și confirmată fără obiecțiuni de dirigintele de șantier, conform mențiunilor și semnăturilor din cuprinsul actului. După semnarea de către pârâta B. SRL a situației de lucrări nr. 3, reclamanta a emis factura nr. 0047/5.11.2015 în valoare de 2.222.127,34 lei. Conform ordinelor de plată nr. 142/12.11.2015, nr. 141/11.11.2015 și nr. 140/11.11.2015 și extraselor de cont aflate la filele 59 verso și 63 verso, pârâta a achitat suma totală de 878.098,71 lei în contul lucrărilor efectuate conform situației de lucrări nr. 3, stingând parțial obligația de plată.

În ceea ce privește caracterul cert și exigibil al creanței pretinse de către reclamantă, instanța a reținut că obligația de plată a pârâtei trebuia executată în termen de 30 de zile de la emiterea facturii pe baza situațiilor de lucrări acceptate fără obiecțiuni de către beneficiar, sub acest aspect fiind lipsit de relevanță faptul că în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1355/11.11.2015 au fost constatate unele deficiențe ale lucrărilor executate care trebuiau remediate în termenele prevăzute în anexa nr. 2 a procesului verbal. Înțelegerea părților a avut în vedere că plata se va efectua pe baza situațiilor de lucrări acceptate de beneficiar și confirmate fără obiecțiuni de dirigintele de șantier, condiții pe care le îndeplinește situația de lucrări nr. 3, fără a se condiționa plata lucrărilor de recepția lucrărilor sau de remedierea lucrărilor constatate a fi necorespunzătoare în cuprinsul procesului verbal de recepție.

Prin ordinul de plată nr. 165/16.12.2015 pârâta a mai făcut o plată în cuantum de 1.254.426,72 lei în contul special deschis la D. SA în temeiul contractului pentru deschiderea și administrarea contului de garanție de bună garanție nr. 1/17.09.2015. În documentul de plată s-a menționat că suma reprezintă contravaloarea facturii nr. 47/5.11.2015, iar raportat la acest document, pârâta B. SRL a susținut că a plătit integral lucrările executate conform situației de lucrări nr. 3. Reclamanta a contestat stingerea obligației de plată, invocând că plata s-a realizat într-un cont special asupra căruia nu avea drept de dispoziție.

Instanța a reținut că susținerile reclamantei sunt reale, dar și că plata realizată în contul special nu a avut ca efect stingerea obligației pârâtei de plată a lucrărilor executate conform situației de lucrări nr. 3.

Compensația legală invocată ca și apărare de pârâta B. SRL și care are ca obiect creanța reclamantei și daunele moratorii pretinse în temeiul clauzei penale inserate în art. 6.2 din contract pentru executarea cu întârziere a lucrărilor de către reclamantă nu a fost reținută de către instanță. Conform art. 1.617 C. civ., compensația operează de plin drept de îndată de există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani. Creanța invocată de către pârâtă nu are caracter cert deoarece existența ei este discutabilă din punct de vedere juridic. Deși pretențiile își au izvorul într-o clauză penală, existența acestei clauze scutește creditorul doar de obligația de a proba cuantumul prejudiciului, însă nu și existența creanței. Invocarea compensației ca și apărare este permisă numai în situația în care creditorul deține un titlu pentru creanța pretinsă, împrejurare care nu se regăsește în prezenta cauză. Anterior invocării compensației, pârâta trebuia să-și realizeze dreptul de creanță pretins prin intermediul unei cereri reconvenționale sau al unei cereri separate, după cum a arătat, de altfel, în cuprinsul întâmpinării că intenționează să procedeze. Reținând lipsa la acest moment a două creanțe certe reciproce, instanța nu a dat eficiență compensării legale invocate de către pârâtă.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel, în termenul legal, pârâta B. SRL, care a solicitat schimbarea ei, în sensul respingerii acțiunii. Prin decizia nr. 422 din 6 iulie 2017, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă a respins ca nefondat apelul, pentru următoarele considerente:

Cu privire la starea de fapt ce face obiectul cauzei, s-a constatat că pârâta a beneficiat de finanțare în cadrul Programului Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice -POS CCE, Axa 4.2., în vederea executării lucrărilor civile aferente Obiectului Parc Eolian X, com. Y, jud. Alba.

În acest sens, la data de 20.10.2014 s-a încheiat Contractul nr. 946/20.10.2014 de Proiectare și execuție lucrări civile pentru Amenajare Parc Eolian X având ca anexă Specificațiile tehnice, parte integrantă a contractului. Antreprenorul s-a obligat „să execute și să finalizeze lucrări de proiectare și execuție (design and build) pentru lucrări civile pentru Amenajare Parc Eolian X, cu materialele Antreprenorului, inclusiv toate accesoriile și structurile de susținere, as turn key, pe riscul său, în conformitate cu Specificațiile tehnice (parte integrantă a contractului), cerințele furnizorului de turbine și a prescripțiilor și regulamentelor tehnice în vigoare, la obiectivul Proiectare și execuție lucrări civile pentru Amenajare Parc Eolian X.

Valoarea contractului a fost de 11.527.625,41 lei + TVA, cuprinzând 11.000 lei + TVA - proiectarea și 11.516.625,41 lei + TVA, execuția. Conform art. 3.5 din contract, antreprenorul se consideră a fi satisfăcut în legătură cu corectitudinea și suficiența Prețului Contractului, așa cum a fost acesta ofertat, și luând în considerare toate cerințele Contractului și ale caietului de sarcini. Prețul Contractului acoperă toate obligațiile Antreprenorului din cadrul Contractului și toate lucrările necesare pentru executarea corespunzătoare și finalizarea lucrărilor precum și remedierea oricăror defecțiuni. Art. 4.2 stipulează că: Lucrările executate se consideră finalizate în momentul în care sunt predate beneficiarului, în conformitate cu prevederile proiectului.

Alte prevederi contractuale relevante au fost considerate următoarele:

Conform art. 4.1, termenul de execuție a lucrărilor a fost de 4 luni calculat de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor. Cu privire la plata lucrărilor, prin art. 3.9 din contract părțile au stipulat că aceasta se va face numai pe bază de *situații de lucrări, susținute de măsurători însușite și acceptate de beneficiar, confirmate fără obiecțiuni de dirigintele de șantier. Factura eferentă lucrărilor executate se va emite numai după semnarea de către beneficiar a situațiilor de lucrări, iar semnarea de primire a facturilor nu reprezintă o acceptare în sine a situațiilor de lucrări* (art. 3.11). Plata facturilor conform situațiilor de lucrări acceptate fără obiecțiuni de către beneficiar se va face în termen de 30 de zile, conform art. 3.12 din contractul încheiat între părți.

Prin contractul încheiat părțile au înțeles să evalueze convențional prejudiciul cauzat prin neexecutarea la timp a obligațiilor, conform art. 6.2, antreprenorul obligându-se să plătească penalități și despăgubiri în valoare de 0,5% din valoarea contractului pentru fiecare zi de întârziere față de termenele prevăzute prin contract.

Constituirea garanției de bună execuție a fost reglementată prin art. 6.7 din contract, modificat prin actul adițional nr. 1/23.10.2014, aceasta fiind asigurată prin rețineri succesive de 5% din facturile emise în baza situațiilor de lucrări acceptate de beneficiar, exceptând factura de avans. Părțile au convenit că restituirea garanției de bună execuție se va face în proporție de 70% la finalizarea lucrărilor, iar restul de 30% la expirarea perioadei de garanție. În cazul despăgubirii beneficiarului din garanția de bună execuție, antreprenorul s-a obligat să completeze cuantumul garanției până la cuantumul fixat în termen de 2 zile de la primirea notificării din partea beneficiarului. După expirarea termenelor de garanție și înlăturarea deficiențelor, dacă nu au existat reclamații sau dacă reclamațiile au fost soluționate în termen și pe cheltuiala sa de către antreprenor, garanția îi va fi returnată.

Între părți a fost încheiat și contractul pentru deschiderea și administrarea contului de garanție de bună garanție nr. 1/17.09.2015 în temeiul căruia reclamanta A. SRL a deschis un cont special la banca D. SA, având nr. zzz și asupra căruia a fost instituit un drept de ipotecă mobilă în favoarea creditorului ipotecar B. SRL până la concurența sumei maxime de 576.381,27 lei, reprezentând valoarea sumelor preconizate a se vira în contul special, pentru garantarea îndeplinirii obligațiilor prevăzute în contractul de prestări servicii 946/20.10.2014. Conform art. 3.5 din acest contract, *banca nu putea să efectueze alte plăți din contul special, cu excepția celor efectuate în conformitate cu prevederile contractului de administrare a contului special*.

Pârâta avea obligația de a depune în acest cont un procent de 5% din valoarea fiecărei facturi emisă fără TVA emisă de către prestator. *Conform art. 6 din contract, banca avea dreptul să efectueze plăți din contul special în contul curent al beneficiarului în conformitate cu instrucțiunile de plată ale acestuia, însoțite de notificarea înregistrată la prestator în care sunt înscrise obligațiile care nu au fost respectate, situație în care banca nu are obligația să solicite consimțământul prealabil al titularului de cont pentru efectuarea acestor plăți. De asemenea, banca era autorizată să efectueze plăți în contul curent al prestatorului în conformitate cu instrucțiunile de plată ale acestuia și numai în baza unei adrese scrise din partea beneficiarului prin care acesta își exprimă acordul pentru efectuarea plății, certificând terminarea lucrărilor, recepția finală și eliberarea garanției către prestator*.

Ordinul de începere a lucrărilor a fost dat la data de 20.04.2015, lucrările urmând a fi finalizate până la data de 20.08.2015. Lucrările au fost suspendate de două ori, o dată datorită întârzierilor în livrarea inelelor de fundație de către producătorul turbinelor și o dată datorită condițiilor meteorologice nefavorabile. După fiecare suspendare, apelanta a emis câte un ordin de reluare a lucrărilor, menționând noua dată de finalizare. Conform susținerilor pârâtei, reclamanta și-a însușit aceste ordine de reluare a lucrărilor prin semnătură. Astfel, în Ordinul de reluare a lucrărilor nr. 2/07.09.2015 este menționat în mod expres: „terminarea lucrărilor va trebui realizată până la data de

21.09.2015”.

Apelanta a arătat că finalizarea proiectului până la data de 31.12.2015 era o condiție esențială pentru a nu se pierde întreaga finanțare europeană. Proiectul fiind situat în zona montană, la o altitudine de 1600-1800 m, o dată cu venirea iernii (care durează din noiembrie până în mai), condițiile meteorologice devin extreme, atât din punct de vedere al temperaturilor, cât și al precipitațiilor. Din acest motiv, transportul și instalarea componentelor turbinelor agabaritice (o nacelă cântărind peste 80 tone și o pală peste 45 m) cu echipamente de transport speciale a fost realizat în condiții inimaginabile, atrăgând timp și costuri suplimentare. Toate acestea datorită faptului că reclamanta a întârziat în mod nejustificat finalizarea lucrărilor (fundațiile și accesele tehnologice), cele 43 de zile (o depășire de mai bine de 1/3 din termenul de execuție inițial) punând finalizarea proiectului în mare pericol.

Reclamanta a notificat-o pe pârâtă cu privire la finalizarea lucrărilor la data de 03.11.2015, iar recepția a avut loc la data de 11.11.2015, obiecțiunile beneficiarului fiind menționate în Anexa 2 a Procesului verbal la terminarea lucrărilor.

Conform susținerilor apelantei, necontestate, aceste deficiențe nu au fost remediate integral nici până în prezent, poziția reclamantei fiind însă aceea că sunt menționate lucrări extracontractuale, care nu cădeau în sarcina sa. Pârâta a apelat la procedura asigurării de dovezi pentru a afla stadiul fizic al lucrărilor și valoarea celor neexecutate corespunzător. Drept urmare, în dosarul nr. x/203/2016 al Judecătorei Cămpeni a fost efectuat un raport de expertiză tehnică care atestă că valoarea lucrărilor neexecutate de către reclamantă este de 186.297,88 lei, probă câștigată cauzei cu ocazia dezbaterii probatoriului în primă instanță.

În combatere, pârâta a arătat că antreprenorul și-a asumat executarea tuturor lucrărilor menționate în specificațiile tehnice, sens în care avea obligația executării oricăror lucrări necesare pentru realizarea obiectului contractului la gradul de calitate solicitat prin aceste specificații. Cu alte cuvinte, era răspunderea antreprenorului individualizarea și cotarea categoriilor de lucrări necesare, în condițiile în care acesta și-a asumat și proiectarea lucrărilor. Numai în situația în care se constata remedierea deficiențelor sesizate la data de 11.11.2015 se poate vorbi despre finalizarea obiectului contractului și se activează obligația sa de plată integrală a lucrărilor. Conform Anexei 2 a Procesului verbal la terminarea lucrărilor, reclamanta-intimată, în calitate de antreprenor, și-a asumat executarea lucrărilor menționate în cuprinsul anexei, până cel târziu la data de 31.12.2015, dar cele mai importante dintre acestea nu au fost realizate nici până în prezent.

De asemenea, s-a reținut că a fost întocmită de către reclamantă situația de lucrări finală nr. 3/2015, care a fost acceptată de beneficiar și confirmată fără obiecțiuni de dirigintele de șantier, conform mențiunilor și semnăturilor din cuprinsul actului. După semnarea de către pârâta B. SRL a situației de lucrări nr. 3, reclamanta a emis factura nr. 0047/5.11.2015 în valoare de 2.222.127,34 lei. Conform ordinelor de plată nr. 142/12.11.2015, nr. 141/11.11.2015 și nr. 140/11.11.2015 și extraselor de cont aflate la filele 59 verso și 63 verso din dosar, pârâta a achitat suma totală de 878.098,71 lei în contul lucrărilor efectuate conform situației de lucrări nr. 3, stingând parțial obligația de plată.

Acesta a fost contextul în care reclamanta s-a adresat inițial Tribunalului Cluj (competența materială fiind declinată ulterior în favoarea Tribunalului Specializat Cluj), solicitând obligarea pârâtei la plata restului neachitat din această factură, de 1.024.167,32 lei (urmare a precizării acțiunii, acesta fiind singurul petit cu care instanța de fond a rămas învestită).

Pârâta s-a opus admiterii acțiunii, relevând în apărare, pe de o parte, că a făcut plata, iar, pe de altă parte, că este în drept să-i opună reclamantei excepția de neexecutare a contractului, în contextul în care lucrările au fost executate cu mare întârziere, iar obiectul contractului nu a fost finalizat integral nici până în prezent.

Astfel, prin ordinul de plată nr. 165/16.12.2015 pârâta a mai făcut o plată în cuantum de

1.254.426,72 lei în contul special deschis la D. SA în temeiul contractului pentru deschiderea și administrarea contului de garanție de bună execuție nr. 1/17.09.2015. În documentul de plată s-a menționat că suma reprezintă contravaloarea facturii nr. 47/5.11.2015, iar raportat la acest document, pârâta B. SRL a susținut că a plătit integral lucrările executate conform situației de lucrări nr. 3. Reclamanta a contestat stingerea obligației de plată, invocând că plata s-a realizat într-un cont special asupra căruia nu avea drept de dispoziție.

Astfel, după virarea de către pârâta-apelantă a sumei de 1.254.426,72 lei, soldul final al contului special a fost de 1.597.979,77 lei. Conform susținerilor pârâtei, la data de 26.02.2016, a fost încasată garanția de bună execuție în valoare de 576.381,27 lei, relevându-se că astfel a fost acoperit parțial prejudiciul suferit urmare a întârzierii semnificative în finalizarea lucrărilor, în temeiul clauzei penale de la art. 6.2 din contract. Apoi, la data de 11.03.2016 s-a transferat în contul reclamantei suma de 445.211,23 lei, în contul special rămânând suma de 576.381,27 lei, adică valoarea maximă a garanției de bună execuție. Conform documentelor de plată, suma de 445.211,23 lei a fost restituită reclamantei cu titlu de garanție de bună execuție, plățile din acest cont putând fi efectuate de către bancă numai cu acest titlu, conform art. 6.1 din contractul de deschidere a contului special.

Continuându-se raționamentul, se indică că apelanta avea dreptul, iar nu și obligația, de a uza, la momentul ultimei plăți, de invocarea excepției de neexecutare a contractului. Aceasta ar fi atras însă o eventuală pierdere a fondurilor publice aferente plății suspendate, întrucât această excepție amâna plata până la momentul îndeplinirii obligațiilor de către contractant, or rambursarea fondurilor era limitată calendaristic. Acesta este motivul pentru care ar fi ales să facă inițial plata, iar apoi a uzat de toate mijloacele legale, respectiv de executarea garanției de bună execuție, pentru recuperarea prejudiciului pe care l-a încercat din culpa reclamantei. Compensarea sumei rezultate din activarea clauzei penale cu restul de plată din factura în litigiu nu putea fi invocată anterior, din cauza restricțiilor mecanismului de decontare cu finanțatorul, ea fiind ținută să facă dovada plății *efective* a lucrărilor către antreprenor. Cu toate acestea, apelantei, în calitate de creditor al obligației de executare integrală și conformă a lucrărilor, îi rămâne dreptul de a obține în mod direct executarea obligațiilor părții contractante, dar și de acoperire a prejudiciului rezultat în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii neconforme. O îndeplinire conformă a obligațiilor înseamnă executarea cantitativă, calitativă și în termenele asumate a tuturor obligațiilor contractuale.

Justificându-și conduita, apelanta a relevat că, abia când negocierile dintre părți au eșuat și, totodată, după ce a văzut proiectul funcțional, a decis recuperarea parțială a prejudiciului prin executarea garanției de bună execuție. Totodată, a acționat de o manieră care este în deplin acord cu prevederile art. 6.7 din contractul pentru deschiderea și administrarea unui cont de garanție de bună execuție nr. 1/17.09.2015, garanția de bună execuție trebuind a fi complinită, pe toată durata termenului de garanție, până la limita ei maximă.

În acest cadru, Curtea de apel a apreciat că atitudinea pârâtei se impune a fi amendată, aceasta fiind ținută să-și execute obligația de plată integrală a facturii, emise în baza unei situații de lucrări semnate/acceptate fără obiecțiuni, în contextul în care nu a înțeles să apeleze la mijloacele procesuale în temeiul cărora avea posibilitatea de a declanșa o judecată în cadrul căreia să fie tranșate aspectele imputate reclamantei și, în primul rând, necesitatea activării clauzei penale referitoare la penalități pentru întârzierea în finalizarea lucrărilor.

Probațiunea administrată este de natură să ateste că, în baza contractului, pârâta a executat toate lucrările specificate în situațiile de lucrări 1, 2 și 3, ulterior confirmării acestora de către beneficiar și de către dirigintele de șantier, facturându-le; acest mod operandi a fost respectat pentru toate situațiile de lucrări, cu mențiunea că facturile emise în baza situației de lucrări nr. 1 și nr. 2 au fost plătite integral, iar factura emisă în baza situației de lucrări nr. 3 a fost plătită doar parțial; toate situațiile de lucrări au fost confirmate ulterior măsurătorilor efectuate atât de către beneficiar cât și de

către dirigințele de șantier, la acel moment constatându-se că ele sunt conforme realității de pe teren. Nici cu acel prilej și nici măcar la semnarea procesului verbal de recepție nu s-a menționat faptul că ar exista întârzieri în execuție.

Din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1355/11.11.2015, se reține constatarea comisiei de recepție că: „lucrările și documentele aferente execuției (inclusiv referat proiectanți și procese verbale privind calitatea lucrărilor) au fost verificate și confirmă execuția conform cerințelor contractuale și proiectelor de execuție”, propunându-se admiterea recepției, cu mențiunile din anexa 2. Altfel spus, odată cu semnarea acestui proces verbal, comisia de recepție a constatat și a confirmat că toate lucrările executate de intimat, *inclusiv cele aferente situației de lucrări nr. 3*, au fost executate corespunzător atât din punct de vedere calitativ, cât și cantitativ.

Pe fiecare dintre facturile emise erau menționate două conturi curente ale societății reclamante și de fiecare dată apelanta pârâtă a înțeles să facă plata facturilor într-unul dintre aceste conturi, cu o singură excepție, respectiv presupusa plată efectuată prin ordinul nr. 165/16.12.2015 când, asumat, apelanta a aprovizionat contul special deschis pentru reținerea garanției de bună execuție. Această „plată” nu s-a făcut din eroare, ci reprezentanții apelantei au afirmat că, prin această operațiune, s-a realizat plata integrală a facturii nr. 0047/05.11.2015.

Astfel, chiar dacă titular al contului special apare intimata, ea nu putea dispune în nici un fel de sumele consemnate, decât cu acordul prealabil al apelantei. Toate operațiunile care apar ca fiind făcute în acest cont, aprovizionări peste limita prevăzută în contract, restituiri de garanție, încasare garanție, reconstituire garanție, sunt efectuate numai și numai din dispoziția administratorului societății apelante pârâte care putea efectua toate aceste operațiuni fără acordul intimatei.

S-a apreciat, prin urmare, că dezlegarea dată de către prima instanță este corectă, reținându-se că plata oricărei facturi emise de către intimat, în calitate de antreprenor, era condiționată, așa cum rezultă din art. 3.9 din contractul nr. 946/20.10.2014, doar de existența unei situații de lucrări care să fie confirmată fără obiecțiuni de către beneficiar și de către dirigințele de șantier, condiții îndeplinite în speță. Apelanta nu a contestat în nici un fel factura seria PGI nr. 0047/05.11.2015, aceasta fiind înregistrată în contabilitatea acesteia și confirmată prin efectuarea de plăți parțiale, iar, în întregul context legal și probator specific al speței, trimiterile la valoarea probatorie a înscrisurilor din contabilitatea proprie a reclamantei nu pot primi valențele pe care le dorește apelanta.

Prin dispoziția de restituire în contul propriu a unei părți din suma pretins achitată, care nu a fost efectiv încasată de către intimată și prin indisponibilizarea, în continuare, a garanției de bună execuție, până la cuantumul său maxim, deși s-a încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, dezideratul stingerii datoriei nu putea fi respectat.

Reținând dispozițiile art. 1469 și art. 1488 NCC, Curtea a considerat că debitorul obligației de plată este liberat doar și numai în condițiile în care suma de bani pe care o datorează este remisă creditorului. O astfel de „remitere” implică transmiterea sumei de bani din patrimoniul debitorului în patrimoniul creditorului, în deplinătatea atributelor dreptului de proprietate, inclusiv a dreptului de a dispune de ea după bunul plac.

În cazul de față, însă, drepturile de care se bucură creditorul ipotecar, consolidate de dispozițiile contractului pentru deschiderea și administrarea unui cont de garanție de bună execuție nr. 1/17.09.2015, semnat între reclamantă, pârâtă și SC D. SA, sunt de natură să anihileze orice posibilitate a reclamantei de a se bucura în mod liber și de a dispune de suma virată la 16.12.2015, iar succesiunea ulterioară a evenimentelor este de natură să confirme această susținere.

Chiar dacă, până la un punct, apelanta a fost constrânsă să procedeze de maniera în care a făcut-o, datorită pericolului real al pierderii investiției, pretinsa plată nu a fost făcută în spiritul loialității și al solidarismului contractual și nici în acela al exercitării drepturilor cu bună credință, ci pentru a-și constitui premisele îndestulării sale ulterioare, pentru un presupus prejudiciu, invocat

unilateral și care nu a făcut obiectul unei judecăți imparțiale, derulate în contradictoriu cu antreprenorul.

Apelanta-pârâtă știa, fiind semnatară contractului încheiat cu D., că în contul special era îndreptățită să rețină 5% din valoarea facturată fără TVA, până la limita superioară a sumei de 576.381,27 RON, sumă prevăzută expres în acest contract, însă așa cum rezultă din extrasele de cont depuse alăturat acțiunii introductive, cu nerespectarea acestui contract, a aprovizionat acest cont special, aflat exclusiv la dispoziția sa, cu mai mult de un milion de lei, peste limita maximă. Orice fel de plată din acest cont special în contul curent al intimitei se putea face „numai în baza unei adrese scrise din partea beneficiarului, prin care acesta își exprimă acordul pentru efectuarea plății”, în condițiile în care orice plată în contul pârâtei se putea face fără „consimțământul prealabil al titularului de cont”. Altfel spus, prin virarea unei sume în acest cont special nu se putea face plata unei facturi, în condițiile în care destinația sumelor reținute în acest cont era cu totul alta și în contextul în care, prin aprovizionarea acestui cont special nu se realiza remiterea acestor sume către intimat, ci doar o suplimentare a fondului de garanție, peste limita contractuală.

Obligația de plată a pârâtei trebuia executată în termen de 30 de zile de la emiterea facturii pe baza situațiilor de lucrări acceptate fără obiecțiuni de către beneficiar, sub acest aspect fiind lipsit de relevanță faptul că în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1355/11.11.2015 au fost constatate unele deficiențe ale lucrărilor executate care trebuiau remediate în termenele prevăzute în anexa nr. 2 a procesului verbal. Plata nu este condiționată contractual de recepția lucrărilor sau de remedierea lucrărilor constatate a fi necorespunzătoare în cuprinsul procesului verbal de recepție.

Drept urmare, plata pretinsă a fi efectuată de către pârâtă nu a fost făcută cu intenția de a stinge obligația de plată a sumelor datorate conform facturii nr. 0047/5.11.2015, ci cu scopul de a alimenta contul special cu o sumă suficientă care să-i permită pârâtei să-și execute garanția de bună execuție pentru executarea cu întârziere de către reclamantă a obligațiilor contractuale și să asigure, în același timp, completarea garanției de bună execuție la valoarea convenită de părți prin contractul de execuție lucrări.

În contextul specific al cauzei, trimiterea la prevederile art. 1469, art. 1497 și art. 1504 NCC rămâne fără relevanță, nefiind făcută o plată valabilă, așa încât prin pronunțarea soluției de la fond nu se creează premisele pentru îmbogățirea fără justă cauză a intimitei.

În același context, pentru a circumstanția atitudinea apelantei și motivele care au determinat-o să acționeze de maniera în care a făcut-o, Curtea a subliniat că executarea garanției de bună execuție, până la limita sa maximă, în temeiul clauzei penale de la art. 6.2 din contractul de execuție, s-a făcut și ea cu nesocotirea cerințelor impuse de buna credință și de solidarismul contractual.

Aceasta întrucât, în primul rând, nu s-a oferit instanței o explicație pertinentă cu privire la motivul pentru care alegata întârziere nu a fost invocată anterior datei de 11.11.2015 și nici măcar cu ocazia semnării procesului verbal de recepție, cu toate că la acest moment aceasta pare să fie principala obiecție a apelantei în ceea ce privește derularea contractului, insistându-se obsesiv asupra faptului că, raportat la valoarea proiectului și la durata lui, întârzierea de 43 de zile a pus în grav pericol investiția și a adus-o în pragul insolvenței.

În al doilea rând, reclamanta a contestat vehement o astfel de acuzație și a afirmat că decalarea este datorată, cel puțin parțial, și beneficiarului, așa încât, chiar dacă este adevărat că părțile au inserat în contract o clauză penală pentru această situație, alegațiile referitoare la fapta creditorului, cauză care înlătură răspunderea contractuală, se impuneau a fi verificate de către instanță, în cadrul unui proces derulat în contradictoriu și în urma administrării unei probațiuni specifice, ceea ce nu s-a întâmplat, în contextul în care pârâta nu a formulat la fond o cerere reconvențională.

Pe de altă parte, Curtea și-a manifestat rezervele cu privire la posibilitatea utilizării garanției de bună execuție într-un astfel de scop. Rolul garanției de bună execuție, în mod uzual, nu este pentru

recuperarea penalităților de întârziere, ci ea este un instrument financiar managerial în vederea asigurării beneficiarului de îndeplinirea *cantitativă și calitativă* a obligațiilor contractuale. Executarea garanției de bună execuție trebuie privită ca un ultim pas al beneficiarului pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de executare lucrări.

Rezultă că și chestiunea compensării legale a creanțelor reciproce ale părților a fost tranșată în mod corect de către prima instanță, care a indicat că creanța apelantei nu este certă în condițiile în care însăși existența acesteia este sub semnul întrebării. Existența acestei clauze penale nu duce la nașterea unei creanțe certe, lichide și exigibile doar prin simpla afirmare a unei nerespectări a obligațiilor asumate contractual, instanța de judecată fiind cea care, în cazul divergențelor dintre părți, urmează a stabili dacă există faptă ilicită, dacă există sau nu vinovăție și finalmente dacă există raport de cauzalitate între faptă și prejudiciu, singurul aspect asupra căruia nu trebuie a se pronunța fiind prejudiciul, care a fost stabilit anticipat de către părți.

În aceste condiții, în mod corect prima instanță a constatat că intimata nu se află în situația prevăzută de art. 1617 C. civ., deoarece nu există două datorii certe, lichide și exigibile, în condițiile în care creanța invocată de către apelanta pârâtă nu are o existență certă, raportat la cele arătate mai sus și nu este constatată printr-un titlu.

Chiar și în absența unui petit în acest sens, care să investească instanța în mod direct cu analiza legalității executării garanției de bună execuție, din moment ce se invocă, în esență, o plată prin compensare sau o plată urmată de o compensare, s-a apreciat că aceste alegații ale primei instanțe își păstrează relevanța.

Apoi, nici modul în care apelanta a procedat la reconstituirea garanției de bună execuție nu respectă clauzele convenite de părți, din moment ce acestea au stipulat extrem de clar că 70% din aceasta se restituie antreprenorului la semnarea procesului verbal de recepție, or, clauzele contractuale trebuie interpretate în ansamblul lor, iar nu trunchiat și vădit subiectiv. Procentul de 70% din garanția de bună execuție a fost restituit la data de 11.03.2016, astfel că în contul special actualmente ar trebui să existe doar 30% din totalul acesteia, iar nu 100%, așa cum este în prezent din dispoziția apelantei.

Cea de-a doua critică principală dezvoltată în motivele de apel era legată de posibilitatea invocării excepției de neexecutare a contractului, reglementată de art. 1556 C. civ., față de neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către intimată.

Cu privire la aceasta, Curtea de apel a constatat că apelanta impută intimei, pe de o parte, nefinalizarea lucrărilor în termenul contractual convenit, iar, pe de altă parte, neexecutarea celor menționate în anexa 2 a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Cu referire la primul aspect, Curtea s-a pronunțat în cele ce preced, iar o astfel de apărare, chiar dacă putea fi invocată și numai pe calea întâmpinării, pentru a obține efectul specific al suspendării executării propriilor obligații, trebuia să fie însoțită de cereri în probațiune care să ateste că decalarea termenului de finalizare a lucrărilor se datorează exclusiv antreprenorului, necesare, dată fiind poziția procesuală susținută de acesta din urmă.

În ceea ce privește lucrările din anexa 2 a procesului verbal de recepție, chiar dacă s-ar porni în analiză de la premisa cea mai puțin favorabilă intimei, cum că aceste lucrări trebuia să fie efectuate de antreprenor, Curtea a constatat că nu este îndeplinită cerința proporționalității efectului urmărit cu cauza invocată, neexecutarea nefiind suficient de însemnată pentru a putea atrage suspendarea executării obligației de plată a sumei de 1.024.167,32 lei, valoarea lor fiind de mai puțin de 20% din acest cuantum, respectiv de doar 186.297,88 lei.

Totodată, pe lângă executarea scrupuloasă a propriilor sale obligații, creditorul este ținut nu numai să nu facă nimic de natură a-l pune pe debitor în situația de a nu executa contractul, ci este dator să întreprindă tot ceea ce este posibil și necesar pentru a facilita această executare. De aceea, în cazul în care creditorul înțelege să invoce o clauză sau o excepție de neexecutare în alt scop decât cel

pentru care a fost convenită de părți, are loc deturnarea contractului de la finalitatea sa, ceea ce poate fi caracterizat un abuz de drept și justifică refuzul judecătorului de a-i da curs.

Neexecutarea lucrărilor din anexa 2 nu poate da dreptul apelantei să refuze plata aferentă situației de lucrări nr. 3 în condițiile în care această situație a fost confirmată după măsurători atât de către pârâtă, cât și de către dirigințele de șantier. Intimata a solicitat instanței să constate că restul de plată pe care îl solicită este aferent situației de lucrări nr. 3, că toate lucrările specificate în această situație au fost realizate atât din punct de vedere calitativ, cât și cantitativ, iar tribunalul a dat curs acestei cereri.

Relevant a fost considerat și faptul că apelanta a efectuat benevol trei plăți parțiale ale facturii emise în baza situației de lucrări nr. 3, ultimele două (ordinul de plată 140 și 141) fiind efectuate chiar la data semnării procesului verbal de recepție finală. Argumentația primei instanțe în ceea ce privește irelevanța procesului verbal de recepție finală față de obligația de plată a facturii emise în baza unei situații de lucrări confirmată conform prevederilor contractuale a fost apreciată corectă, orice fel de deficiențe, chiar dacă ar fi fost constatate odată cu semnarea procesului verbal de recepție finală, nu acordă dreptul apelantei de a refuza plata facturii în discuție, dacă nu este îndeplinită și cerința ca neexecutarea să fie suficient de importantă.

În plus, orice fel de deficiențe și/sau degradări ale lucrărilor efectuate puteau și pot fi remediate, în măsura în care într-adevăr există, din suma reținută cu titlu de garanție de bună execuție. Constatarea unor deficiențe la lucrările efectuate nu dă dreptul beneficiarului de a refuza plata lucrărilor efectuate în baza unor situații de lucrări confirmate, ci eventual dă dreptul acestuia de a folosi sumele reținute cu titlu de garanție de bună execuție pentru remedierea acestora.

În ceea ce privește invocarea prevederilor art. 6.3 din contract, corect s-a arătat în întâmpinare că nicăieri pe parcursul derulării relațiilor contractuale, nici în situațiile de lucrări și nici în procesul verbal de recepție a lucrării nu s-a evidențiat nici măcar o zi de întârziere. Toate situațiile de lucrări au fost confirmate și însușite fără nici un fel de obiecțiuni, iar dacă într-adevăr exista vreo întârziere aceasta trebuia specificată în procesul verbal de recepție finală, fiind o chestiune de importanță majoră, nu neapărat în ceea ce privește plata facturilor emise, în baza situațiilor de lucrări confirmate, ci îndeosebi în ceea ce privește incidența clauzei penale pe care părțile au stipulat-o în contract. Nu se putea discuta despre vreun drept de suspendare a plății, într-un quantum mult superior celui ce reprezintă valoarea lucrărilor neexecutate, cu atât mai mult cu cât situațiile de lucrări nr. 1, 2 și 3 au fost confirmate după măsurătorile efectuate inclusiv de către apelantă, iar aceasta are posibilitatea să utilizeze garanția de bună execuție.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs pârâta B. SRL solicitând casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., recurenta a invocat încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept substanțial privitoare la realizarea unei plăți valabile, garanția reală mobilă, cele privind garanția de bună execuție sau stingerea obligației de plată prin compensare legală.

Indicând dispozițiile art. 1496 alin. (2), art. 1497 și art. 1504 C. civ., recurenta a arătat că, deși a reținut transferul sumei de bani în contul bancar deținut de reclamantă, instanța de apel a apreciat că această plată nu ar fi de natură a stinge obligația de a da pe baza unei pretense lipse de intenție în acest sens fundamentată prin demersuri ulterioare ale pârâtei realizate în temeiul unui alt act juridic, respectiv ipoteca mobilă asupra sumelor de bani din contul reclamantei. Din această perspectivă, recurenta a precizat că s-ar fi impus analiza distincției dintre obligația de a face și cea de a da, eliberarea unor sume existente într-un cont afectat de ipotecă putând face doar obiectul unei obligații de a face, și nu de a da, proprietatea sumei de bani nefiind disputată.

În continuare, recurenta a arătat că instanța de apel a interpretat în mod eronat dispozițiile

privitoare la ipoteca mobilă asupra conturilor prevăzute la art. 2466, art. 2410, art. 2372, art. 2373, art. 2397, ignorând faptul că sumele de bani din cont rămân proprietatea constitutorului, a titularului contului (reclamanta), care nu a înțeles să dispună de acestea, iar executarea garanției de către beneficiar (recurenta-pârâtă) a avut loc printr-o compensare legală permisă de lege în scopul acoperirii obligației garantate potrivit unui act juridic distinct și autonom.

Ipoteca mobilă constituită asupra contului bancar nu a transmis proprietatea asupra sumelor existente în cont decât după și în limita executării garanției conform mecanismului contractual convenit, instanța ignorând adevărata natură a raporturilor juridice dintre părți izvorâte din convenția tripartită nr. 1/17.09.2015, care a instituit o garanție autonomă și necondiționată de culpă, pe care Banca era ținută să o execute la simpla cerere a beneficiarului (recurenta-pârâtă).

Consecința încălcării normelor de drept material privitoare la ipoteca mobilă asupra unui cont a fost, în opinia recurente, îmbogățirea fără justă a reclamantei cu suma de 1.024.167,32 lei provenind din transferul din contul de garanție în contul curent (445.221,23 lei) și din obligarea la restituirea garanției executate (576.381,27 lei), cu depășirea cadrului procesual și nerespectarea dreptului său la apărare.

Recurenta a susținut că instanța de apel a încălcat prevederile legale privitoare la garanția de bună execuție constituită cu scopul asigurării îndeplinirii cantitative, calitative și în perioada convenită a contractului, părțile alegând în acest sens constituirea unei ipoteci asupra contului. Definiția garanției de bună execuție se referă la acordul părților prin care beneficiarul are dreptul de control asupra unei părți din prețul achitat cu scopul de a garanta îndeplinirea integrală, conformă și în perioada stabilită a prestațiilor celeilalte părți. În aceste condiții, recurenta a pretins executarea garanției față de neîndeplinirea de către reclamantă a obligațiilor de remediere a deficiențelor constatate, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor semnat de părți sub această necondiție nemaiproducându-și efecte.

De asemenea, recurenta a criticat respingerea de către instanța de apel a posibilității invocării compensării legale, deși erau întrunite cerințele art. 1616 C. civ. și era lipsită de posibilitatea formulării unei cereri reconvenționale sau a unei noi cereri cât timp societatea reclamantă se afla în procedura insolvenței.

Recurenta a susținut că se invoca o creanță certă, lichidă și exigibilă, a cărei întindere rezulta din aplicarea clauzei penale convenite de părți, beneficiind în acest scop, potrivit dispozițiilor art. 2341 C. civ., și de un titlu executoriu reprezentat de Contractul nr. 1/17.09.2015 prin care a fost instituită ipoteca mobilă. Dreptul său de a cere compensarea era recunoscut și de dispozițiile art. 90 din Legea nr. 85/2014, care nu impuneau obligativitatea înscrierii la masa credală pentru a obține această finalitate.

Recurenta a criticat decizia și din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., susținând că hotărârea nu cuprinde motivarea privitoare la valoarea probatorie a înscrisurilor din contabilitatea proprie a debitului solicitat și la argumentarea făcută în situația dată referitoare la distincția dintre obligația de a da și cea de a face.

Totodată, recurenta a susținut existența unor motive contradictorii în considerentele deciziei din apel referitoare la natura juridică și clarificarea proprietății asupra sumelor existente în contul de garanție deschis pe numele reclamantei.

În privința aspectelor vizând executarea ipoteci mobiliare și reconstituirea garanției de bună execuție, recurenta a apreciat că instanța de apel s-a pronunțat fără a fi investită, cu încălcarea principiului disponibilității specific procesului civil.

În final, în susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., recurenta a invocat nulitatea hotărârilor pronunțate de instanțele de fond care nu au ținut cont de dispozițiile art. 412 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ. privind suspendarea de drept a cauzei până la

introducerea în cauză a administratorului judiciar al reclamantei, precum și nulitatea actelor de procedură realizate de reclamantă prin mandatar, mandatul acordat de administratorul judiciar în faza apelului neputând acoperi această nulitate în absența ratificării exprese.

De asemenea, recurenta a criticat poziția manifestată de instanța de apel care a declarat încheiată cercetarea judecătorească, deși nu era pe deplin lămurită cu privire la certitudinea creanței pretinse de pârâtă în compensare, omițând faptul că situația juridică în care se afla societatea reclamantă ar fi împiedicat judecata unei cereri reconvenționale și fără a pune în discuție oportunitatea suspendării cauzei până la soluționarea definitivă a declarației de creanță depusă în procedura insolvenței declanșate împotriva reclamantei.

La termenul din 19 aprilie 2018, Înalta Curte a respins cererea recurente de suspendare a judecății în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., apreciind că nu există o strânsă legătură între prezentul litigiu aflat în stadiul judecării recursului și dosarul nr. x/83/2016/a1 înregistrat pe rolul Curții de Apel Oradea având ca obiect contestație privitoare la respingerea de către administratorul judiciar al reclamantei a declarației de creanță efectuate de recurenta - pârâtă din prezenta cauză în procedura insolvenței declanșată împotriva părții adverse.

Analizând decizia recurată prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte a apreciat nefondat recursul pentru următoarele considerente:

Cu prioritate, se impune observația că, în ierarhia căilor de atac, recursul este o cale de atac extraordinară nedevalidă ce are ca obiect decizia prin care s-a soluționat calea de atac a apelului împotriva sentinței instanței de fond și este limitat numai la motivele de nelegalitate ale deciziei instanței de apel enumerate de art. 488 C. proc. civ. Această cerință va impune cenzurarea argumentelor propuse de recurent în sensul limitării analizei la cele care ar fi de natură a genera un control de legalitate și înlăturării celor care privesc aspecte de netemeinicie.

În acest cadru, Înalta Curte subliniază că înlănțuirea logică a faptelor reținută de instanța de apel în urma amplei analize a materialului probator administrat în fața celor două instanțe de fond, modalitatea de stabilire a situației de fapt avută în vedere cu prilejul interpretării și aplicării în concret a clauzelor contractuale și a normelor juridice incidente nu poate fi supusă cenzurii cu prilejul declarării recursului, fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond.

În ceea ce privește cadrul procesual dedus judecății, Înalta Curte subliniază faptul că prima instanță a fost investită cu acțiunea reclamantei A. SRL având ca obiect plata de către pârâta B. SRL a sumei de 1.024.167,32 lei, diferență aferentă facturii seria nr. PGI nr. 0047/5.11.2015, emisă în derularea contractului de proiectare și execuție lucrări civile pentru amenajare Parc Eolian X nr. 946/20.10.2014.

Cu privire la situația de fapt, instanțele de fond au reținut că reclamanta a întocmit situația de lucrări finală nr. 3/2015, care a fost acceptată de beneficiar și confirmată fără obiecțiuni de dirigintele de șantier, conform mențiunilor și semnăturilor din cuprinsul actului. După semnarea de către pârâta B. SRL a situației de lucrări nr. 3, reclamanta a emis factura nr. 0047/5.11.2015 în valoare de 2.222.127,34 lei. Conform ordinelor de plată nr. 142/12.11.2015, nr. 141/11.11.2015 și nr. 140/11.11.2015, pârâta a achitat suma totală de 878.098,71 lei în contul lucrărilor efectuate conform situației de lucrări nr. 3, stingând parțial obligația de plată.

Ulterior, prin ordinul de plată nr. 165/16.12.2015 pârâta a mai făcut o plată în cuantum de 1.254.426,72 lei în contul special deschis la D. SA în temeiul contractului pentru deschiderea și administrarea contului de garanție de bună garanție nr. 1/17.09.2015. În documentul de plată s-a menționat că suma reprezintă contravaloarea facturii nr. 47/5.11.2015, pârâta B. SRL susținând că astfel s-a realizat plata integrală a lucrărilor executate conform situației de lucrări nr. 3. Reclamanta a contestat stingerea obligației de plată, invocând că plata s-a realizat într-un cont special asupra căruia nu avea drept de dispoziție.

Instanțele de fond au reținut temeinicia creanței reclamantei, fiind întrunite cerințele răspunderii contractuale, și realitatea transferului sumei de bani în contul special, dar au apreciat că această operațiune nu a avut ca efect stingerea obligației pârâtei de plată a lucrărilor executate conform situației de lucrări nr. 3, aspect criticat pe calea apelului și a recursului de față.

În acest cadru, instanțele au reținut nevalabilitatea plății cât timp suma nu a fost transferată în contul indicat în contract (în care s-au efectuat celelalte plăți în derularea contractului), ci într-un cont special, destinat sumelor reprezentând garanție de bună execuție. Nu s-a reținut nicio explicație pentru care pârâta a ales să procedeze în acest mod, subliniindu-se de către aceasta doar importanța efectuării plății până la termenul de finalizare a proiectului în vederea obținerii finanțării, în ciuda faptului că existau obiecțiuni privitoare la calitatea lucrărilor efectuate și fuseseră semnalate deficiențe.

Instanțele de fond au avut în vedere faptul că, deși reclamanta este titulara acestui cont special, dezideratul stingerii datoriei nu a fost atins cât timp reclamanta nu putea dispune liber de sumele din acest cont ca urmare a mecanismului juridic creat prin contractul de deschidere a acestui cont de garanție și a celui de instituire a unei ipotece asupra contului în favoarea beneficiarei pârâte, operațiunile ulterioare realizate cu acestea dovedind acest lucru.

Astfel, ulterior, din sumele din acest cont, pârâta a încasat garanția de bună execuție în valoare de 576.381,27 lei pentru acoperirea parțială a prejudiciului pretins a fi suferit ca urmare a întârzierii lucrărilor, suma de 445.21,23 lei a fost transferată reclamantei, dar cu titlu de garanție de bună execuție restituită, în cont rămânând până în prezent sume de 576.381,27 lei, valoarea maximă a garanției de bună execuție constituite potrivit contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 946/2014 și a contractului pentru deschiderea și administrarea unui cont de garanție de bună execuție nr. 1/17.09.2015.

În consecință, instanța de apel a apreciat că plata pretins a fi efectuată nu s-a făcut cu intenția de a stinge obligația de plată a facturii nr. 47/05.11.2015, ci cu scopul de a alimenta contul special cu o sumă suficientă pentru executarea garanției de bună execuție pentru executarea cu întârziere a obligațiilor, asigurând și completarea garanției la valoarea convenită.

Revenind la criticile recurente subsumate motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte constată că nu se poate reține aplicarea greșită a dispozițiilor legale privitoare la plată [art. 1469 alin. (2), art. 1497 și art. 1504 C. civ., indicate în memoriul de recurs] și introducerea unei condiții suplimentare referitoare la intenția părții.

În luarea deciziei atacate, esențial pentru instanțele de fond a fost faptul că transferul sumelor în litigiu s-a realizat nu în contul agreat de părți pentru efectuarea plăților (utilizat de recurenta-pârâtă pentru plățile anterioare), ci într-un cont guvernat de mecanisme contractuale speciale ce nu permiteau reclamantei să dispună de aceste sume (ce puteau avea doar destinația agreată de părți, aceea de garanție de bună execuție, conform art. 3 și 6 din contractul nr. 1/17.09.2015), aspect confirmat în fapt de evoluția ulterioară a operațiunilor privitoare la sumele din acest cont. Aceste operațiuni și susținerile ulterioare ale recurente-pârâte din cursul procesului au fost cele care au fundamentat concluzia instanței de apel cu privire la intenția reală a părții cu prilejul efectuării transferului în alte condiții decât cele convenite pentru realizarea plății, fiind evident că nu a fost vorba de o eroare din partea reprezentanților părții, aspect important a fi stabilit pentru a lămuri conduita părților în derularea contractului de proiectare și execuție lucrări.

În ceea ce privește aspectele referitoare la ipoteca instituită asupra contului, valorificarea garanției de bună execuție și posibilitatea invocării compensării legale, Înalta Curte observă că acestea au fost invocate de recurenta - pârâtă în cursul procesului pentru a justifica operațiunile ulterioare realizate cu sumele din contul de garanție, neputând fi înlăturate cele reținute anterior, potrivit cărora transferul sumelor nu s-a realizat în contul agreat de părți pentru plată, ci în contul destinat garanției de bună execuție. Prin urmare, instanțele au constatat nevalabilitatea ca plată (privită exclusiv ca

modalitate de stingere a obligației) a transferului realizat în contul cu altă destinație, acesta servind doar alimentării contului cu sume mult suplimentare celor stabilite pentru întinderea garanției de bună execuție, de care însă reclamanta nu a putut beneficia până în prezent cu titlu de sume încasate în mod direct în contul facturii indicate în acțiune.

Pentru a reține această situație, instanța de apel a valorificat în mod corect dispozițiile legale și prevederile contractuale referitoare la ipoteca asupra contului și garanția de bună execuție, care au justificat concluzia lipirii reclamantei de posibilitatea reală de a dispune cu privire la sumele aflate în contul care se afla sub controlul recurente - pârâte conform art. 2410 alin. (2) C. civ.

Totodată, instanțele de fond au reținut în mod corect că nu poate opera compensarea legală invocată de pârâtă conform art. 1616 C. civ. și art. 90 din Legea nr. 85/2014, nefiind întrunite cerințele legale în acest sens. De altfel, cel puțin parțial (pentru suma de 576.381,27 lei, retrasă din contul special cu titlu de garanție de bună execuție), recurenta-pârâtă nici nu invoca o veritabilă compensare, ci mecanismul special privind valorificarea sumelor din contul de garanție de bună execuție, iar, pentru pretinsa creanță proprie, chiar pârâta a declarat, în cuprinsul întâmpinării, că își rezervă dreptul de a formula acțiune pe cale separată.

Este adevărat că situația juridică a reclamantei nu ar fi permis valorificarea pretențiilor proprii ale pârâtei prin intermediul unei cereri reconvenționale formulate în acest dosar (chiar dacă o asemenea cerere ar fi fost formulată în termenul legal, ce s-a împlinit anterior declanșării procedurii insolvenței împotriva reclamantei), dar asta nu înseamnă că partea era complet lipsită de mijloace procesuale pentru promovarea solicitărilor sale derivând din modalitatea de executare a contractului de către reclamantă, pe care le-a și utilizat de altfel în cadrul procedurii colective a insolvenței.

Analizând motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C. proc. civ., Înalta Curte va înlătura susținerile recurentei privitoare la faptul că instanța de apel nu ar fi răspuns tuturor argumentelor invocate sau ar fi dezvoltat motive contradictorii sau străine de natura pricinii, constatând că, din considerentele hotărârii, rezultă cu evidență raționamentul logico-juridic al instanței în adoptarea soluției.

Împrejurarea că instanța nu a răspuns tuturor argumentelor aduse de parte, subsumate unui motiv de apel sau că nu a făcut aceleași corelații între aspectele de fapt și de drept invocate de parte nu poate fi reținută, de vreme ce instanța de apel a înțeles să-și argumenteze soluția adoptată potrivit propriilor aprecieri specifice procesului de deliberare, iar acestea se constituie într-o înlănțuire logică a faptelor și a regulilor de drept pe baza cărora s-a fundamentat soluția adoptată, decizia instanței de apel fiind legală.

În acest context, se impune a se sublinia faptul că instanța s-a pronunțat în limita cadrului procesual dedus judecății, rezumat la acțiunea reclamantei privind plata diferenței neachitate din factura emisă (executarea unei obligații de a da), neputând fi vorba de o eventuală pronunțare ultra petita, astfel cum susține recurenta.

Mai mult, a cenzurat chiar apărările părților în raport de cadrul procesual reținut, astfel cum rezultă în mod expres din cuprinsul hotărârii, eventualele considerații suplimentare exprimate tot în legătură cu susțineri punctuale ale părților, în special ale apelantei-pârâte, neputând afecta oricum legalitatea hotărârii cât timp chiar înlăturarea lor, nefiind considerente decizorii, nu ar lipsi de fundament juridic soluția pronunțată și amplu argumentată.

Pe de altă parte, stabilind nevalabilitatea plății efectuate, în limita obiectului acțiunii cu care au fost investite, nu revenea instanțelor de fond și obligația lămuririi situației sumelor existente în contul special de garanție, ce formau sau urmau să constituie obiectul altor solicitări ale părților decât cele deduse judecății în cauza de față.

În ceea ce privește criticile subsumate motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. proc. civ., Înalta Curte constată că procedura de insolvență a fost deschisă împotriva intimetei - reclamante

prin încheierea nr. 532/F/CC/28.11.2016, publicată în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 22162/06.12.2016, dar niciuna dintre părți nu a adus la cunoștința instanței acest aspect. În aceste condiții, nu i se putea reproșa primei instanțe că a continuat cercetarea procesului fără analizarea incidenței cazului de suspendare prevăzut de dispozițiile art. 412 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ. De altfel, în cursul judecării apelului, administratorul judiciar desemnat pentru societatea reclamantă a ratificat mandatul acordat avocatului inițial desemnat de administratorul statutar, ce a deținut și calitatea de administrator special, și a validat actele efectuate de acesta în cursul procesului în numele societății, astfel încât critica recurentei formulată cu prilejul declarării apelului a fost acoperită anterior pronunțării deciziei atacate.

Suplimentar față de criticile generale exprimate în cuprinsul cererii de apel, în cadrul memoriului de recurs, recurenta invocă nulitatea probei cu interrogatoriu administrat în fața primei instanțe cu motivarea că, la data administrării acestuia, societatea reclamantă se afla în insolvență, iar administratorul statutar nu mai era în măsură să răspundă la întrebările formulate. Or, constatăm că această critică nu a fost formulată în mod expres și în apel, neputând fi primită direct în recurs potrivit art. 488 alin. (2) C. proc. civ.

Sub aspectul presupusei nelămuriri a instanței de apel anterior închiderii cercetării procesului și intrării în dezbateri, Înalta Curte subliniază faptul că acest moment este la aprecierea exclusivă a instanței, neputând fi cenzurat cu prilejul soluționării căii de atac, care vizează exclusiv critici de nelegalitate privitoare la hotărârea pronunțată în aceste condiții. Mai mult, toate argumentele subsumate acestei critici constituie o enumerare subiectivă a unor aspecte pretins nelămurite, ce nu pot fi primite atât timp cât, din cuprinsul deciziei atacate, rezultă considerentele de fapt și de drept ce au fundamentat soluția instanței, potrivit propriilor aprecieri raportat la cadrul procesual dedus judecării, recurenta criticând în realitate relevanța pe care instanța a dat-o probelor administrate și instituțiilor juridice incidente, care nu se subsumează însă acestui motiv de recurs.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 496 alin. (1) C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

18. Stipulația pentru altul. Revocarea stipulației. Condiții și efecte din perspectiva dispozițiilor art. 1286 alin. (2) din Codul civil

C. civ., art. 1284, art. 1286 alin. (2), art. 1287
C. proc. civ., art. 425 lit. b), art. 430, art. 488 pct. 6

Potrivit art. 1284 alin. 2 C. civ., prin efectul stipulației beneficiarul dobândește dreptul de a cere direct promitentului executarea prestației, iar în conformitate cu dispozițiile art. 1286 alin. 2 C. civ., stipulația poate fi revocată cât timp acceptarea beneficiarului nu a ajuns la stipulant sau la promitent.

Acceptarea stipulației nu este prevăzută ca o condiție de validitate, pentru că, în lipsa acceptării, se consideră, potrivit dispozițiilor art. 1286 alin. 1 C. civ., că dreptul terțului beneficiar nu a existat niciodată, însă principala consecință a acceptării o constituie consolidarea dreptului său cu privire la prestația ce face obiectul stipulației.

Odată solicitată executarea prestației, este îndeplinită și condiția privind acceptarea acesteia, iar terțul beneficiar poate utiliza toate mijloacele pe care le are la dispoziție orice creditor pentru realizarea dreptului său.

Revocarea stipulației pentru altul în modalitățile prevăzute de art. 1287 C. civ. este posibilă

cât timp acceptarea acesteia nu a ajuns la stipulant sau promitent, astfel cum rezultă din prevederile art. 1286 alin. 2 C. civ.

Astfel, momentul de la care se produc efectele acceptării de către terțul beneficiar este esențial pentru a se stabili data de la care stipulația pentru altul este irevocabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 1286 alin. 2 C. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5146 din 4 decembrie 2018

1. Prin cererea înregistrată la Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, sub dosarul nr. x/3/2014, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâtele SC X. SA, Asociera „B. SRL - C. GmbH & Co.Kg și B. România SRL, solicitând instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să se constate faptul că reclamanta a realizat livrări și prestări servicii în cadrul proiectului „Magistrala 5 - Drumul Taberei - Pantelimon. Tronsonul 1. Drumul Taberei - Universitate, Secțiunea Râul Doamnei - Hașdeu (Opera) - Structura de rezistență. Lot L.1.2 - Romancierilor - Stația Valea Ialomiței inclusiv depou și galeria de legătură - structura de rezistență” în beneficiul SC X. SA, să fie obligată pârâta SC X. SA la plata sumei de 2.552.204,05 lei către reclamantă, iar în subsidiar să fie obligate celelalte două pârâte la plata sumei respective de bani.

2. Prin încheierea de ședință din 30 ianuarie 2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a SC X. SA, a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a SC B. SRL, a admis excepția inadmisibilității capătului 1 de cerere și a respins ca neîntemeiată excepția lipsei interesului acțiunii.

3. Prin sentința civilă nr. 5342 din 2 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2014, a fost admisă în parte acțiunea reclamantei, s-a dispus obligarea pârâtei Asociera B. SRL – C. GmbH & CO.KG - la plata către reclamantă a sumei de 2.552.204,05 lei și 53.044,68 lei cheltuieli de judecată, a fost respins ca inadmisibil primul capăt de cerere și ca neîntemeiate celelalte cereri formulate în cauză.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că sunt îndeplinite condițiile stipulației pentru altul prevăzute de art. 1284 C. civ., iar actul adițional nr. 20/10.04.2014 la contractul de subantrepriză nu a fost depus la dosar.

Referitor la capătul 1 de cerere, prin încheierea de ședință din 30.01.2015 s-a admis excepția inadmisibilității întrucât reclamanta avea la îndemână o acțiune în realizarea dreptului său, aceasta fiind formulată chiar prin capătul 2 de cerere. Față de acest aspect primul capăt de cerere a fost respins ca inadmisibil.

Prima instanță a respins cererea formulată împotriva societății B. SRL ca neîntemeiată, întrucât actul adițional nr. 3 la contractul de subantrepriză este încheiat de Asociera, și nu de societatea din România, în mod individual.

4. Împotriva încheierii de ședință din 30 ianuarie 2015 și a sentinței civile nr. 5342 din 2 octombrie 2015 pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a formulat apel pârâta SC B. SRL, prin care a solicitat schimbarea în parte a sentinței apelate, în sensul admiterii, în principal, a excepției lipsei calității procesuale pasive, respectiv a excepției lipsei de interes, iar în subsidiar, a respingerii acțiunii ca neîntemeiată, cu obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea de ședință din 18 octombrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins, ca neîntemeiată, excepția nulității apelului, invocată de către intimata-reclamantă SC D. SRL, pentru motivele expuse în cuprinsul acestei încheieri.

Prin încheierea de ședință din 15 noiembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis excepția lipsei calității procesuale a intimetei X. SA, invocată de această parte prin întâmpinare, pentru considerentele cuprinse în această încheiere.

Prin aceeași încheiere instanța a încuviințat apelantei-pârâte administrarea probei cu înscrisuri, respectiv: fișa postului directorului de proiect E., semnatarul adresei nr. 687/17.06.2014 și prezentarea unei situații a facturilor emise până la data de 10.04.2014 în legătură cu derularea contractului de vânzare-cumpărare și prestări servicii încheiat cu F. SRL.

5. Prin decizia civilă nr. 471/A din 7 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă s-a respins apelul formulat în contradictoriu cu pârâta SC X. SA, față de lipsa calității procesuale pasive a acesteia și s-a respins apelul formulat împotriva încheierii din data de 30 ianuarie 2015, ca nefondat.

Prin aceeași decizie s-a admis apelul formulat de apelanta-pârâtă SC B. SRL București, în nume personal și în calitate de lider al Asocierii B. SRL - C. & CO.KG, împotriva sentinței civile nr. 5342 din 2 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2014, în contradictoriu cu intimata-reclamantă SC D. SRL (fostă A. SRL), pe care a schimbat-o în parte în sensul că:

A fost obligată pârâta asociera B. SRL - C. & CO.KG la plata către reclamantă a sumei de 1.410.677,48 lei, iar pârâta asociera B. SRL - C. & CO.KG a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 41529,41 lei cheltuieli de judecată în fond.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a pronunța această hotărâre, s-a reținut că este neîntemeiat primul motiv de apel prin care s-a criticat soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive, deoarece obligația Asocierii de a achita reclamantei anumite sume de bani a încetat în data de 10.04.2014, ca urmare a încheierii actului adițional nr. 20 la contractul de subantrepriză.

Astfel, instanța de apel a reținut că apelanta-pârâtă și-a asumat, în baza actului adițional nr. 3, obligația de a achita prețul materialelor furnizate de către SC A. SRL, pentru subantreprenorul său SC F. SRL, împrejurare valorificată de către reclamantă din perspectiva prevederilor art. 1284 C. civ.

În cadrul raportului juridic, se justifică din punct de vedere procesual soluționarea litigiului în contradictoriu cu această entitate juridică, așa încât dezlegarea dată de către prima instanță în legătură cu această excepție este temeinică și legală.

Referitor la cea de a doua critică, cu privire la excepția lipsei de interes, s-a constatat că argumentul adus privește lipsa de legitimitate, dar și a caracterului născut și actual al interesului, față de înscrierea intimătei D. la masa credală a Societății F. cu suma solicitată prin prezenta acțiune.

În legătură cu aceste aspecte, instanța de apel a argumentat că reclamanta valorifică în susținerea cererii sale calitatea sa de furnizor de materiale în cadrul proiectului ce a făcut obiectul contractului de subantrepriză, actul adițional nr. 3, precum și instituția juridică a stipulației pentru altul, reglementată de prevederile art. 1284 C. civ. Împrejurarea potrivit căreia acest vânzător încearcă recuperarea prețului de la cumpărător în baza contractului de vânzare-cumpărare, în cadrul procedurii insolvenței, nu este de natură a lipsi de interes acțiunea pendinte, atât timp cât cererea intimătei-reclamante nu a fost satisfăcută până la acest moment prin plata creanței D.

Pe fondul cauzei, instanța de apel a considerat că tribunalul nu a avut în vedere caracterul subsidiar al cererii formulate în contradictoriu cu B. SRL și Asociera B. SRL - C. & CO.KG și a omis să analizeze cererea prin care reclamanta D. a solicitat, în principal, obligarea pârâtei X. SA la plata prețului, în temeiul art. 1856 C. civ., dar și în temeiul instituției îmbogățirii fără justă cauză. Această critică a fost respinsă ca nefondată, întrucât, prin încheierea din data de 30 ianuarie 2015, prima instanță a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a X. SA. Drept urmare, în raport de natura excepției și în considerarea prevederilor art. 248 C. proc. civ., instanța nu mai putea cerceta fondul pricinii, în legătură nemijlocită cu cele două temeiuri de drept evocate de apelantă. În plus, astfel cum în mod corect s-a susținut de către intimata-pârâtă X. SA, cererea de apel nu a criticat soluția pronunțată de către prima instanță în ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive

a X. SA, astfel încât este exclusă analiza pe fond a cererii.

Instanța de apel a constatat că sunt întrunite toate condițiile necesare pentru a se reține existența stipulației și a statuat că între A. și Societatea F. exista raportul juridic obligațional în baza căruia F., în calitate de cumpărător, era ținută să achite A. prețul betonului furnizat de vânzătoare.

De asemenea, între Societatea F. și Asociere exista un raport de obligații, în baza contractului de subantrepriză, care impunea ca Asocierea să achite către F. prețul lucrărilor efectuate. În aceste condiții, la raportul obligațional născut între promitentă Asociere și stipulanta F., se adaugă, prin clauza în discuție, raportul dintre promitentă Asociere și terțul beneficiar A., convenția prevăzând în mod cert și neîndoielnic nașterea în patrimoniul intimătei-reclamante a dreptului de a încasa contravaloarea facturilor de la Asociere.

Cu toate acestea, prin actul adițional nr. 20/10.04.2014 la contractul de subantrepriză a fost revocată stipulația, cu acordul explicit al stipulantei F., părțile adiționalului prevăzând, în mod explicit, să rezilieze toate Actele adiționale la Contractul de subantrepriză 2149OT/19.05.2011 ce cuprind clauze privind plata directă de către B. SRL către diverși furnizori, prestatori sau subantreprenori ai SC F. SRL, precum și orice contract de cesiune, convenție de ordonanțare sau orice înțelegere verbală sau scrisă în vederea cesionării diverselor sume de bani pentru plata directă a diverse sume de bani direct de către B. SRL către diverși furnizori, prestatori sau subantreprenori ai SC F. SRL. Drept urmare, în cauză a operat o revocare a stipulației cu respectarea prevederilor art. 1287 alin. (1) și (2) C. civ.

Efectele acestei manifestări de voință nu afectează, însă, dreptul terțului beneficiar de a încasa de la promitent contravaloarea facturilor emise anterior revocării. Această concluzie se impune raportat la împrejurarea potrivit căreia clauza ce cuprinde stipulația face referire la facturi emise, încorporând astfel toate creanțele pe care reclamanta avea a le încasa de la F. la data revocării, cuprinse în facturile emise, independent de data scadenței acestora. O interpretare în sens contrar ar invalida, în mod nelegal, natura originară a dreptului născut în patrimoniul terțului beneficiar, dar și faptul că acest drept rezultat din contractul în folosul unei terțe persoane aparține terțului beneficiar, iar nu stipulantului. În acest context, nu are relevanță data scadenței acestor facturi întrucât existența creanței nu trebuie confundată cu exigibilitatea sa. În consecință, potrivit centralizatorului depus de către intimata-reclamantă la dosarul cauzei, Curtea a reținut că întinderea obligației promitentului privește suma de 1.410.677,48 lei, iar nu întreaga sumă pretinsă de către intimata-reclamantă D.

Instanța de apel a înlăturat apărările intimătei-reclamante D. SRL, privind invalidarea efectelor revocării cuprinse în acest act adițional, și a reținut că tribunalul a dat o interpretare greșită adresei nr. 687/17.06.2014. Astfel, actul adițional nr. 20 din 10.04.2014 exprimă în mod neechivoc voința părților contractului de subantrepriză de a înceta obligația de plată a antreprenorului către furnizorii F.

Faptul că, ulterior revocării stipulației, F. a solicitat Asocierii să fie de acord cu ordonanțări de plată privind sume datorate reclamantei nu are semnificația revenirii asupra celor convenite prin actul adițional nr. 20, atât timp cât actele și lucrările dosarului nu au probat un acord de voință al ambelor părți în acest sens. De altfel, ordonanțarea de plată din data de 20.05.2017, depusă de către intimata-reclamantă D. la dosarul de apel, privește facturi anterioare actului adițional nr. 20 și specificau faptul că nu intră sub incidența actului adițional nr. 20.

În aceeași măsură, arată instanța de apel, adresa nr. 687, emisă la data de 17.06.2014 de către directorul de proiect din partea Asocierii B. - C., E., nu poate fi interpretată în sensul că suplinește un acord de revenire la efectele contractului în folosul unei terțe persoane. Din cuprinsul fișei postului acestuia au fost identificate doar atribuții privind activitatea de administrare a bugetului proiectului, fără însă a se putea reține calitatea de reprezentant legal al Asocierii și nici existența unui mandat aparent în ceea ce privește încheierea unei convenții de natura celei cuprinse în actul adițional nr. 3.

Pe de altă parte, astfel cum s-a probat de către apelanta-pârâtă, la data de 01.07.2014 a fost încheiat actul adițional nr. 21 la contractul de subantrepriză, prin care Asociera și F. au convenit în sensul vădit contrar celor afirmate de către intimata-reclamantă, stipulând în art. 7 faptul că, ”începând cu data de 01.07.2014 rămân reziliate conform art. 3 din actul adițional nr. 20/10.04.2014 toate actele adiționale la contractul de subantrepriză ce cuprind clauze privind plata directă către furnizori, prestatori sau subantreprenori ai SC F. SRL, precum și orice contract de cesiune, convenție, ordonanțare sau orice înțelegere verbală sau scrisă în vederea cesionării diverselor sume de bani pentru plata directă a diverse sume de bani direct de către B. SRL către diverși furnizori, prestatori sau subantreprenori ai SC F. SRL”.

În același sens, instanța de apel a constatat întemeiată apărarea apelantei-pârâte, potrivit căreia plata sumei specificate în adresă depindea de îndeplinirea mai multor condiții care priveau desfășurarea raporturilor dintre X. și B. SA, dar și dintre F. și B., astfel încât nu se poate atribui acestei adrese valoarea unui acord exprimat de Asocierie în sensul revenirii la efectele actului adițional nr. 3.

S-a apreciat că adresa nr. 18147/16.07.2014 prin care F. solicita apelantei-pârâte ordonanțarea sumei în litigiu nu reprezintă o revenire la raporturile juridice izvorâte din actul adițional nr. 3, întrucât nu există exprimat în legătură cu aceasta acordul de voință al promitentului.

S-a constatat întemeiată cererea reclamantei numai cu privire la o parte din suma pretinsă pe calea acțiunii, respectiv 1.410.677,48 lei, situație în raport cu care instanța de apel a stabilit că valoarea cheltuielilor de judecată în fond datorate reclamantei este de 41.529,41 lei, din care 23.816,95 lei reprezintă onorariu avocat, iar 17.711,77 lei reprezintă taxă judiciară de timbru.

6. Împotriva deciziei civile nr. 471/A din 7 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI - a civilă a declarat recurs reclamanta SC D. SRL, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ.

Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., s-a susținut că hotărârea recurată nu este motivată în conformitate cu dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b) C. proc. civ., deoarece nu cuprinde apărările părților, expunerea situației de fapt reținute pe baza probelor administrate și motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția.

Criticile recurente au vizat, în concret, lipsa motivelor de fapt și de drept, reiterându-se situația de fapt în raport de aprecierea probelor administrate în cauză, respectiv ignorarea rolului managerului de proiect desemnat de către Asocierie în contextul emiterii adresei nr. 687/17.06.2014, interpretarea greșită a acestei adrese, astfel încât se impune sub aspectele prezentate raportate la probele administrate în cauză, casarea parțială a deciziei.

De asemenea, recurenta a învederat că instanța de apel nu a expus în mod clar probele care au întemeiat soluția pronunțată.

Referitor la cel de-al doilea motiv de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., recurenta a susținut că hotărârea recurată a fost pronunțată cu încălcarea regulilor de procedură, a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Astfel, instanța de apel a pronunțat decizia, printre altele, întemeindu-se pe aspecte care nu au fost supuse dezbaterii părților, menționând în acest sens dispozițiile art. 174 alin. 1 și alin. 2 și art. 14 alin. 5 și 6 C. proc. civ. În acest context, recurenta a invocat adresa nr. 687/17.06.2014 și a criticat faptul că instanța de apel nu a reținut calitatea de reprezentant al Asocierii și nici existența unui mandat aparent în ceea ce privește încheierea unei convenții de natura celei cuprinse în actul adițional nr. 3, în condițiile în care problema mandatului aparent nu a fost adusă în discuția părților.

Or, o concluzie asupra îndeplinirii condițiilor legale privind existența mandatului aparent presupune administrarea și analiza unui probatoriu complex, cerințe neîndeplinite în speță, fiind încălcat, totodată, și principiul contradictorialității.

Cu privire la cel de-al treilea motiv de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.

proc. civ. s-a invocat aplicarea greșită a prevederilor art. 1284 și urm. C. civ.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, recurenta a susținut, în esență, că revocarea stipulației pentru altul în termenii prevăzuți art. 1287 C. civ. este permisă în condițiile art. 1286 alin. 2 C. civ., respectiv numai până la momentul acceptării acestuia de către terțul beneficiar.

Recurenta a mai arătat că stipulația stabilită prin actul adițional nr. 3/2012 este irevocabilă, instanța de apel a statuat corect întrunirea condițiilor prevăzute de stipulația pentru altul, dar a apreciat greșit că a operat revocarea acesteia prin actul adițional nr. 20/10.04.2014 la contractul de subantrepriză, potrivit dispozițiilor art. 1287 alin. 1 și alin. 2 C. civ., deoarece actele adiționale perfectate între stipulant și promitent ulterior și în legătură cu executarea contractului de subantrepriză nu pot genera efecte asupra dreptului dobândit de recurentă în calitate de terț beneficiar.

În continuare, recurenta a susținut caracterul irevocabil al stipulației în considerarea documentelor existente la dosarul cauzei - părțile aplicând mecanismul prevăzut de actul adițional nr. 3 și ulterior semnării actului adițional nr. 20/2014 dar și ulterior actului adițional nr. 21/01.07.2014 - F. instruind în mod expres pârâta să efectueze plata sumei de 2.552.204,05 către recurentă.

În opinia recurenteii același raționament și, pe cale de consecință, un tratament juridic similar trebuie aplicat și adreselor nr. 687/17.06.2017 și nr. 18147/16.07.2014, precum și oricăror altor documente similare care ar putea proveni de la stipulant sau de la promitent în condițiile irevocabilității stipulației.

Dat fiind mecanismul agreat de părți, sumele datorate recurenteii se impun a fi achitate în mod direct de către Asocieria B. SRL, cu consecința că recurenta este îndreptățită să solicite plata sumei de 2.552.204,05 lei.

Prin urmare, a concluzionat recurenta că instanța de apel a nesocotit principul irevocabilității stipulației în favoarea unei terțe persoane, potrivit căruia angajamentul dintre stipulant și promitent rămâne valabil față de terțul beneficiar până la îndeplinirea integrală față de acesta din urmă a obligațiilor asumate.

7. Prin întâmpinare, intimata-pârâtă SC B. SRL a răspuns punctual motivelor de nelegalitate formulate de recurentă solicitând, în principal, admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a Societății X. SA, iar în subsidiar respingerea recursului ca nefondat, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a Societății X. SA, această intimată a susținut că între recurentă și Societatea X. SA nu există nicio obligație legală, că între subantreprenor și recurentă a fost încheiat un contract de vânzare-cumpărare căruia nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1856 C. civ. și, pe cale de consecință, respingerea acțiunii ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Pe fondul cauzei, intimata a susținut că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1856 C. civ., iar în cauză singurul raport juridic în baza căruia sunt solicitate pretențiile reclamantei este contractul de vânzare-cumpărare nr. 28 din 07.02.2012.

În opinia acestei intimăte, în temeiul art. 1856 C. civ., reclamanta trebuia să se îndrepte împotriva Societății F. SRL în vedere executării obligațiilor contractuale izvorâte din contractul de vânzare-cumpărare nr. 28 din 07.02.2012.

Astfel, având în vedere că și-a îndeplinit obligațiile izvorâte din contractul nr. 20 din 14.04.2011, obligarea sa la plata sumei cerute de reclamantă reprezintă o plată nedatorată.

De asemenea, intimata a solicitat să se ia act că împotriva societății F. SRL s-a deschis procedura insolvenței în dosarul nr. x/3/2014 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a civilă, așa încât reclamanta își poate valorifica creanța în regimul prevăzut de art. 161 și urm. din Legea nr. 85/2014.

Pe de altă parte, intimata a precizat că reclamanta s-a înscris la masa credală a debitoarei

Societății F. SRL cu suma de 3.127.462,88 lei la poziția 37 din tabelul preliminar de creanțe publicat la pagina 14 din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 21749/08.12.2014.

În același sens, intimata a susținut că recurenta a uzat de drepturile legale de a se înscrie la masa credală și în mod abuziv - ulterior admiterii cererii debitorului de deschidere a insolvenței împotriva acestuia - recurenta a formulat prezenta cerere de chemare în judecată, eludând dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2014.

Față de argumentele expuse, intimata a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă.

8. Intimata-pârâtă SC X. SRL București, prin întâmpinarea depusă la dosar, a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată.

Referitor la motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., deoarece instanța de apel a motivat în fapt și în drept hotărârea în rigorile prevăzute de art. 425 C. proc. civ.

În ceea ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. s-a solicitat respingerea acestuia ca nefondat, întrucât instanța de apel a respectat principiul contradictorialității punând în discuția părților toate chestiunile de fapt și de drept în limitele investiției cu motivele de apel.

În ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., intimata a arătat că - conform susținerilor recurente - stipulația pentru altul devine irevocabilă de la momentul ajungerii acceptării la stipulant sau la promitent.

Or, în cauză, recurenta nu a făcut dovada acceptării exprese a stipulației pentru altul și ajungerii acesteia la societatea X. SRL.

Astfel, adresele și email-urile menționate de recurentă nu pot avea natura acceptării stipulației pentru altul.

Sub acest aspect, intimata a învederat că recurenta a încercat să demonstreze natura juridică a actului adițional nr. 3 ca fiind o stipulație pentru altul de abia la momentul formulării cererii de chemare în judecată.

Recurenta nu a întreprins niciun demers juridic împotriva actelor adiționale nr. 20/10.04.2014 și nr. 21/01.07.2014 prin care au fost revocate toate actele adiționale la contractul de subantrepriză ce cuprind clauze privind plata directă de către Societatea B. SRL către diverși furnizori, prestatori sau subantreprenori ai Societății F. SRL.

Intimata a mai arătat, în esență, că instanța de apel în mod corect a reținut că actul adițional nr. 20/20.04.2014 exprima în mod neechivoc voința părților contractului de subantrepriză de a înceta obligația de plată a antreprenorului către furnizorii Societatea F. SRL.

9. Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din 6 martie 2018 a fost analizat raportul întocmit în cauză și s-a dispus comunicarea acestuia potrivit dispozițiilor art. 493 alin. 4 C. proc. civ.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din 18 septembrie 2018 a fost admis în principiu recursul declarat de reclamanta SC D. SRL (fostă A. SRL) împotriva deciziei civile nr. 471/A din 7 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă și a fost stabilit termen de judecată, în raport cu art. 493 alin. 7 C. proc. civ.

8. Analizând recursul formulat de reclamanta-recurentă SC D. SRL, s-a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 483 alin. 3 C. proc. civ., recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, motiv pentru care, cu titlu prealabil, s-a constatat că prin sentința civilă nr. 5344 din 2 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă s-a stabilit că pârâta Asocieria B. SRL - C.

Gmbh & Co.Kg și-a asumat obligația fermă către reclamantă de a achita suma de 2.552.204,05 lei, fiind îndeplinite condițiile stipulației pentru altul prevăzute de art. 1284 C. civ.

Ca urmare a admiterii apelului declarat de pârâta B. SRL, în nume personal și în calitate de lider al Asocierii B. SRL - C. & Co.Kg, hotărârea primei instanțe a fost schimbată în parte, în sensul reducerii cuantumului sumei la plata căreia aceasta a fost obligată către reclamantă.

Prin decizia pronunțată, instanța de apel a arătat că sunt întemeiate doar criticile privind modul în care tribunalul a stabilit întinderea obligației de plată a pârâtei ca urmare a aplicării prevederilor art. 1284 C. civ.

Au fost confirmate dezlegările în drept ale primei instanțe potrivit căreia prin actul adițional nr. 3/13.03.2012 la contractul de subantrepriză, Antreprenorul Asocieria B. SRL - C. Gmbh & Co.Kg și F. SRL au convenit ca, începând cu data de 13 martie 2012, facturile emise de reclamanta A. SRL (în prezent D.) să fie achitate de către antreprenorul general, direct reclamantei, mecanismul de plată fiind calificat ca reprezentând stipulație pentru altul.

Instanța de apel a reținut că, prin actul adițional nr. 20 din 10 aprilie 2014 la contractul de subantrepriză, stipulația pentru altul a fost revocată în conformitate cu dispozițiile art. 1287 alin. 1 și 2 C. civ., cu acordul explicit al stipulantei F., fără a fi însă afectat dreptul terțului beneficiar de a încasa de la promitent contravaloarea facturilor emise anterior revocării, ci doar întinderea obligației de plată a pârâtei.

Totodată, excepțiile privind lipsa calității procesuale pasive a pârâtei X. și a lipsei de interes a reclamantei în promovarea prezentei acțiuni au fost soluționate prin considerente intrate în puterea lucrului judecat în condițiile în care pârătele nu au înțeles să declare recurs împotriva hotărârii instanței de apel cu privire la considerentele prin care s-au tranșat aceste aspecte.

În consecință, modul de soluționare a acestor excepții este exclus analizei în recurs, în considerarea dispozițiilor art. 430 alin. 2 C. proc. civ.

Prin urmare, Înalta Curte observă că, în condițiile în care prin apelul pârâtelor nu s-a contestat existența stipulației pentru altul, ci doar cuantumul sumei datorate reclamantei în calitate de terț beneficiar și considerentele instanței de apel potrivit căreia clauza contractuală cuprinsă în actul adițional nr. 3 la contractul de subantrepriză a fost corect calificată de prima instanță ca fiind stipulație pentru altul, în înțelesul art. 1284 C. civ., au dobândit putere de lucru judecat în conformitate cu dispozițiile art. 430 C. proc. civ.

Cu aceste precizări, Înalta Curte a reținut că prima critică vizează nelegalitatea deciziei recurate pentru motivul prevăzut de art. 488 pct. 6 C. proc. civ., respectiv absența argumentelor de fapt și de drept prin prisma cărora instanța de apel a concluzionat că managerul de proiect nu avea dreptul de a reprezenta Asocieria sau că nu s-a legitimat ca mandatar aparent al acesteia.

Din verificarea considerentelor deciziei recurate rezultă că aceste motive de nelegalitate sunt fondate în condițiile în care instanța de apel arată, în termeni generali, că din cuprinsul fișei postului managerului de proiect reiese că acesta are doar atribuții administrative, fără a se putea reține calitatea de reprezentant al Asocierii sau existența unui mandat aparent pentru încheierea unei convenții. De asemenea, susținerea instanței de apel că din probele administrate în acea etapă procesuală a rezultat că nu au fost aprobate situațiile de lucrări transmise de subantreprenor, în absența unui temei de drept care să justifice înlăturarea apărărilor formulate de reclamantă în această privință, evidențiază faptul că decizia recurată nu respectă exigențele dispozițiilor art. 425 lit. b) C. proc. civ., fiind fondat, prin urmare, motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 C. proc. civ.

Critica întemeiată pe dispozițiile art. 488 pct. 5 C. proc. civ. este, de asemenea, fondată, deoarece problema mandatului aparent nu a fost pusă în discuția contradictorie a părților în conformitate cu dispozițiile art. 14 alin. 5 și 6 C. proc. civ., fiind menționată doar în analiza unor probe administrate în cauză, a căror examinare în recurs este exclusă în considerarea specificului

acestei căi de atac și a motivelor de casare prevăzute de art. 488 C. proc. civ.

Din perspectiva motivului de recurs invocat de recurenta-reclamantă în temeiul dispozițiilor art. 488 pct. 8 C. proc. civ., constând în aplicarea greșită a prevederilor art. 1286 alin. 2 C. civ., Înalta Curte a reținut că și această critică este fondată.

Potrivit art. 1284 alin. 2 C. civ., prin efectul stipulației beneficiarul dobândește dreptul de a cere direct promitentului executarea prestației, iar în conformitate cu dispozițiile art. 1286 alin. 2 C. civ., stipulația poate fi revocată cât timp acceptarea beneficiarului nu a ajuns la stipulant sau la promitent.

Rezultă din analiza acestor dispoziții legale că prin stipulația pentru altul terțului beneficiar dobândește dreptul de a cere executarea prestației direct promitentului, dar acceptarea stipulației nu este prevăzută ca o condiție de validitate, pentru că, în lipsa acceptării, se consideră, potrivit dispozițiilor art. 1286 alin. 1 C. civ., că dreptul terțului beneficiar nu a existat niciodată, însă principala consecință a acceptării o constituie consolidarea dreptului său cu privire la prestația ce face obiectul stipulației.

Odată solicitată executarea prestației este îndeplinită și condiția privind acceptarea acesteia, iar terțul beneficiar poate utiliza toate mijloacele pe care le are la dispoziție orice creditor pentru realizarea dreptului său.

Revocarea stipulației pentru altul în modalitățile prevăzute de art. 1287 C. civ. este posibilă cât timp acceptarea acesteia nu a ajuns la stipulant sau promitent, astfel cum rezultă din prevederile art. 1286 alin. 2 C. civ.

În alți termeni, momentul de la care se produc efectele acceptării de către terțul beneficiar este esențial pentru a se stabili data de la care stipulația pentru altul este irevocabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 1286 alin. 2 C. civ.

O atare analiză nu a fost, însă, efectuată prin decizia recurată, care, examinând conținutul actului adițional nr. 20 din 10 aprilie 2014 la contractul de subantrepriză, a arătat că a operat o revocare a stipulației cu respectarea prevederilor art. 1287 alin. 1 și 2 C. civ.

Prin urmare, apărarea intinatei-pârâte potrivit căreia aceste motive nu au format obiectul judecății în apel a fost înlăturată având în vedere că, prin decizia recurată, instanța de apel a stabilit că a intervenit revocarea stipulației pentru altul, potrivit art. 1287 alin. 1 și 2 C. civ., iar critica recurente vizează tocmai modul de interpretare și aplicare a acestor dispoziții legale și omisiunea instanței de apel de a examina dispozițiile art. 1286 alin. 2 C. civ.

În consecință, Înalta Curte a constatat că sunt fondate și criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 pct. 8 C. proc. civ., astfel încât recursul declarat de reclamanta SC D. SRL a fost admis în conformitate cu prevederile art. 497 C. proc. civ., cu consecința casării deciziei și trimiterii cauzei spre o nouă judecată instanței de apel pentru a verifica, raportat la dispozițiile art. 1286 alin. 2 C. proc. civ. și la caracterul irevocabil al stipulației pentru altul ulterior acceptării de către terțul beneficiar, posibilitatea revocării acesteia potrivit art. 1287 C. civ.

19. Cerere de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare. Obligația de a face. Dezlipirea unui imobil. Acțiunea în prestație tabulară

C.civ., art. 879 alin. (5), art. 880, art. 1272 alin. (1), art. 1669, art. 1742

Potrivit art. 1742 C. civ., atunci când se vinde o anumită suprafață dintr-un teren mai mare a cărei amplasare nu este determinată, cumpărătorul poate cere strămutarea proprietății numai după

măsurarea sau delimitarea suprafeței vândute. Cum contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui, în condițiile art. 1272 alin. (1) C. civ., este evident că, printr-o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare a unei suprafețe de teren încă nedelimitată, promitentul vânzător își asumă și obligația de a contribui, prin toate mijloacele, la delimitarea suprafeței ce face obiectul convenției.

Dezlipirea unui imobil înscris în cartea funciară, în contextul în care partea ce se desprinde din imobil face obiectul unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, reprezintă, din punctul de vedere al părților contractante, o obligație de a face asumată de promitentul vânzător. Conform art. 880 C. civ., operațiunea de dezlipire are ca efect înscrierea în altă carte funciară a unui imobil rezultat din alt imobil (operațiune denumită transcriere).

Acțiunea în prestație tabulară reprezintă acea acțiune prin care dobânditorul unui drept real imobiliar solicită instanței obligarea pârâtului să predea înscrisul necesar pentru întabularea în cartea funciară, iar, în caz contrar, să dispună înscrierea în cartea funciară a respectivului drept. Prin urmare, și creditorul unei obligații de a face, constând în efectuarea tuturor demersurilor necesare pentru delimitarea unei suprafețe de teren și înscrierea acesteia într-o carte funciară nouă, ca etapă prealabilă vânzării, poate solicita instanței să suplinească consimțământul și inacțiunea debitorului acestei obligații și, ulterior, să pronunțe o hotărâre prin care să suplinească consimțământul promitentului vânzător la încheierea contractului și la înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 281 din 8 februarie 2018

Prin sentința civilă nr. 6580 din 23 noiembrie 2015 pronunțată în dosarul nr. x/x/2014 Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibil capătul de cerere prin care reclamanta A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta B. dezlipirea parcelei de 6.000 mp din terenul în suprafață totală de 25.696 mp (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 mp (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale) situat în București, Sector 2, având număr cadastral x și înscris în cartea funciară nr. x a sectorului 2 București, în conformitate cu promisiunea bilaterală de vânzare autenticată sub nr. x din 19 martie 2013 și cu documentația de dezlipire anexată; a admis excepția prematurității și a respins ca prematur capătul de cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare a parcelei de 6.000 mp dezlipite, în conformitate cu promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare autenticată sub nr. x din 19 martie 2013 de BNP C.; a respins ca neîntemeiată cererea pârâtei de obligare a reclamantei la cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

1. Relativ la excepția inadmisibilității primului capăt de cerere, invocată de pârâtă:

La data de 19 martie 2013, reclamanta A., în calitate de promitent-cumpărător, a încheiat cu pârâta B., în calitate de promitent-vânzător, promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare autenticată sub nr. x de BNPA C.

Potrivit acestui contract, pârâta promitea și se obliga ferm să transmită liberă de orice sarcină și fără niciun litigiu reclamantei sau oricărei alte terțe persoane indicate de către aceasta sau căreia aceasta îi cesionează drepturile și obligațiile izvorâte din promisiune, suprafața de 6.000 m.p. din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p., astfel cum rezultă din acte, și 28.786 m.p., astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale, având categoria de folosință curți construcții, situat în București, sectorul 2.

Prețul integral de vânzare-cumpărare a terenului ce face obiectul promisiunii este de 250 de

euro/m.p. preț care include TVA, respectiv 1.500.000 de euro.

Potrivit art. 1 de la capitolul „Obligațiile părților”, pârâta se obliga ferm ca, până cel mai târziu la data de 7 martie 2014, să pună la dispoziția reclamantei toate documentele necesare și să-l mandateze pentru ca acesta, pe cheltuiala sa, să facă toate demersurile necesare și legale în vederea dezlipirii proprietății în două sau mai multe loturi din care unul obligatoriu suprafața de 6.000 m.p. și să fie situat la capătul de nord al terenului, conform schiței anexă, precum și să ia toate măsurile în vederea îndeplinirii condițiilor din promisiune, obținerii tuturor documentelor necesare perfectării contractului de vânzare-cumpărare.

Prin primul capăt al cererii de chemare în judecată, reclamanta a solicitat instanței de judecată să dispună dezlipirea parcelei de 6.000 m.p. din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p. (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 m.p. (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale), situat în București, sectorul 2, în conformitate cu promisiunea bilaterală de vânzare autenticată sub nr. x din 19 martie 2013 și cu documentația de dezlipire anexată. Prin cel de-al doilea capăt de cerere, reclamanta a solicitat instanței de judecată să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a parcelei de 6.000 m.p. dezlipite din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p. (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 m.p. (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale), situat în București, sectorul 2.

Pe de altă parte, potrivit art. 879 alin. 1 - 3 și 5 C. civ., imobilul înscris în cartea funciară se poate modifica prin alipiri, dacă mai multe imobile alăturate se unesc într-un singur imobil sau dacă se adaugă o parte dintr-un imobil la un alt imobil ori, după caz, se mărește întinderea acestuia; de asemenea, imobilul înscris în cartea funciară se modifică și prin dezlipiri, dacă se desparte o parte din imobil sau se micșorează întinderea acestuia; alipirea sau dezlipirea unui imobil grevat cu sarcini nu se poate face decât cu consimțământul titularilor acelor sarcini. Refuzul titularilor sarcinilor nu trebuie să fie abuziv, el putând fi cenzurat de către instanța judecătorească; operațiunile de modificare a imobilului înscris în cartea funciară, prin alipiri sau dezlipiri, au caracter material și nu implică niciun transfer de proprietate.

De asemenea, potrivit art. 880 alin. 1 din același act normativ, în caz de alipire sau dezlipire, imobilele rezultate se vor transcrie în cărți funciare noi, cu menționarea noului număr cadastral pentru fiecare imobil, iar cartea funciară sau, după caz, vechile cărți funciare se vor închide, fără a se mai putea redeschide pentru alte înscrisuri.

Art. 132 din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, în forma de la data rămânerii în pronunțare a instanței de judecată, prevede că un imobil poate fi modificat prin alipiri sau dezlipiri; aceste operațiuni de modificare a imobilului au caracter material și nu implică niciun transfer de proprietate; modificările care intervin prin operațiunile de alipire/dezlipire se fac pe baza unor documentații cadastrale recepționate de biroul teritorial și a unui act încheiat în formă autentică notarială.

Având în vedere aceste prevederi legale, tribunalul a constatat că operațiunea de dezlipire este una materială, nu este un act juridic de dispoziție, nepresupunând o schimbare a titularului dreptului de proprietate sau grevarea imobilului cu vreo sarcină reală, ci constituie o modificare a obiectului material al dreptului tabular. Mai mult, având în vedere dispozițiile art. 132 și urm. din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, tribunalul a constatat că operațiunea de dezlipire constituie un proces, care presupune urmarea mai multor etape respectiv întocmirea unor anumite înscrisuri și – în unele cazuri – acordul unor persoane (art. 137 din regulament).

Art. 1.669 alin. 1 și 2 C. civ. prevede că atunci când una dintre părțile care au încheiat o

promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite; dreptul la acțiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat.

Având în vedere textele legale reținute anterior, tribunalul a constatat că - în speță - dezlipirea suprafeței de 6.000 de m.p. din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 m.p (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale), situat în București, sectorul 2, este o operațiune materială (o obligație) prealabilă vânzării, inclusiv pronunțării de către instanța de judecată a unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare, în condițiile art. 1.669 alin. 1 și 2 C. civ., operațiune necesară în vederea identificării în concret a parcelei ce face obiectul vânzării.

Așa cum însăși reclamanta a arătat prin cererea de chemare în judecată, dezlipirea este o operațiune administrativă, prealabilă încheierii contractului de vânzare-cumpărare sau pronunțării de către instanța de judecată a unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare, în cadrul căreia se întocmește documentația cadastrală de dezlipire, iar ulterior proprietarul sau reprezentantul acestuia semnează actul autentic de dezlipire prin care se ia act de împărțirea suprafeței de teren în două sau mai multe loturi. Mai mult, așa cum prevede art. 132 alin. 1 teza a II-a din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, modificările care intervin prin operațiunile de dezlipire se fac pe baza unor documentații cadastrale recepționate de biroul teritorial și a unui act încheiat în formă autentică notarială.

În consecință, tribunalul a constatat că legea nu atribuie instanței de judecată posibilitatea de pronunțare a unei hotărâri prin care aceasta să dispună, așa cum solicită reclamanta, dezlipirea unei suprafețe de teren, întrucât această operațiune materială se face exclusiv prin voința proprietarului imobilului. În alte cuvinte, nu există niciun text legal care să îndrituiască instanța de judecată să pronunțe o hotărâre prin care să dispună dezlipirea unei parcele dintr-un teren.

Contrar celor invocate de reclamantă, tribunalul a apreciat că textele legale invocate de aceasta, respectiv art. 879 alin. 1, 2 și 5 (care reglementează modalitățile de modificare a unui imobil înscris în carte funciară), art. 1.270 (care reglementează forța obligatorie a contractului), art. 1.279 (care reglementează promisiunea de a contracta), art. 1.325 (care reglementează regimul juridic al actului juridic unilateral), art. 1.483 (care reglementează obligația de a strămuta proprietatea), art. 1.650 C. civ. (care definește contractul de vânzare-cumpărare), art. 11 din OUG nr. 80/ 2013 (care prevede cuantumul taxelor judiciare de timbru aferente anumitor cereri), art. 25 din Legea nr. 7/1996 (care reglementează forma autentică a actelor de dezlipire) și cele din capitolul 4.3.1 din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară (care reglementează înscrierea modificărilor intervenite ca urmare a alipirii/dezlipirii imobilelor), nu reglementează posibilitatea ca instanța de judecată să dispună dezlipirea suprafeței de 6.000 de m.p. din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p. (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 m.p. (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale), situat în București, sectorul 2.

Având în vedere aceste considerente, constatând că reclamanta folosește o cale procedurală neprevăzută de lege, tribunalul a admis excepția inadmisibilității primului capăt de cerere, invocată de pârâtă.

În consecință, a respins primul capăt de cerere formulat de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta B., ca inadmisibil.

2. Relativ la excepția prematurității formulării celui de-al doilea capăt de cerere, invocată de pârâtă:

Așa cum s-a reținut anterior, operațiunea de dezlipire a suprafeței de 6.000 de m.p. din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 m.p (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale), situat în București, sectorul 2, este prealabilă încheierii contractului de vânzare-cumpărare sau pronunțării de către instanța de judecată a unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.

Ca atare, tribunalul a apreciat că cel de-al doilea capăt de cerere, care are ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a parcelei de 6.000 m.p. dezlipite din terenul în suprafață totală de 25.696 m.p (astfel cum rezultă din acte), respectiv de 28.786 m.p (astfel cum rezultă din măsurătorile cadastrale), situat în București, sectorul 2, este prematur formulat.

Pentru aceste considerente, tribunalul a admis excepția prematurității formulării celui de-al doilea capăt de cerere, invocată de pârâtă.

În consecință, a respins cel de-al doilea capăt de cerere formulat de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta B., ca prematur formulat.

În temeiul art. 453 alin. 1 C. proc. civ., tribunalul a respins cererea pârâtei de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată, având în vedere că partea nu a depus nicio dovadă că ar fi efectuat cheltuieli în legătură cu prezentul litigiu, așa cum prevede art. 452 C. proc. civ.

Împotriva acestei sentințe reclamanta a declarat apel prin care a solicitat anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, arătând, în esență, că dacă s-ar admite raționamentul primei instanțe, s-ar ajunge la concluzia eronată că obligațiile asumate printr-o promisiune bilaterală, alta decât plata prețului, sunt de fapt condiții pur potestative ce afectează actul, iar partea se obligă doar dacă dorește, neexistând modalitatea practică de punere în executare, în natură, a acestor obligații. Dacă cel care se obligă nu își mai dă acordul ulterior și nu mai execută obligațiile asumate de bunăvoie, creditorul nu ar mai putea să apeleze la forța coercitivă a statului pentru obligarea debitorului său la îndeplinirea celor asumate în mod legal prin actul încheiat. Reclamanta a mai arătat că interpretarea dată de instanță e de natură a înlătura de la aplicare toate dispozițiile legale invocate, fără a motiva soluția pronunțată; în mod cert nu sunt reglementate în lege, în concret, toate ipotezele din contracte numite sau nenumite, pe care părțile le pot agreea. Pe baza acestei interpretări, dacă o obligație nu este reglementată expres, aceasta nu există.

În ceea ce privește soluția dată primului capăt de cerere, reclamanta a arătat că, potrivit art. 132 din Ordinul nr. 700/2014 ANCPI, operațiunea de dezlipire presupune întocmirea unei documentații cadastrale, vizată de OCPI și încheierea unui act autentic, unilateral, de dezlipire, prin care se confirmă această documentație. În cauză, partea tehnică, administrativă, a fost deja realizată și depusă în fața instanței, rolul acesteia fiind acela de a confirma corectitudinea lucrării, prin intermediul expertizei tehnice ce se dispune în dosar și de a suplini consimțământul părții, situație expres reglementată de art.25 din Legea nr. 7/1996 coroborat cu art. 132 alin. 1 din Ordinul nr. 700/2014. A susține că instanța nu poate pronunța o hotărâre care să substituie consimțământul proprietarului echivalează cu o înlăturare de la aplicare a art. 1270 alin. 1 C. civ. și a art. 1279 C. civ. coroborat cu art. 1325 C. civ., deși instanța are obligația de a încadra juridic operațiunea, de a o califica potrivit temeiului juridic invocat de reclamantă, din care rezultă cu evidență că aceasta este de fapt o obligație contractuală care îi incumbă intimatei-pârâte și care poate fi adusă la îndeplinire prin forța coercitivă a statului. Reclamanta a mai invocat că, deși prima instanță avea îndatorirea de a judeca cererea, potrivit art. 5 C. proc. civ., aceasta s-a sustras de la pronunțarea unei soluții pe fondul cauzei, deși reclamanta nu are deschisă o altă cale pentru a-și valorifica dreptul. Astfel, pentru obligația ambelor părți de a încheia contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică sunt aplicabile dispozițiile art. 1669 C. civ., în timp ce pentru obligația promitentei vânzătoare de a dezmembra terenul sunt aplicabile dispozițiile art. 1279 C. civ., ce nu poate fi exclus de la aplicare în

raport de prevederile art. 1325 C. civ., art. 1483 alin. 2 C. civ. și chiar art. 11 alin. 1 din O.U.G. nr. 80/2013; de asemenea, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1676 C. civ., art. 1672 pct. 1 C. civ., cât și art. 1742 C. civ.

Cât privește soluția dată celui de-al doilea capăt de cerere, reclamanta a arătat că dreptul de a obține pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare nu este afectat de vreo modalitate întrucât efectuarea operațiunii de dezlipire nu reprezintă o condiție suspensivă. Reclamanta a mai arătat că instanța nu a avut în vedere că prezenta acțiune este singura cale pe care putea obține obligarea pârâtei să-și execute în natură obligațiile, dat fiind că termenul în care putea formula acțiunea era de 6 luni de la momentul în care ar fi trebuit încheiat contractul. Pentru a nu se ajunge la blocaje contractuale, art. 1182 alin. 3 C.civ. prevede că, dacă nu există acordul ulterior al părților asupra elementelor secundare ori persoana căreia i-a fost încredințată determinarea acestor elemente nu ia o decizie, instanțele judecătorești vor trebui, la cererea oricăreia dintre părți, să dispună completarea contractului, ținând seama, după împrejurări, de natura acestuia și de intenția părților.

În susținerea motivelor de apel, reclamanta a invocat și decizia nr. 216/2016 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/x/2014.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 466-482 C. proc. civ., art. 1270, art. 1279, art. 1385, art. 1650 coroborat cu art. 1483, art. 879 alin. 1, 2 și 5, art. 1182, art. 1672, art. 1676, art. 1742 C. civ., art. 11 alin. 1 lit. a din O.U.G. nr. 80/2013, Cap. 4.3.1. din Ordinul nr. 700/2014 privind organizarea și funcționarea ANCPI, art. 25 din Legea nr. 7/1996, art. 193 C. proc. civ.

Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, prin decizia nr. 513 A din 13 martie 2017, a admis apelul declarat de către reclamanta A. împotriva sentinței nr. 6580 din 23 noiembrie 2015 a Tribunalului București, a anulat sentința atacată și a trimis cauza, spre rejudecare, primei instanțe.

Pentru a hotărî astfel, a reținut următoarele:

Cauza juridică a cererii de chemare în judecată este reprezentată de promisiunea de vânzare-cumpărare încheiată între părți.

Astfel cum rezultă din conținutul acesteia, perfectarea vânzării a fost condiționată de dezlipirea proprietății în două sau mai multe loturi, conform schiței, părțile stabilind că vor încheia contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică în 10 zile lucrătoare, care vor curge de la data la care se va comunica promitentului-vânzător încheierea emisă de OCPI privind intabularea operațiunii de dezlipire juridică a terenului, necesară pentru a face posibilă încheierea actului autentic de vânzare-cumpărare, dar nu mai târziu de 12 luni de la data încheierii promisiunii.

Așa cum a reținut prima instanță, din perspectiva normelor în materie de cadastru și carte funciară, dezlipirea este o operațiune materială ce necesită voința proprietarului imobilului.

Curtea a reținut însă că, din punct de vedere juridic, dezlipirea proprietății este un act juridic unilateral, astfel cum acesta este definit de art. 1324 C. civ., necesar pentru îndeplinirea obligațiilor asumate de promitentul-vânzător față de promitentul-cumpărător.

Prin urmare, pretențiile reclamantului subsumate primului capăt de cerere nu pot fi analizate decât în contextul promisiunii de vânzare-cumpărare și al finalității demersului său juridic - pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Întrucât dezlipirea este o obligație accesorie obligației principale asumată de promitentul-vânzător, neîndeplinirea acesteia, cu consecința directă a imposibilității de perfectare a contractului, se impune a fi analizată, în opinia Curții, de instanța investită cu pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare; în măsura în care, după administrarea probatoriului, aceasta ar constata o culpă în aducerea sa la îndeplinire de către promitentul-vânzător, nu există un impediment legal pentru a suplini consimțământul său în ceea ce privește operațiunea de dezlipire.

Sub acest aspect, este de reținut că, potrivit art. 1669 NCC, pentru a pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, instanța trebuie să verifice existența unui refuz

nejustificat al părții de a încheia contractul promis.

Or, analiza motivelor pentru care operațiunea de dezlipire a terenului nu a fost finalizată în cauză, se circumscrie chiar verificării caracterului justificat sau nu al refuzului promitentului-vânzător de a încheia contractul. Astfel, în cauză, intimata (promitent-vânzător) a invocat, ca motive pentru care contractul nu a fost perfectat, neîndeplinirea corespunzătoare a mandatului de către apelantă în ceea ce privește operațiunea de dezlipire și neachitarea integrală a prețului de către aceasta. Apelanta, la rândul său, a justificat neplata integrală a prețului prin aceea că operațiunea de dezlipire nu a putut fi finalizată din culpa intimatei, care nu a efectuat demersuri ce excedau obiectului mandatului.

Curtea a reținut că, în măsura în care s-ar constata caracterul nejustificat al refuzului, singura posibilitate de a sancționa atitudinea culpabilă a părții este aceea ca însăși instanța să dispună dezlipirea, întrucât creditorul obligației (promitentul-cumpărător) are opțiunea să ceară executarea întocmai a obligației sau rezoluțiunea contractului. Așa fiind, respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere privind dezlipirea împiedică exercitarea drepturilor conferite de art. 1516 NCC creditorului și îl forțează pe acesta să recurgă la rezoluțiunea contractului, deși opțiunea sa este în favoarea executării. Or, tocmai pentru protecția creditorului de bună-credință care și-a îndeplinit obligația, dar este împiedicat să beneficieze de drepturile corelative obligațiilor asumate de debitor, legea (art. 1669 NCC) a prevăzut posibilitatea ca instanța să suplinească consimțământul părții, pentru ca vânzarea să ia naștere valabil.

Cu atât mai mult, în opinia Curții, în contextul acțiunii având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, instanța poate să dispună cu privire la obligații accesorii (cum ar fi dezlipirea) neîndeplinite culpabil de promitentul-vânzător, ce împiedică perfectarea convenției.

Curtea a mai reținut că art. 1669 NCC condiționează pronunțarea hotărârii de îndeplinirea condițiilor de validitate. Or, în cauză, deși operațiunea de dezlipire nu a fost finalizată, obiectul contractului, ca o condiție esențială pentru validitatea acestuia, este determinabil, părțile identificând în promisiune suprafața de 6000 mp, conform Anexei atașate acesteia.

Prin urmare, nefinalizarea operațiunii de dezlipire nu împiedică instanța să se pronunțe asupra cererii având ca obiect hotărârea care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, acordul părților fiind clar în ceea ce privește obiectul contractului - suprafața de teren de 6.000 mp, situată în capătul de nord al terenului, potrivit schiței.

Concluzionând, Curtea a apreciat că în mod greșit prima instanță a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere privind dezlipirea, acesta impunându-se a fi analizat pe fond, în contextul obligațiilor asumate de părți prin promisiunea de vânzare-cumpărare și contractul de mandat și prin raportare la finalitatea urmărită prin cererea de chemare în judecată – pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Având în vedere cele expuse anterior, Curtea a constatat că și excepția prematurității celui de al doilea capăt de cerere a fost în mod greșit admisă, instanța având obligația de a analiza pe fond îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 1669 NCC.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. 3 teza a II-a NCPC, Curtea a admis apelul și a anulat sentința apelată, trimițând cauza spre rejudecare primei instanțe.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal au declarat recurs pârâta B. și intervenientul D., recursuri înregistrate la data de 12 mai 2017 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia atacată a fost criticată de către recurenta B. sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Petitul cererii de chemare în judecată a fost structurat, în mod explicit, în două capete de cerere, respectiv un capăt de cerere principal, ce viza dezlipirea unei suprafețe de teren, și un capăt

de cerere secundar, pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

Reclamanta, promovând apelul, a schimbat temeiul de drept al acțiunii introductive, indicând și alte texte de lege decât cele ce au fundamentat, inițial, cererea de chemare în judecată, respectiv art. 1270, art.1279 coroborat cu art. 1385, art. 879 alin.1, 2 și 5, art. 1182, art. 1672, art. 1742, un întreg capitol din Ordinul nr. 700/2014 și art. 25 din Legea nr.7/1996.

Nesancționând schimbarea temeiului juridic al cererii de chemare în judecată, instanța de apel a încălcat prevederile art. 478 C. proc. civ., câtă vreme limitele efectului devolutiv al apelului sunt determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță.

A mai relevat recurenta că, mai mult decât atât, instanța de apel însăși a încălcat principiul disponibilității, stabilind că instanța de fond ar fi trebuit să soluționeze pe fond cel de-al doilea capăt de cerere, referitor la pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

Or, între cele două capete de cerere exista o strânsă legătură, iar ordinea soluționării acestora a fost stabilită de reclamantă, prin chiar cererea de chemare în judecată.

Recurenta a mai relevat că instanța de apel a încălcat prevederile art. 478 alin. 3 și art. 479 C. proc. civ., care o obligau să procedeze, în limitele cererii de apel la stabilirea situației de fapt și verificarea aplicării legii de către prima instanță.

În acest context, făcând ample referiri la modalitatea de derulare a raporturilor dintre părți și la înscrisurile depuse în fața instanței de fond, recurenta a susținut că, în realitate, reclamanta este cea care nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, câtă vreme a avut mandat expres să efectueze toate operațiunile necesare dezlipirii și i-au fost furnizate toate documentele necesare în acest scop, după cum nu a efectuat nici plata integrală a prețului. Mai mult, acțiunea reclamantei este și prescrisă, în raport de prevederile art. 1669 alin. 2 C. civ.

În fine, recurenta a invocat încălcarea, de către instanța de apel, a prevederilor art. 478 alin.3 C. proc. civ., prin introducerea în cauză, în apel, a unei persoane care nu a figurat ca parte la judecata fondului.

În drept, a invocat dispozițiile art. 486, art. 487, art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ.

Recurentul intervenient D. a criticat decizia pronunțată în apel sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

În mod corect instanța de fond a admis excepția inadmisibilității primului capăt de cerere din acțiunea introductivă de instanță, din moment ce dezlipirea este o operațiune materială și administrativă, ce presupunea, în condițiile art. 132 alin. 1 teza a II-a din Regulamentul de avizare recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al ANCPI, întocmirea unei documentații cadastrale recepționate de Biroul teritorial și întocmirea unui act încheiat în formă autentică notarială. Totodată, instanța a reținut corect că pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare nu putea fi dispusă câtă vreme, anterior, se impunea efectuarea unei operațiuni administrative de dezlipire.

În aceste condiții, respingerea de către instanța de apel, a excepției lipsei calității procesuale pasive a intervenientului s-a efectuat cu încălcarea prevederilor legale, deoarece doar părțile ce au figurat la judecata fondului sunt părți ale promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare.

În continuare, recurentul, relatând modul de derulare a raporturilor dintre părți, a relevat că perfectarea convenției de vânzare-cumpărare nu s-a putut realiza din culpa exclusivă a reclamantei, care nu și-a executat mandatul acordat de a se ocupa de operațiunea materială de dezlipire și nu a rezolvat legal chestiunea litigioasă ce a intervenit, referitoare la suprapunerea unei părți din terenul ce a făcut obiectul convenției, cu o suprafață a unui proprietar vecin.

În fine, recurentul-intervenient a relevat încălcarea, de către instanța de apel, a prevederilor art. 478 alin.3 și art. 479 C. proc. civ., prin neanalizarea primului capăt de cerere și introducerea forțată în cauză, în faza apelului, a recurentului D.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ.

Prin întâmpinarea formulată de recurenta B. în raport de recursul declarat de intervenientul forțat D., aceasta a solicitat admiterea recursului.

La rândul său, intervenientul forțat D. a solicitat, prin întâmpinare, admiterea recursului declarat de către reclamanta B.

Prin întâmpinare intimata-reclamantă A. a solicitat, în principal, anularea celor două recursuri, întrucât acestea nu sunt motivate, constatarea inadmisibilității cererii ca instanța de recurs să rețină cauza spre judecare și, în subsidiar, respingerea celor două căi de atac extraordinare, ca nefondate.

În ce privește caracterul nefondat al celor două recursuri, a susținut, în esență, că introducerea în cauză a intervenientului forțat D. s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 478 alin. 3 coroborat cu art. 39 C. proc. civ.

A relevat că instanța de apel s-a pronunțat, exclusiv, asupra modului de soluționare a excepțiilor inadmisibilității și prematurității de către prima instanță, fiind, prin urmare, pe deplin respectate prevederile art. 478 C. proc. civ. Instanța de apel s-a pronunțat în limita a ceea ce a fost dedus judecării în fond, cu luarea în considerare a aspectelor invocate de părți în fața primei instanțe, dar și a celor invocate în apel, cu precizarea că, pe calea căii ordinare de atac, nu au fost invocate noi dispoziții legale, în raport de cele ce au fundamentat cererea introductivă.

A mai arătat intimata-reclamantă că instanța de apel a reținut, în mod corect, greșita admitere a excepției inadmisibilității primului capăt de cerere de către judecătorul fondului. Atâta vreme cât instanța este îndreptățită, în virtutea art. 1669 C. civ., să se pronunțe asupra îndeplinirii condițiilor legale pentru a pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, dacă, în prealabil, se arată că nu a fost executată o obligație contractuală stabilită prin promisiune, cu privire la care se solicită executarea în natură, este firesc ca instanța să aibă posibilitatea de a se pronunța cu privire la acest aspect. Instanța de fond a reținut doar faptul că operațiunea de dezlipire este una materială, iar instanța de judecată nu ar avea posibilitatea legală să pronunțe o eventuală dezlipire. Or, o atare soluție contravine art. 5 din C. proc. civ. În mod asemănător, reținând că admiterea excepției prematurității celui de al doilea capăt de cerere este o consecință a admiterii excepției inadmisibilității primului capăt de cerere, judecătorul fondului a privat reclamanta de singura cale de a obține obligarea pârâtei la îndeplinirea obligațiilor asumate prin promisiunea bilaterală, soluție în mod corect sancționată de instanța de apel.

În fine, intimata a susținut că instanța de apel nu a soluționat fondul cauzei, astfel că criticile expuse prin cererile de recurs referitoare la situația de fapt nu pot fi analizate în recurs.

În drept, a invocat dispozițiile art. 490 alin. 2 C. proc. civ.

Potrivit art. 493 alin. 2 - 4 C. proc. civ., a fost întocmit și comunicat părților raportul asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea din 18 ianuarie 2018, instanța a admis în principiu recursurile și a fixat termen de judecată pe fond a acestora, cu citarea părților.

Recursurile declarate de pârâta B. și intervenientul D. sunt nefondate, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Pentru început, se impune precizarea că cele două recursuri au fost întemeiate, în drept, pe prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ. Însă din dezvoltarea motivelor de nelegalitate ale celor două căi de atac extraordinare, în reformare, se constată că nici una din critici nu poate fi subscrisă prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 6, referitoare la lipsa motivării, caracterul contradictoriu al considerentelor sau fundamentarea soluției doar pe motive străine de natura cauzei.

În schimb, o parte din criticile formulate prin cele două recursuri pot fi subsumate motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., astfel că vor fi analizate și grupate de instanță în mod corespunzător.

În ce privește pretinsa încălcare a prevederilor art. 478 alin. 1 – 3 C. proc. civ., constată că este o susținere nefondată. Este adevărat că, potrivit alin. 3 al textului de lege susarătat, în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi. Însă nu poate fi considerată o schimbare a cauzei cererii de chemare în judecată împrejurarea că reclamanta ar invoca, prin cererea de apel, și alte temeiuri de drept decât cele invocate prin cererea de chemare în judecată, în măsura în care temeiul juridic invocat nu leagă instanța, dispozițiile art. 22 alin. 4 C. proc. civ. stabilind că judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică exactă a actelor și faptelor deduse judecării, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire. În speță, însă, prin apel, s-au invocat aceleași texte de lege ce au reprezentat temeiul juridic al cererii de chemare în judecată (art. 1669, 1483, 1270, 1279, 1325, 1385, 1650 C. civ., art. 25 din Legea nr. 7/1996, art. 76 alin. 1, art. 132, art. 137 alin. 5 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, ș.a.m.d).

Mai mult, textul art. 478 alin. 4 C. proc. civ. îngăduie părților să explice în apel pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe, aceste explicitări neputând fi considerate o schimbare a cadrului procesual stabilit în fața primei instanțe, în sensul art. 478 alin. 1 C. proc. civ.

Contrar celor susținute prin motivele de recurs, instanța de apel s-a pronunțat asupra modului de soluționare a celor două excepții de către prima instanță, în limita a ceea ce a fost dedus judecării la fond, cu luarea în considerare a aspectelor invocate de părți în fața primei instanțe, dar și a celor invocate prin cererea de apel, cu respectarea art. 478 alin. 2 C. proc. civ.

Neîntemeiate sunt și criticile referitoare la încălcarea art. 478 alin. 3 C. proc. civ., sub aspectul introducerii în proces, în faza judecării apelului, a intervenientului D., care nu a figurat la judecata fondului.

Astfel, D. a dobândit calitatea de succesor cu titlu particular a bunului ce face obiectul cererii de chemare în judecată, atâta vreme cât, în cursul derulării litigiului de față, prin convenția de plată autenticată sub nr. x din 27 noiembrie 2015, a dobândit parcela de 6000 m.p. de la pârâtă. Or, prevederile art. 39 alin. 2 C. proc. civ. permiteau introducerea acestei persoane în proces, indiferent de stadiul acestuia, constituind o derogare de la regula înscrisă în art. 478 alin. 1 și 3 C. proc. civ.

Cât privește celelalte critici formulate prin cererile de recurs, în măsura în care acestea pot fi încadrate în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., ce vizează inadmisibilitatea capătului de cerere privind dezlipirea, constată că sunt nefondate.

Astfel, singura critică formulată prin cererile de recurs cu privire la acest aspect este aceea că operațiunea de dezlipire este una tehnico-materială, iar instanța nu ar avea posibilitatea să pronunțe o eventuală dezlipire.

Este adevărat că, potrivit art. 879 alin. 5 C. civ., operațiunile de modificare a imobilului înscris în cartea funciară, prin alipiri sau dezlipiri, au caracter material și nu implică nici un transfer de proprietate.

Nu este însă mai puțin adevărat faptul că reclamanta a investit instanța cu o cerere de executare silită a obligației de a încheia un contract de vânzare, obligație de a face asumată printr-o promisiune bilaterală. Astfel, art. 1669 C. civ., care reia dispozițiile art. 1279 alin. 3, în materia vânzării, instituie dreptul părții care și-a îndeplinit sau este gata să-și îndeplinească obligațiile, de a cere instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract.

Totodată, potrivit art. 1742 C. civ., atunci când se vinde o anumită suprafață dintr-un teren mai mare a cărei amplasare nu este determinată, cumpărătorul poate cere strămutarea proprietății numai după măsurarea sau delimitarea suprafeței vândute. Altfel spus, cum contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui, în condițiile art. 1272 alin. 1 C. civ., este evident că, printr-o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare a unei suprafețe

de teren încă nedelimitată, promitentul vânzător își asumă și obligația de a contribui, prin toate mijloacele, la delimitarea suprafeței ce face obiectul convenției. Așadar, dezlipirea unui imobil înscris în cartea funciară, în contextul în care partea ce se desprinde din imobil face obiectul unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, reprezintă, din punctul de vedere al părților contractante, o obligație de a face asumată de promitentul vânzător.

Apreciem, de asemenea, că creditorul - titular al unui drept de creanță corelativ unei obligații de a face, de o asemenea natură, poate cere, prin mecanismul reglementat de art. 1528 alin. 1 C. civ., executarea în natură a acestei obligații, pe calea aleasă de reclamanta din prezenta cauză. Admisibilitatea primului capăt de cerere nu rezidă în împrejurarea că actul de dezmembrare, pe care pârâta refuză a-l încheia, ar reprezenta un act juridic unilateral, în sensul art. 1324 C. civ., iar instanța ar fi chemată să suplinească voința proprietarului imobilului, conform art. 1325 raportat la art. 1279 alin. 3 C. civ. În realitate, consimțământul proprietarului imobilului înscris în cartea funciară, ce urmează a fi modificat prin dezlipire, necesar a fi dat în formă autentică, potrivit art. 25 alin. 2 din Legea nr.7/1996, nu reprezintă un act juridic unilateral, întrucât rezultatul prefigurat de autorul manifestării de voință, în acest caz, nu este acela de a constitui, modifica, suspenda sau stinge un raport juridic civil concret, acest act nefiind un izvor de obligații civile.

Conform art. 880 C. civ., operațiunea de dezlipire are ca efect înscrierea în altă carte funciară a unui imobil rezultat din alt imobil (operațiune denumită transcriere). Ca atare, apreciem că primul capăt de cerere este admisibil nu pentru că instanța a fost solicitată să suplinească manifestarea de voință a proprietarului terenului ce refuză să încheie un act juridic unilateral, ci pentru că cererea de dezlipire, prin consecințele tabulare pe care le presupune, poate fi asimilată unei veritabile acțiuni în prestație tabulară, prevăzută de art. 896 C. civ. Acțiunea în prestație tabulară reprezintă acea acțiune prin care dobânditorul unui drept real imobiliar solicită instanței obligarea pârâtului să predea înscrisul necesar pentru întabularea în cartea funciară, iar, în caz contrar, să dispună înscrierea în cartea funciară. Prin urmare, și creditorul unei obligații de a face, constând în efectuarea tuturor demersurilor necesare pentru delimitarea unei suprafețe de teren și înscrierea acesteia într-o carte funciară nouă ca etapă prealabilă vânzării, poate solicita instanței să suplinească consimțământul și inacțiunea debitorului acestei obligații și, ulterior, să pronunțe o hotărâre prin care să suplinească consimțământul promitentului vânzător la încheierea contractului și la înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantului.

Cât privește celelalte critici formulate prin cele două recursuri, referitoare la situația de fapt sau la pretinsa neîndeplinire, de către promitentul cumpărător, a obligațiilor asumate, constată că sunt străine de considerentele hotărârii atacate. Astfel, atât instanța de fond, cât și instanța de apel, nu au dezlegat aceste aspecte, analiza acestora limitându-se la excepția inadmisibilității primului capăt de cerere și excepția prematurității celui de-al doilea capăt de cerere, excepții greșit admise de judecătorul fondului, în raport de cele expuse anterior în hotărârea de față.

În consecință, potrivit art. 496 C. proc. civ., a respins recursurile, ca nefondate.

20. Contract de vânzare-cumpărare. Acțiune în rezoluțiunea contractului. Condiții de admisibilitate

C.civ. din 1864, art. 5, art. 970 alin. (2), art. 977, art. 1312 alin. (2), art. 1347

Obligația de garanție a vânzătorului pentru evicțiune decurge din datoria sa de a face tot ce-i stă în putință pentru a asigura cumpărătorului liniștită stăpânire a lucrului vândut. Ca efect al

acestei garanții, cumpărătorul beneficiază, în temeiul legii, de promisiunea vânzătorului că nu-și va pierde dreptul asupra lucrului pe care l-a dobândit, nici din vreo cauză anterioară vânzării, nici din vreuna posterioară, că îl va asigura de apariția oricărei pagube și că îl va despăgubi, dacă ea s-a produs.

De principiu, atunci când tulburarea provine din partea unor terți, obligația de garanție a vânzătorului se menține numai dacă este vorba de o tulburare de drept și în măsura în care cauza evicțiunii este anterioară vânzării și nu a fost cunoscută de către cumpărător. În măsura în care evicțiunea s-a consumat, iar condițiile angajării răspunderii vânzătorului sunt îndeplinite, cumpărătorul are alegerea între a cere rezoluțiunea vânzării sau menținerea ei, cu acordarea unor despăgubiri.

În cazul în care instanțele au fost sesizate cu cererea cumpărătorului de rezoluțiune a contractului și de obligare a vânzătorului la restituirea sumelor achitate, măsura rezolvirii nu poate fi dispusă decât dacă partea din lucrul vândut pierdută este într-atât de importantă, încât, în lipsa ei, vânzarea-cumpărarea nu s-ar fi încheiat.

Astfel, dacă ponderea pe care terenul pierdut o are în ansamblul celor transmise prin contractul de vânzare-cumpărare nu justifică rezoluțiunea contractului, este corectă soluția instanței de respingere ca neîntemeiată a acțiunii cu acest obiect.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2927 din 19 iunie 2018

Prin cererea înregistrată la 31.10.2013 pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtul B., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1531 din data de 03.11.2010 de B.N.P. C., pentru evicțiune și să oblige pârâtul la restituirea sumelor achitate, actualizate cu indicele de inflație de la data plății, 03.11.2010, până la data încasării lor efective, la plata cheltuielilor efectuate cu încheierea contractului și a celor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1349 din 17.11.2015, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins excepția inadmisibilității, a admis acțiunea, a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1531/03.11.2010 de B.N.P. C. și a repus părțile în situația anterioară, obligând astfel pârâtul la restituirea către reclamant a sumei de 15.330 lei, cu titlu de cheltuieli notariale; a mai obligat pârâtul la plata către reclamant a sumei de 19.277,72 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru și a sumei de 1.500 lei, cu titlu de onorariu de avocat.

Prin sentința civilă nr. 304 din 15.03.2016, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea din 01.11.2016, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis cererea reclamantului de completare a sentinței civile nr. 1349 din 17.11.2015, în sensul admiterii în parte a cererii de restituire a cheltuielilor de transport și obligării pârâtului la plata către reclamant a sumei de 1.082,68 lei, cu acest titlu.

Apelul declarat de pârât împotriva sentințelor civile nr. 1349 din 17.11.2015 și nr. 304 din 15.03.2016 pronunțate de către Tribunalul București, Secția a III-a civilă a fost admis, prin decizia civilă nr. 596A/23.06.2017 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă; în consecință, sentințele astfel atacate au fost schimbate în tot, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate și înlăturării dispoziției de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată; apelul formulat împotriva încheierilor premergătoare și celei din 01.11.2016 a fost respins ca nefondat și intimatul a fost obligat la plata către apelant a sumei de 10.036 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva acestei decizii, reclamantul a declarat recurs, solicitând casarea sa în tot și rejudecarea cauzei, în sensul respingerii apelului ca nefondat.

În motivarea cererii de recurs, recurentul a arătat că interpretarea instanței de apel, potrivit căreia prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1531/03.11.2010 de B.N.P. C. i-au

fost transmise nu numai drepturi viitoare, ci și existente, respectiv cele menționate în titlul de proprietate nr. 6556/1994, vine în contradicție cu dispozițiile art. 970 alin. (2) și art. 977 C.civ., întrucât voința reală a părților era aceea de a se transmite dreptul la obținerea unor măsuri reparatorii.

În condițiile în care fusese emis titlul de proprietate nr. 6556/1994, iar terenurile ce făceau obiectul acestuia fuseseră deja înstrăinate la data perfectării contractului de vânzare-cumpărare dedus judecății, fapt cunoscut de către vânzător încă din anul 2006, rezultă că acele drepturi existau deja și, pe cale de consecință, nu pot fi considerate drepturi viitoare.

A mai arătat că potrivit art. 1312 alin. (2) C.civ., orice clauză obscură sau îndoielnică se interpretează în contra vânzătorului.

Având în vedere că în contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1531/03.11.2010 de B.N.P. C. nu se face trimitere la titlul de proprietate nr. 6556/1994, fapt reținut și de instanța de apel, se poate conchide că tribunalul a interpretat greșit normele de drept material aplicabile contractului.

Evocând dispozițiile art. 1313 C.civ., a mai arătat că dacă interpretarea instanței de apel ar fi fost corectă și, astfel, s-ar fi vândut dreptul de proprietate derivat din titlul nr. 6556/1994, atunci aceste terenuri ar fi trebuit să fie predate, fapt care nu s-a produs, deoarece recurentul nu a cunoscut existența titlului pentru a pretinde predarea, iar intimatul nu i-a vândut terenurile, pentru că nu le deținea.

Totodată, recurentul a făcut referire la art. 948 pct. 3 C.civ., învederând că la dosar există înscrisuri din care rezultă că suprafața de 7.500 m.p., menționată în titlul de proprietate nr. 6556/1994 și inclusă în suprafața de 13.800 m.p., a fost vândută înainte de anul 2006. În condițiile în care suprafața de 7.500 m.p. nu exista la data primei convenții perfectate cu vânzătorii inițiali, rezultă că respectiva suprafață nu exista nici la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1531/03.11.2010.

În acest context, a arătat că vânzătorul l-a evins pe cumpărător cu mai mult de jumătate din suprafața cumpărată, devenind astfel incidente dispozițiile art. 1337-1341 C.civ.

Faptul că recurentul are dreptul să obțină măsuri reparatorii pentru diferența de 6.300 m.p. nu presupune că el nu ar mai fi îndreptățit să ceară rezoluțiunea judiciară a convenției, din moment ce legiuitorul a statuat expres acest drept prin dispozițiile art. 1328, art. 1329, art. 1331 și art. 1332 C.civ.

S-a mai învederat că suprafața de teren evinsă depășește procentul de 20% cerut de lege pentru a se putea dispune rezoluțiunea contractului, că este incidentă instituția vânzării bunului altuia, deoarece intimatul i-a vândut suprafața de 7.500 m.p., care se afla în patrimoniul altor dobânditori de bună-credință la momentul încheierii contractului în dispută.

Fiind evocată o decizie de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a învederat că și în situația în care vânzarea ar fi nulă, obligația de garanție subzistă, ca efect al desființării retroactive a vânzării.

Totodată, a arătat că este nelegal considerentul instanței de apel prin care s-a reținut că recurentul ar putea exercita acțiuni împotriva vânzătoarelor inițiale (D. și E.), întrucât nu se află în raporturi juridice cu aceste persoane.

Astfel, invocând principiul relativității efectelor contractului, a apreciat că nu putea fi promovată o acțiune împotriva vânzătoarelor inițiale, care au calitatea de terți față de contractul de vânzare.

S-a mai învederat că prima instanță a reținut în mod corect că lipsa de informare a cumpărătorului cu privire la existența titlului de proprietate nr. 6556/1994 relevă culpa exclusivă a vânzătorului, care atrage răspunderea acestuia din urmă pentru evicțiune.

Or, potrivit art. 1339 C.civ., vânzătorul poate să exercite la rândul său căile legale împotriva acelorora de la care a dobândit bunul.

Având în vedere că recurentul nu poate obține întreaga suprafață de teren, deoarece vânzătorul

nu o poate preda, deși avea această obligație conform art. 1313 și art. 1320 C.civ., a tras concluzia că se impune rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare și repunerea părților în situația anterioară.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Recursul a fost înregistrat la Curtea de Apel București, în termenul prevăzut de art. 485 C.proc.civ.

La data de 16.10.2017, intimatul a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția nulității recursului; în măsura în care excepția nu ar fi primită, a solicitat respingerea căii de atac, ca nefondate.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport.

Ambele părți și-au prezentat punctele de vedere.

În ședința de la 27.02.2018, completul de filtru a respins excepția nulității recursului, în considerarea argumentelor prezentate în încheierea de la acel termen și, constatând că recursul nu poate fi soluționat nici potrivit art. 493 alin. (5), nici potrivit art. 493 alin. (6) C.proc.civ., l-a admis în principiu, în temeiul art. 493 alin. (7) C.proc.civ. și a acordat un termen în ședință publică, în vederea soluționării sale.

Se cuvine menționat, cu prioritate, că potrivit art. 499 C.proc.civ., „*prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. (...)*”.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, în limita controlului de legalitate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Recurentul a invocat un singur motiv de nelegalitate, cel prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., text de lege potrivit căruia casarea unei hotărâri se poate cere atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Cu titlu preliminar, trebuie subliniat că modalitatea în care instanțele de fond au interpretat elementele de fapt și probele administrate nu poate fi reevaluată în calea de atac nedevolutivă a recursului, analiza în această etapă a procesului fiind una care poartă doar asupra legalității deciziei pronunțate în apel.

Așa cum a fost stabilită în etapele anterioare ale procesului și fără a o relua decât pe scurt, pentru facilitarea deplinei înțelegeri a prezentei decizii, situația de fapt presupune încheierea, la 03.11.2010, a unui contract de vânzare-cumpărare prin care intimatul B. a transmis recurentului A. o cotă de 70% și numitului F. o cotă de 10% din ceea ce convenția denumeste, în mod generic, „Drepturi”, dobândite anterior de vânzător de la numitele D. și E. Instanța de apel a subliniat și că, în redactarea contractului, „drepturile” astfel transmise se referă la trei terenuri, în suprafață totală de 13.800 m.p., situate în București, str. G., f.n., sector 1 (6.300 m.p.), str. H., sector 1 (6.400 m.p.) și str. I., f.n., sector 1 (1.100 m.p.) și ele includ dreptul de proprietate, dar și drepturile prezente și viitoare de a obține restituirea terenurilor, în natură sau prin echivalent. Prețul stabilit pentru cota transmisă recurentului a fost de 370.000 de euro, iar în contract s-a menționat că acesta și-a executat obligația, prin darea în plată a unui număr de 3.200.000 de acțiuni deținute la Fondul Proprietatea.

Instanțele au fost sesizate, în prezentul dosar, cu solicitarea cumpărătorului A. de rezoluțiune a contractului, pentru evicțiune, produsă prin faptul că 7.500 m.p., din totalul de 13.800 m.p., ar fi fost retrocedată deja, la 29.03.1994 (anterior încheierii contractului în dispută), către numitele D. și E., așa încât dreptul asupra acestei suprafețe nu i-ar fi putut fi transmis; în acest sens, recurentul-reclamant a precizat că retrocedarea în discuție este dovedită prin titlul de proprietate nr.

6556/29.03.1994 emis de către Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor București - fostul Sector Agricol Ilfov și că nu a fost informat cu privire la această împrejurare.

Anterior încheierii contractului care a determinat apariția litigiului dintre părți, cota de 80% din „Drepturi” fusese dobândită de către B. și F. de la numitele D. și E., în temeiul contractelor autentificate sub nr. 1801/01.09.2006 și nr. 1843/11.09.2006 de B.N.P. J., iar mai apoi, în condițiile în care cumpărătorul F. nu și-a îndeplinit obligația de plată prevăzută în art. 3.4 din fiecare dintre contracte, a operat o novăție, în baza aceleiași clauze convenționale, care a produs transferul tuturor drepturilor astfel dobândite către celălalt cumpărător, intimatul B.

În apel s-a reținut că modalitatea de formulare, foarte largă, a contractului se regăsește și în contractele autentificate sub nr. 1801/01.09.2006 și 1843/11.09.2006 de B.N.P. J., încheiate între D. și E., în calitate de vânzătoare și B. și F., în calitate de cumpărători.

În niciunul dintre cele trei contracte evocate mai sus, semnatarii lor nu au menționat, între înscrisurile care legitimează drepturile vânzătorilor, și titlul de proprietate nr. 6556/29.03.1994 emis de către Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor București - fostul Sector Agricol Ilfov.

Curtea de apel a reținut că formulările abundente și foarte largi din contracte, menite să acopere mai multe ipoteze alternative (un drept de proprietate existent sau un drept de creanță, având ca obiect dobândirea viitoare a proprietății, în natură ori prin echivalent), permit concluzia potrivit căreia, în măsura în care vânzătoarele D. și E. erau proprietarele unor suprafețe de teren, inclusiv a celui la care se referă titlul de proprietate nr. 6556/29.03.1994, au transmis dreptul real de proprietate către cumpărători, iar intimatul, prin contractul în dispută, l-a transmis mai departe către recurent.

Acest aspect s-a aflat la fundamentul reformării sentinței primei instanțe, căci, reținând că recurentul a dobândit cota menționată în contract nu doar dintr-un drept de creanță, având ca obiect dobândirea viitoare a proprietății, în natură ori prin echivalent, ci și din dreptul de proprietate asupra terenului la care se referă titlul de proprietate nr. 6556/29.03.1994, curtea de apel a constatat că nu a avut loc nicio evicțiune.

În egală măsură, Înalta Curte ia act că același aspect este combătut în recurs și de dezlegarea sa deinde, în mare măsură, soluționarea căii de atac.

Așa fiind, prima critică a recurentului aduce în dezbatere pretinsa încălcare a prevederilor art. 970 alin. (2) și art. 977 C.civ., motivat de faptul că, interpretând convenția părților în sensul că ar fi dobândit nu doar drepturi viitoare, ci și pe cele existente, instanța de apel ar fi ignorat voința lor reală, aceea de a obține măsuri reparatorii.

Voința reală a părților trebuie să fie una conformă cu legea, deoarece potrivit art. 5 C.civ., nu se poate deroga prin convenții de la legile care interesează ordinea publică.

De aceea, interpretarea voinței reale a părților, așa cum aceasta transpare din contract, făcută în singurul sens care nu ar indica o intenție de fraudare a legii, poate releva acordul lor asupra transmiterii dreptului la a obține măsuri reparatorii pentru terenurile încă neretrocedate moștenitoarelor fostului proprietar și, dând eficiență modalității extinse în care obiectul vânzării a fost indicat în contract, dreptul real de proprietate asupra celor deja retrocedate. Aceasta, pentru că nu s-ar putea accepta că intenția părților a fost doar aceea de a urmări obținerea de măsuri reparatorii, chiar și în ipoteza în care terenurile ar fi fost deja restituite, căci o atare voință ar reflecta un scop ilegal, în care contractul nu poate fi interpretat fără să fie încălcate dispozițiile art. 970 alin. (2) C.civ.

De asemenea, recurentul a mai arătat că aceeași interpretare dată în apel contractului este de natură să încalce prevederile art. 1312 alin. (2) C.civ., potrivit cărora „orice clauză obscură sau îndoiioasă se interpretează în contra vânzătorului”.

Nici această critică nu poate fi primită, întrucât, în interpretarea dată de către curtea de apel obiectului vânzării, se recunoaște, în esență, că în patrimoniul recurentului-cumpărător se află și drepturi reale de proprietate, nu numai drepturi de creanță, având ca obiect dobândirea proprietății, în natură ori prin echivalent.

Or, o atare abordare a convenției este în beneficiul cumpărătorului și, în mod evident, în contra vânzătorului, așa încât interpretarea dată de curtea de apel relevă nu încălcarea art. 1312 alin. (2) C.civ., așa cum susține recurentul, ci, dimpotrivă, deplina sa respectare.

Totodată, titularul prezentului recurs a mai arătat că vânzătorul i-a ascuns, în mod deliberat, existența titlului de proprietate nr. 6556/29.03.1994, ceea ce denotă vicierea consimțământului său, prin dol, însă instanța supremă nu va da relevanță acestei susțineri, întrucât instanțele nu au fost sesizate cu vreo cerere de anulare, pe acest temei, a contractului.

În altă ordine de idei, autorul căii de atac a afirmat că, dacă tot s-a reținut că în patrimoniul său se află și dreptul de proprietate asupra terenului la care se referă titlul nr. 6556/29.03.1994, acesta nu i-a fost predat, deși o asemenea obligație îi revenea vânzătorului, așa încât, și din această perspectivă, contractul dintre părți trebuie rezoluționat.

Înalta Curte notează însă că cererea de chemare în judecată a fost fondată pe răspunderea vânzătorului pentru evicțiune, iar nu pe răspunderea aceluiași pentru nepredarea bunului vândut, așa că nici această critică a recurentului nu poate să fie valorificată în sensul urmărit de parte, în cadrul prezentului proces.

Așadar, cauza acțiunii este răspunderea pentru evicțiune, iar schimbarea cauzei în recurs este interzisă de art. 478 alin. (3), cu aplicarea art. 494 C.proc.civ.

De aceea, nepredarea terenurilor, chiar reală dacă ar fi, nu justifică admiterea recursului.

Obligația de garanție a vânzătorului pentru evicțiune decurge din datoria sa de a face tot ce-i stă în putință pentru a asigura cumpărătorului liniștită stăpânire a lucrului vândut. Ca efect al acestei garanții, cumpărătorul beneficiază, în temeiul legii, de promisiunea vânzătorului că nu-și va pierde dreptul asupra lucrului pe care l-a dobândit, nici din vreo cauză anterioară vânzării, nici din vreuna posterioară, că îl va asigura de apariția oricărei pagube și că îl va despăgubi, dacă ea s-a produs.

Recurentul a invocat vânzarea terenurilor pentru care fusese emis titlul de proprietate nr. 6556/1994, de către numitele D. și E.

Această afirmație este doar în parte adevărată, întrucât probele administrate în fazele devolutive ale procesului relevă că nu întreaga suprafață de 7.500 de m.p. fusese înstrăinată, ci doar 950,57 m.p.; în acest sens, la dosar au fost prezentate numai contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 680 și 681 din data de 07.04.2004 de B.N.P. K. și cel autentificat sub nr. 1060/28.06.2011 de B.N.P. L.; în fiecare dintre aceste contracte, numitele D. și E. au calitatea de vânzătoare.

Asupra acestei chestiuni, Înalta Curte nu a identificat niciun considerent în decizia supusă controlului de legalitate; în egală măsură, nici autorul căii de atac nu a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.

În asemenea condiții, instanța supremă va completa, prin considerentele care succed, motivarea curții de apel, fără să analizeze măsura în care sunt îndeplinite condițiile evicțiunii, pentru a nu priva părțile de acces la toate gradele de jurisdicție. Numai dacă, la nivel de principiu, ar rezulta aparența caracterului fondat al pretențiilor deduse judecății, dispoziția de casare a deciziei din apel s-ar impune, pentru a fi reluate dezbaterile în fața unei instanțe de fond.

Pornind de la aceste considerații, Înalta Curte subliniază că, din perspectivă temporală, primele două contracte de vânzare-cumpărare dintre cele la care s-a făcut referire mai sus (cele autentificate sub nr. 680 și 681 din data de 07.04.2004 de B.N.P. K.) sunt anterioare celui a cărui rezoluțiune este dezbătută în recursul de față, pe când ultimul (respectiv, cel autentificat sub nr.

1060/28.06.2011 de B.N.P. L.) este ulterior.

În aceste condiții, recurentul invocă evicțiunea din cauze atât anterioare, cât și ulterioare vânzării, rezultând din fapta unor terți (numitele D. și E.).

De principiu, atunci când tulburarea provine din partea unor terți, obligația de garanție a vânzătorului se menține numai dacă este vorba de o tulburare de drept și în măsura în care cauza evicțiunii este anterioară vânzării și nu a fost cunoscută de către cumpărător. În măsura în care evicțiunea s-a consumat, iar condițiile angajării răspunderii vânzătorului sunt îndeplinite, cumpărătorul are alegerea între a cere rezoluțiunea vânzării sau menținerea ei, cu acordarea unor despăgubiri.

În speță, instanțele au fost sesizate cu cererea cumpărătorului de rezoluțiune a contractului și de obligare a vânzătorului la restituirea sumelor achitate, dar Înalta Curte subliniază că, în condițiile art. 1347 C.civ., măsura rezolvirii nu poate fi dispusă decât dacă partea din lucrul vândut pierdută este într-atât de importantă, încât, în lipsa ei, vânzarea-cumpărarea nu s-ar fi încheiat.

Cum prin cele două contracte de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 680 și 681 din 07.04.2004 de B.N.P. K., numitele D. și E. au înstrăinat o suprafață totală de 700,57 m.p., ponderea pe care terenul pierdut o are în ansamblul celor transmise prin contractul în litigiu nu ar fi justificat însă rezoluțiunea contractului.

Mai mult, Înalta Curte subliniază încă o dată că în prezenta cale de atac nu a examinat dacă sunt îndeplinite condițiile evicțiunii, tocmai pentru a nu priva părțile de acces la toate gradele de jurisdicție; de aceea, în măsura în care cumpărătorul va avea inițiativa promovării unei acțiuni separate pentru a obține despăgubiri, rămâne ca instanța astfel sesizată să analizeze dacă în cauză se pune, într-adevăr, problema evicțiunii din fapta terților, din cauze anterioare vânzării sau cea a vânzării lucrului altuia, în condițiile în care cele două contracte de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 680 și 681 din 07.04.2004 de B.N.P. K., prin care numitele D. și E. au înstrăinat o suprafață totală de 700,57 m.p. sunt anterioare nu numai contractului în litigiu, ci și celor din anul 2006, prin care cota de 80% din „Drepturi” fusese dobândită de către B. și F. de la D. și E.

În ceea ce privește contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1060 din 28.06.2011 de B.N.P. L., acesta a fost semnat de către numitele D. și E. după ce părțile litigante în cauza de față au încheiat contractul a cărui rezoluțiune este, în prezent, dezbătută.

Într-o atare situație, când cauza evicțiunii este ulterioară vânzării, vânzătorul este ținut a răspunde doar dacă evicțiunea provine din faptul său personal.

Or, prin contractul autentificat sub nr. 1060/28.06.2011 de B.N.P. L., D. și E. au înstrăinat o suprafață totală de 250 m.p., așa încât evicțiunea provine din fapta unor terți, nu din faptul personal al intimatului, care, prin urmare, nu are a răspunde pentru evicțiune.

Mai mult, instanța de apel a reținut, în motivarea deciziei sale, și clauza cuprinsă în art. 2.2 din contract, prin care părțile au limitat obligația de restituire a prețului până la concurența sumei de 200.000 de euro, apreciind că o restrângere a garanției este îngăduită de lege, atunci când evicțiunea provine din fapta unui terț.

Înalta Curte ia act că recurentul nu a adus nicio critică argumentului expus mai sus de către curtea de apel în acest context, așa încât nu este necesară nici analiza eventualei incidențe a art. 1340 C.civ.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, care, în limitele arătate, le vor suplini pe cele prezentate de instanța de apel, decizia atacată este una legală și motivul de nelegalitate invocat de către recurent nu justifică măsura casării sale, așa încât, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., recursul a fost respins ca nefondat.

21. Acțiunea în rezoluțiunea vânzării. Condiții și efecte

C. civ. din 1864, art. 1890
Decretul nr. 167/1958, art. 21

Acțiunea vânzătorului în rezoluțiunea contractului este o acțiune reală, prin care se tinde la redobândirea dreptului real de proprietate asupra bunului vândut. Această acțiune nu se supune regulii de prescriptibilitate prevăzută de art.1 și nici termenului general de prescripție stabilit de art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, ci, după cum prevăd dispozițiile art. 21 din același decret, se supune regulii de prescriptibilitate prevăzute de C. civ.

Potrivit art. 1890 C. civ. 1864, toate acțiunile, atât reale, cât și personale, pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru care nu a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie prin 30 de ani, fără ca cel care invocă să fie obligat a produce vreun titlu și fără să i se poate opune reaua-credință.

În doctrină și jurisprudență s-a consacrat imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate, însă în cazul acțiunii în rezoluțiunea vânzării a fost recunoscut termenul prevăzut de art. 1890 C. civ. 1864, adică termenul de 30 de ani.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 58 din 18 ianuarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Constanța sub nr.x/x/2014 reclamantul Orașul A.- prin Primar a chemat în judecată pe pârâta B. - prin lichidator judiciar C., solicitând instanței pronunțarea unei hotărâri prin care să dispună rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare încheiat, sub condiție rezolutorie între părți și autentificat sub nr.x din data de 17 ianuarie 2006 la BNP D., obligarea pârâtei la plata daunelor-interese pentru nerespectarea clauzelor contractuale și repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare-cumpărare menționat, astfel încât terenul ce face obiectul prezentului contract să revină în proprietatea reclamantului și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Prin sentința civilă nr.13523 din data de 15.12.2014, pronunțată de Judecătoria Constanța în dosar nr.x/x/2014, s-a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Constanța și s-a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului Constanța, Secția a II-a civilă.

Cauza a fost înregistrată la data de 11.02.2015 pe rolul Tribunalului Constanța.

Hotărârea primei instanțe.

Prin Încheierea din data de 07.05.2015, instanța a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, ca neîntemeiată.

La data de 13.06.2016 E., F., G., în temeiul art.63 și urm. NCPC au formulat cerere de intervenție accesorie în interesul pârâtei H., prin lichidator judiciar C., prin care au solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată, iar pe fond, respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin sentința civilă nr. 1471 din 08.07.2016 pronunțată de Tribunalul Constanța s-a admis excepția de netimbrare a capătului de cerere privind obligarea pârâtei la plata daunelor interese pentru nerespectarea clauzelor contractuale și s-a anulat, ca netimbrat, capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata daunelor interese pentru nerespectarea clauzelor contractuale.

S-a admis cererea de intervenție accesorie în interesul pârâtei H., prin lichidator judiciar C., formulată de intervenienții E, F., G. și s-a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată

formulată de reclamantul Orașul A. prin Primar, în contradictoriu cu pârâta B., prin lichidator judiciar C. și cu intervenienții în interes alăturat pârâtei, E., F., G.

Calea de atac împotriva hotărârii primei instanțe.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel reclamantul și pârâtul.

Apelul formulat de reclamantul Orașul A. - prin Primar, a vizat nelegalitatea și netemenicia sentinței civile nr.1471/08.06.2016.

Pârâta C., în calitate de lichidator judiciar al H., a formulat apel atât împotriva încheierii din 16.04.2015 cât și față de considerentele sentinței civile nr.1471/08.07.2016 pronunțate de Tribunalul Constanța.

Prin întâmpinare, apelanta-pârâtă, C., în calitate de lichidator judiciar al H., a solicitat respingerea apelului formulat de reclamant Orașul A. - prin Primar, ca nefondat.

Nu au fost administrate probe noi în fața instanței de apel.

Hotărârea instanței de apel.

Prin decizia civilă nr.685 din 20 decembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de apelantul-reclamant Orașul A.- prin primar, cu sediul în Năvodari, împotriva sentinței civile nr.1471 din 08.06.2016 pronunțată de Tribunalul Constanța, în dosar nr.x/x/2014, și de apelant pârât C. - lichidator judiciar al debitoarei B., cu sediul în Constanța, împotriva încheierii din 16.04.2015 și a sentinței civile nr.1471 din 08.06.2016 pronunțate de Tribunalul Constanța, în dosar nr.x/x/2014, în contradictoriu cu intimații intervenienți E., F. și G., toți cu domiciliul în București, având ca obiect rezoluțiune contract.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

Cu privire la apelul reclamantului:

Excepția netimbrării sau a insuficienței timbrării a cererii este o excepție de procedură, peremptorie, dar care începe cu un efect dilatoriu, și absolută, iar în ceea ce privește ordinea de soluționare a excepțiilor procesuale și a altor incidente intervenite în cursul judecății, având în vedere că excepția netimbrării sau a insuficienței timbrării a cererii vizează legala sesizare a instanței și constituie plata serviciului ce urmează a fi prestat de aceasta, instanța de judecată trebuie să se pronunțe cu prioritate asupra acestei excepții care este legată de investirea ei, deoarece instanța investită printr-o cerere nulă nu mai are căderea să analizeze alte aspecte procedurale.

Astfel, în mod legal prima instanță s-a pronunțat asupra excepției de netimbrare a capătului de cerere respectiv și nu asupra cererii de renunțare la soluționarea acestuia.

În ceea ce privește împrejurarea că prima instanță nu a stabilit în sarcina reclamantei taxa de timbru, ci obligația cuantificării valorii capătului 2 de cerere, s-a reținut că, în contextul în care reclamanta nu a înțeles să evalueze capătul de cerere respectiv, prima instanță nici nu îi putea pune în vedere achitarea unui quantum determinat al taxei judiciare de timbru pe care o datora, apelanta invocând o neregularitate care izvorăște din propria-i faptă.

În cererea de apel apelantul-reclamant a indicat legea aplicabilă ca fiind C. civ. de la 1864, iar cauza civilă a cererii de chemare în judecată ca fiind condiția rezolutorie, fiind reluate în cererea de apel considerațiile teoretice cu privire la noțiunea și efectele condiției rezolutorii expuse prin cererea introductivă de instanță.

S-a observat însă de către instanța de apel că prin cererea de chemare în judecată reclamantul a indicat drept temeiuri de drept art. 1516 (Drepturile creditorului: (1) Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației. (2) Atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a pierde dreptul la daune-interese, dacă i se cuvin: 1. să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; 2. să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz,

reducerea propriei obligații corelative; 3. să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.) și 1550 (Modul de operare: (1) Rezoluțiunea poate fi dispusă de instanță, la cerere, sau, după caz, poate fi declarată unilateral de către partea îndreptățită. (2) De asemenea, în cazurile anume prevăzute de lege sau dacă părțile au convenit astfel, rezoluțiunea poate opera de plin drept.) din noul C. civ. - Legea nr. 287/2009 republicată, temeiuri care, în mod evident, trimit la rezoluțiune drept cauză de desființare a contractului, deși noul C. civ. are dispoziții anume destinate condiției ca modalitate a obligațiilor civile (art.1399- 1410).

Prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei asupra excepției prescrierii dreptului la acțiune reclamantul a indicat, în combaterea excepției prescrierii, art. 1368 C. civ. 1864 (Acțiunea vânzătorului pentru rezoluțiunea vânzării este reală. Cu toate acestea, vânzătorul nu se va putea prevala de dreptul său, în contra autorității publice, nici în contra adjudecatarilor în vânzări silite, decât conformându-se, pentru acest din urmă caz, regulilor prescrise în procedură.).

Dat fiind că prin petitul cererii de chemare în judecată s-a solicitat a se dispune rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare încheiat, ca urmare a îndeplinirii a unei preținse condiții rezolutorii, s-a constatat de către instanța de apel că apelantul-reclamant este inconsecvent în ceea ce privește temeiurile de drept de natură a conduce la desființarea contractului în cauză.

Astfel, rezoluțiunea contractului sinalagmatic și condiția rezolutorie sunt categorii juridice care nu se confundă și nu se suprapun, chiar dacă, prin invocarea ambelor, partea interesată tinde la desființarea contractului.

Astfel, condiția este o modalitate a obligației civile, înțeleasă ca eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde existența (nașterea sau desființarea) dreptului subiectiv civil și a obligației civile corelative., cu mențiunea că producerea respectivului eveniment nu depinde în mod obligatoriu de conduita uneia din părțile contractului.

În același timp, rezoluțiunea și rezilierea contractului, pentru care C. civ. nu oferea o definiție, au fost calificate pe cale doctrinară și jurisprudențială ca fiind sancțiuni civile, întemeiate pe ideea de culpă a debitorului obligației neexecutate.

Astfel, chiar dacă și condiția rezolutorie și rezoluțiunea/rezilierea au ca efect desființarea contractului, condiția rezolutorie este o modalitate accesorie contractului, a cărei îndeplinire are ca efect desființarea, cu efect retroactiv, a contractului, independent de culpa vreunei părți, în timp ce rezoluțiunea /rezilierea contractului este o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic.

Urmând această distincție creată pe cale doctrinară și jurisprudențială, noul C. civ. - Legea nr. 287/2009 republicată, lămurește în mod definitiv această chestiune și reglementează în mod distinct cele două categorii juridice, tratându-le în titluri distincte ale Cărții a V-a- Despre obligații.

Față de cele mai sus expuse, concluzia nu poate fi decât că neexecutarea unei obligații de a face, asumată de către debitor, nu constituie o condiție rezolutorie ci, sub rezerva îndeplinirii și a celorlalte condiții, o cauză de rezoluțiune a contractului.

Astfel, s-a constatat că, în mod legal, a procedat și prima instanță atunci când, constatând ca neîndeplinită respectiva obligație, nu a dat acestei împrejurări efectele specifice condiției rezolutorii, ci a analizat în ce măsură sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune rezoluțiunea.

Întrucât apelantul-reclamant nu a criticat soluția primei instanțe și din perspectiva îndeplinirii condițiilor rezoluțiunii, instanța de apel, în aplicarea principiului tantum devolutum quantum appellatum, consacrat de art. 477 C. proc. civ., nu a analizat condițiile rezoluțiunii contractului în cauză și dacă acestea erau sau nu îndeplinite.

Cu privire la apelul declarat de către apelantul-pârât B.- prin lichidator judiciar, a reținut următoarele:

Apelul declarat privește modul de soluționare de către prima instanță a excepției prescrierii

dreptului la acțiune, excepție respinsă prin încheierea de ședință din data de 07.05.2015 și nu 16.04.2015, cum a indicat apelanta-pârâtă.

Apelanta a susținut, în esență, că, în mod greșit, a aplicat instanța dispozițiile art.1368 VCC speței și, în mod greșit a calificat acțiunea de față ca fiind o acțiune reală, întrucât toate cele prevăzute de lege în art.1362-1369 se referă la ce se întâmplă dacă nu se îndeplinește obligația principală a neplății prețului și nu alte obligații. Art.1366 se poate aplica doar rezoluțiunii pentru neplata prețului - obligația principală a cumpărătorului, iar nu acțiunii în rezoluțiune prin care se reclamă neîndeplinirea oricărei alte obligații de către cumpărător, dar nu se reclamă neplata prețului, astfel că acest caracter real nu poate fi atribuit acțiunii în rezoluțiune de față.

Instanța de apel a reținut că, potrivit art.1368 C. civ., acțiunea vânzătorului pentru rezoluțiunea vânzării este reală, fără ca legiuitorul să facă vreo distincție în funcție de obligația pentru a cărei neexecutare se cere rezoluțiunea contractului. Acțiunea în rezoluțiune este una reală întrucât urmărește valorificarea unui drept real, prin redobândirea proprietății bunului vândut și poate fi îndreptată împotriva oricărei persoane în mâinile căreia s-ar afla bunul, cu excepția arătată de art.1368 teza a II-a c. civ.

Cu toate acestea, nu orice acțiunea reală este imprescriptibilă.

Potrivit art.1 din Decretul nr.167/1958 privind prescripția extinctivă dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege, fără distincție după dreptul valorificat prin acțiune – drept real sau drept de creanță.

Potrivit art.21 Decretul nr.167/1958 însă: Dispozițiile Decretului de față nu se aplică dreptului la acțiune privitor la drepturile de proprietate, uzufruct, uz, abitațiune, servitute și superficie.

Cum acțiunea vânzătorului în rezoluțiunea contractului este o acțiune reală prin care se tinde la redobândirea dreptului real de proprietate asupra bunului vândut, rezultă că această acțiune nu este supusă regulii de prescriptibilitate prevăzută de art.1 și nici termenului general de prescripție stabilit de art.3 alin.1 din decret, ci regulilor de prescriptibilitate prevăzute de C. civ.

Potrivit art.1890 C. civ.: Toate acțiunile atât reale cât și personale, pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru care n-a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie prin treizeci de ani, fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce vreun titlu, și fără să i se poată opune reaua-credință.

Pe cale doctrinară și jurisprudențială art.1890 C. civ. a fost interpretat restrictiv în sensul că s-a consacrat imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare întemeiată inclusiv pe dreptul de proprietate privată, care nu se stinge prin neuz, cât și a acțiunii negatorii prin care proprietarul unui bun cere încetarea exercitării nelegitime de către o altă persoană a unui drept de servitute, uz, uzufruct, etc.

Acțiunii vânzătorului în rezoluțiunea vânzării nu îi este recunoscut un astfel de caracter, această acțiune fiind recunoscută ca una din excepțiile de la principiul imprescriptibilității acțiunilor reale întemeiate pe dreptul de proprietate, alături de alte acțiuni pentru care legea prevedea termene speciale de prescripție (spre exemplu art. 498 C. civ., art.840 C. civ., art.1909 alin.2, art. 1910 C. civ.). Cum pentru această acțiune C. civ. sau altă lege nu prevedea un alt termen de prescripție special, termenul este cel de drept comun stabilit de art. 1890 C. civ., de treizeci de ani.

Calea de atac împotriva hotărârii instanței de apel.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât recurentul-reclamant Orașul A.- prin Primar, cât și recurenta-pârâtă B.- prin lichidator judiciar C.

În recursul său, recurentul-reclamant Orașul A. - prin Primar, a adus următoarele critici deciziei recurate:

Instanța de apel a dat o greșită interpretare dispozițiilor legale de drept material, aplicabile în speță.

Astfel, recurentul-reclamant a pretins că a indicat tot timpul ca fiind aplicabile în speță dispozițiile din C. civ. de la 1864, cu privire la condiția rezolutorie.

S-a arătat că în contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.x din 17 ianuarie 2006 la BNP D., părțile au convenit, prin art.2 alin.2 ca în termen de 1 an de zile de la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, cumpărătoarea să realizeze 40% din valoarea investiției și să respecte PUD-ul aprobat, sub condiția rezoluțiunii contractului.

Prin actul adițional nr.x din 21 august 2006 autentificat la același BNP, s-a convenit eliminarea alin.(2) din art.2 din contractul inițial și completarea cu un alt alineat care prevede că „de asemenea, cumpărătoarea se obligă să respecte PUD-ul (conform Hotărârii Consiliului Local nr.x din 6 octombrie 2005), precum și încadrarea în termenele de executare prevăzute în Autorizația de Construire nr.x din 22 aprilie 2005, iar terenul nu se poate înstrăina decât după recepția la terminarea lucrărilor de execuție a construcțiilor”.

Recurentul-reclamant consideră că, întrucât termenele prevăzute în Autorizația de construire nu au fost respectate, a intervenit condiția rezolutorie.

S-a mai arătat faptul că pârâta nu ar fi contestat că nu a executat lucrarea de construire conform autorizației, astfel că instanța de apel era ținută să constate intervenită condiția rezolutorie, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei alte formalități.

În recursul său, recurenta-pârâtă B.- prin lichidator judiciar C., a adus următoarele critici deciziei recurate:

Decizia instanței de apel este greșită în ce privește termenul de prescripție al cererii formulate de către reclamantă.

Astfel, în opinia recurente-pârâte prevederile art.1368 C. civ. - 1864, se aplică doar rezoluțiunii pentru neplata prețului, care este obligația principală a cumpărătorului, iar nu acțiunii în rezoluțiune prin care se reclamă neîndeplinirea oricărei alte obligații de către cumpărător, dar nu se reclamă prin neplata prețului, în opinia recurente-pârâte, acțiunea reclamantei se încadrează în dispozițiile art.1020 - 1021 C. civ. - 1864.

Ca atare, s-a apreciat de către recurenta-pârâtă, acțiunea în rezoluțiune formulată în cauză este o acțiune personală, iar nu una reală, fiind prescriptibilă în termenul general de prescripție de 3 ani, prescripția dreptului material cu privire la acțiunile ce izvorăsc din contractul de față fiind guvernată de dispozițiile Decretului nr.167/1958.

S-a susținut că dreptul la acțiune s-a născut la data de 26 aprilie 2009, însă cererea de chemare în judecată a fost introdusă la data de 7 august 2014, cu depășirea termenului de 3 ani prevăzut de Decretul nr.167/1958.

Prima instanță, a analizat cererea de rezoluțiune atât din perspectiva îndeplinirii condiției rezolutorii, cât și din perspectiva rezoluțiunii pentru neîndeplinirea unei obligații.

În raport de acest ultim aspect, prima instanță a concluzionat că nu este îndeplinită condiția cu privire la faptul că neexecutarea obligației să fi fost imputabilă părții care nu a îndeplinit-o.

Recurenta-pârâtă a arătat că, prin cererea de apel a criticat această soluție a primei instanțe, arătând că nu a fost îndeplinită niciuna dintre cele trei condiții necesare pentru admisibilitatea rezoluțiunii, respectiv și cea privind neîndeplinirea obligației de către o parte, dar și cea privitoare la punerea în întârziere în condițiile prevăzute de lege.

Instanța de apel a procedat greșit respingând apelul sub acest aspect, mai ales atunci când a reținut că obligația de a construi este esențială alături de cea a plății prețului, deoarece în materia vânzării-cumpărării, vânzătorul îndeplinește obligația de a da, iar cumpărătorul îndeplinește obligația de a plăti prețul, acestea fiind obligațiile esențiale în această materie, iar nu obligația de a construi, în cauză fiind încheiat un contract de vânzare-cumpărare, iar nu unul de antrepriză.

În speță nu are relevanță faptul că înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare

terenul fusese atribuit prin concesionare, către recurenta-pârâtă.

Sub alt aspect, s-a criticat faptul că, în mod greșit, a trecut instanța de apel la analiza obligației principale prin analiza altor obligații, asumate anterior de părți, dar care nu mai sunt în vigoare, referirea făcându-se la faptul încheierii actului adițional din august 2006 prin care s-a eliminat condiția rezolutorie legată de termenul de edificare a 40% din construcție, prevăzută în contractul inițial.

Apărările formulate în calea de atac a recursului.

La data de 13 aprilie 2017, recurenta-pârâtă B.- prin lichidator judiciar C. a depus la dosarul cauzei o întâmpinare prin care a solicitat respingerea, ca inadmisibil, a recursului pe considerentul că motivele invocate nu se încadrează între cele prevăzute de art.488 C. proc. civ.

Considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În ce privește recursul declarat de recurentul-reclamant Orașul A.- prin Primar.

Criticile acestuia nu pot fi reținute.

Astfel, deși acesta pretinde că a indicat ca fiind aplicabile în speță dispozițiile din C. civ. de la 1864 cu privire la condiția rezolutorie, în realitate, prin cererea de chemare în judecată a indicat ca temeiuri de drept dispozițiile art.1516 și art. 1550 din noul C. civ. - Legea nr.287/2009, temeiuri de drept care trimit la rezoluțiune drept cauză de desființare a contractului, deși noul C. civ. are dispoziții distincte privind condiția ca modalitate a obligației civile (art.1399 - 1410).

Având în vedere data la care a fost încheiată convenția ce face obiectul cauzei de față, în speță sunt aplicabile dispozițiile C. civ. de la 1864.

Așa după cum, în mod corect, a reținut și instanța de apel, între cele două categorii juridice, respectiv condiția rezolutorie și rezoluțiunea/rezilierea, există distincție, acestea fiind reglementate în mod diferit.

Deși a invocat existența unei condiții rezolutorii, recurentul-reclamant a invocat texte de lege care sunt aplicabile rezoluțiunii contractului, or, sub acest aspect hotărârea primei instanțe nu a fost atacată în apel, iar în recurs recurentul-reclamant pretinde că nu a avut în vedere decât condiția rezolutorie prevăzută în art.2 alin.2 din Contractul autenticat sub nr.x din 17 ianuarie 2006 la BNP D., afirmație ce nu corespunde realității.

Chiar dacă s-ar avea în vedere că recurentul-reclamant a invocat doar condiția rezolutorie cuprinsă în contractul ce face obiectul cauzei, în realitate, această condiție rezolutorie nu mai exista la data formulării cererii de chemare în judecată, deoarece, prin actul adițional autenticat sub nr.x din 21 august 2006 la BNP D. s-a convenit eliminarea formei vechi a alin.(2) al art.2 din contractul inițial și înlocuirea cu un alt conținut care, deși prevede obligația pentru cumpărătoare de a respecta PUD-ul, conform Hotărârii Consiliului Local nr.x din 6 octombrie 2005, precum și încadrarea în termenele de executare prevăzute în autorizația de construire nr.x din 22 aprilie 2005, aceste clauze nu se află sub imperiul unei condiții rezolutorii, cum era în formularea anterioară a acestui articol din contract.

Mai mult, din actele existente la dosarul cauzei rezultă că recurentul-reclamant s-a înscris la masa credală cu suma convenită pentru vânzarea respectivului teren, ba chiar a fost de acord cu vânzarea acestuia în cadrul planului de reorganizare și, ulterior, în procedura falimentului, astfel că admiterea cererii din cauza de față ar echivala cu o dublă reparare a eventualului prejudiciu suferit de recurentul-pârât, dar întoarcerea imobilului respectiv în patrimoniul recurentului-reclamant nici nu ar mai fi posibilă, deoarece, în cadrul procedurii insolvenței deschise împotriva recurentului-pârât din cauza de față, acest imobil a fost adjudecat, în mod legal, de o altă persoană juridică.

În ce privește recursul declarat de recurenta-pârâtă B.- prin lichidator judiciar C.

Criticile formulate de aceasta nu pot fi reținute.

Astfel, după cum a reținut și instanța de apel, acțiunea vânzătorului în rezoluțiunea

contractului este o acțiune reală prin care se tinde la redobândirea dreptului real de proprietate asupra bunului vândut, această acțiune nu se supune regulii de prescriptibilitate prevăzută de art.1 și nici termenului general de prescripție stabilit de art.3 alin.(1) din Decretul nr.167/1958, ci, după cum prevăd dispozițiile art.21 din același decret, se supun regulii de prescriptibilitate prevăzute de C. civ.

Potrivit art.1890 C. civ. - 1864, toate acțiunile atât reale cât și personale, pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru care nu a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie prin 30 de ani, fără ca cel care invocă să fie obligat a produce vreun titlu și fără să i se poate opune reaua-credință.

În doctrină și jurisprudență s-a consacrat imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate, însă în cazul acțiunii în rezoluțiunea vânzării a fost recunoscut termenul prevăzută de art.1890 C. civ. - 1864, adică termenul de 30 de ani.

Nu pot fi reținute criticile recurentei-pârâte nici în ce privește pretinsa nemotivare, de către instanța de apel, sub aspectul neîndeplinirii condițiilor pentru admisibilitatea rezoluțiunii contractului, deoarece, așa după cum, în mod corect, a reținut instanța de apel, recurentul-reclamant nu a criticat hotărârea primei instanțe sub acest aspect, ci doar sub aspectul neluării în seamă a condiției rezolutorii.

Critica vizând analiza obligației principale prin forma inițială a art.2 alin.(2) din contract, este întemeiată, însă ea a fost avută în vedere în cazul analizei recursului declarat de recurentul-reclamant la paragraful 57.

Având în vedere cele de mai sus, Înalta Curte în baza art. 496 alin.1 C. proc. civ., a respins ambele recursuri ca nefondate.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

22. Impozit pe bunuri imobile. Taxa pe valoarea adăugată. Clauză standard

Directiva 2006/112/CE, art. 73, art. 78
Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1820/2014

În hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în cauzele conexe C-249/12 și C-250/12- Tulică și Plavoșin s-a statuat că Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special articolele 73 și 78, trebuie interpretată în sensul că, atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nici o mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, iar furnizorul bunului respectiv este persoană obligată la plata taxei pe valoarea adăugată datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja taxa pe valoarea adăugată.

Obligația de a suporta plata tuturor impozitelor și taxelor, prevăzută de părți în contract, se raportează la obligația legală a cumpărătoarei de a declara proprietatea la direcția de taxe și impozite locale, în vederea stabilirii și aplicării impozitului pe bunuri imobile, nu în legătură cu plata T.V.A., aceasta fiind o clauză standard în contractele de vânzare.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2476 din 6 iunie 2018

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Timiș la data de 05.04.2016, sub nr. x/x/2016, reclamanta A. a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâta B., ca prin hotărârea ce se va pronunța în cauză să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 1.041.686 lei cu titlu de restituire a taxei pe valoare adăugată datorată în baza Contractului de vânzare autentificat sub nr. x/20.02.2013 de către Biroul Notarilor Publici C., sumă reținută de către organele fiscale din suma solicitată de reclamantă, cu titlu de rambursare TVA; Obligarea pârâtei la plata accesoriilor calculate de către organele fiscale la suma susmenționată și care au fost reținute din suma solicitată de reclamantă cu titlu de rambursare TVA; Obligarea pârâtului la plata dobânzii legale calculată de la data introducerii acțiunii și până la data plății efective. S-a solicitat și plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 873/NLP/PI din data de 11.10.2016, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. x/x/2016, a fost respinsă cererea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta B.; a fost obligată reclamanta să plătească pârâtei suma de 4000 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A., solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii apelate și, pe cale de consecință, admiterea acțiunii care face obiectul prezentului dosar, cu cheltuieli de judecată, criticând hotărârea pronunțată de către instanța de fond pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr. 263/A din data de 10 aprilie 2017 Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a fost respins apelul declarat de apelanta reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 873/NLP/PI din data de 11.10.2016, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. x/x/2016, în contradictoriu cu intimata pârâtă B. A fost obligată apelanta la plata sumei de 16.136,40 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, pârâtei.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs A.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 din C. proc. civ.

Examinându-se cererea de recurs, în cadrul procedurii de regularizare a cererii, în baza art. XVII alin. 3 raportat la art. XV alin. 2 din Legea nr. 2/2013 și art. 486 C. proc. civ. s-a constatat că aceasta îndeplinește cerințele de formă prevăzute la art. 486 C.proc.civ.

În raport de dispozițiile art.486 alin.2 C. proc. civ., s-a constatat că recurenta a achitat taxa judiciară de timbru în conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 80/2013.

Recursul este formulat în cadrul termenului procedural prevăzut de art. 485 alin. 1 C. proc. civ.

La data de 10.07.2017, în conformitate cu dispozițiile art.490 alin.2 teza I, cu referire la art.471 alin.5 din C. proc. civ. s-a dispus comunicarea recursului către intimată, cu mențiunea de a depune la dosarul cauzei întâmpinare în termen de cel mult 30 de zile.

La 21.08.2017 s-a constatat că intimata a depus întâmpinare în termenul prevăzut de lege, prin care a invocat excepția tardivității și excepția nulității recursului.

În conformitate cu dispozițiile art. 490 alin. 2 teza I, cu referire la art. 471 alin. 6 din Legea nr. 134/2010 - noul Cod de procedură civilă, raportat la art. XVII alin. 3 și art. XV alin. 4 din Legea nr. 2/2013, s-a dispus comunicarea întâmpinării formulate de intimată către recurentă, punându-i-se în vedere obligația de a depune răspuns la întâmpinare, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării.

Față de dispozițiile art. 490 alin. 2 teza I C. proc. civ., raportat la art. XVII alin. 3 și art. XV alin. 4 din Legea nr. 2/2013, s-a constatat că recurenta a formulat, în termenul legal, răspuns la întâmpinare.

În baza art.XVII alin.2 din Legea nr.2/2013, coroborat cu art.493 alin.2 C.proc.civ., s-a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, fiind desemnată persoana în vederea întocmirii raportului.

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 8 noiembrie 2017 potrivit dispozițiilor art.494 alin.4 C. proc. civ., s-a dispus comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 31 ianuarie 2018, a fost admis în principiu recursul și a fost fixat termen la data de 21 martie 2018, în vederea soluționării acestuia, cauza fiind amânată la 6 iunie 2018.

Motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor

Recurenta a invocat motivul de nelegalitate prevăzut de art. art.488 pct.8 C.proc.civ.

Recurenta susține că instanțele au plecat de la premisa că în cadrul contractului de vânzare cumpărare încheiat, părțile au stabilit prețul fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoare adăugată, factura aferentă vânzării cuprinzând același preț stabilit prin contract, fără a evidenția taxa pe valoare adăugată. Consecința acestui fapt ar fi imposibilitatea de a solicita taxa pe valoare adăugată aferentă tranzacției, prețul final, indiferent de recalificarea tranzacțiilor efectuată de către organele de control fiscal, fiind cel menționat în contract.

Susține recurenta că taxa pe valoare adăugată este o taxa datorată de beneficiar și nu a manifestat vreodată intenția de a suporta plata acestei taxe, în locul cumpărătoarei.

Organele fiscale au stabilit că terenurile vândute nu intră în categoria terenurilor a căror vânzare este scutită de plata taxei pe valoare adăugată, stabilind în sarcina recurente obligația de plată a taxei pe valoare adăugată de 1.041.686 lei. Această sumă a fost deja recuperată de către organele fiscale de la recurentă, cu titlu de TVA datorat, la care au fost calculate penalități și majorări de întârziere aferente, cauzându-i-se astfel un real prejudiciu, cu toate că pârâta este persoana care trebuie să suporte plata taxei pe valoare adăugată, în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materie de TVA.

Prin modul în care au soluționat cauza care face obiectul prezentului contract, instanțele de judecată au încălcat normele imperative ale C. Fisc. în materie de TVA, respectiv prevederile art. 125 și următoarele C. fisc.

Cu privire la intenția părților contractuale la momentul încheierii contractului, ambele instanțe au plecat de la premisa că în speță, datorită faptului că părțile nu au stabilit nimic cu privire la TVA, vânzătorul este cel care trebuie să achite această taxă, făcându-se trimitere la Cauzele conexe C-249/12 și C-250/12 Tulica și Plavosin. Arată recurenta că premisa de la care a fost analizată cauza este eronată: părțile au stabilit regimul taxei pe valoarea adăugată - tranzacțiile fiind considerate scutite de la TVA; prețul contractului a fost stabilit pentru vânzarea efectivă a terenurilor, fără să conțină taxa pe valoarea adăugată. Cele reținute de către ambele instanțe încalcă normele legale în materie de contracte, respectiv prevederile art. 1270 C. civ.

Inclusiv în cadrul contractului părțile au stabilit că societatea-pârâtă, în calitate de cumpărătoare este cea care va suporta plata tuturor impozitelor și taxelor. Prin interpretarea dată acestui articol, cele două instanțe limitează în mod nelegal aplicabilitatea articolului, prin care se stabilește clar ca societatea cumpărătoare va suporta toate taxele și impozitele aferente imobilelor descrise mai sus și nu toate taxele aferente înregistrării transferului de proprietate la organul fiscal.

Aceste norme contractuale sunt în conformitate cu prevederile legale în materie de taxa pe valoare adăugată, TVA fiind un impozit cu plata fracționată, costul final fiind suportat de către beneficiar, în acest caz intimata. Fiecare persoană impozabilă care intervine în circuitul unui bun ori serviciu achită o fracțiune din taxa aferentă valorii adăugate prin intervenția sa asupra bunului ori serviciului. Costul final al taxei va fi suportat de către consumator. TVA este un impozit neutru.

Astfel, pentru agentul economic, TVA este o taxă neutră, întrucât o va transmite următorului agent economic până la consumatorul final. Or, în cazul de față, taxa pe valoare adăugată solicitată de către organele fiscale a fost suportată de către recurentă, chiar dacă nu a colectat taxa de la

beneficiarul căreia îi revenea obligația de plată a acesteia.

În fapt, în cadrul contractului susmenționat, părțile au căzut de acord ca, în cazul în care vânzătorul va fi obligat la plată unor taxe suplimentare, acestea să fie suportate de către beneficiarul final, de către cumpărătoare. Astfel, la momentul semnării contractului, cumpărătoarea și-a asumat riscul de a fi obligată la plată a taxei pe valoare adăugată.

Cu privire la accesoriile solicitate, menționează faptul că a fost obligată la plată acestora, obligație care cade în sarcina intimătei, potrivit principiului *accessorium sequitur principale*.

Printr-o altă critică recurenta arată că, referitor la acordarea dobânzii legale de la data introducerii cereri de chemare în judecată care face obiectul dosarului, în cazul de față, nu a fost stabilită prin contractul încheiat nivelul dobânzii, motiv pentru care dobânda se va calcula la nivelul stabilit prin lege, de la data introducerii cererii de chemare în judecată.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de către intimată în faza de apel, recurenta susține că a solicitat reducerea cuantumului onorariului de avocat solicitat. În cadrul deciziei pronunțate, instanța de apel a arătat că nu poate proceda la reducerea onorariului pentru că nu s-a indicat cuantumul până la care se solicită reducerea și nici nu s-a motivat această solicitare. Arată recurenta că nu intră în obligația sa de a indica cuantumul până la care să fie redus onorariul de avocat sens în care invocă prevederile art. 451 C. proc. civ., în care se arată că instanța de judecată poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. În acest context, motivarea instanței de apel este nelegală, încălcând principiul stabilit prin prevederile legale menționate mai sus.

Înalta Curte, analizând recursul prin prisma criticilor formulate, a reținut că recursul este nefondat pentru considerentele ce succed.

Recurenta susține că instanțele au plecat de la premisa că în cadrul contractului de vânzare cumpărare încheiat, părțile au stabilit prețul fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoare adăugată, aceasta fiind o taxă datorată de beneficiar, recurenta nemanifestat vreodată intenția de a suporta plata acestei taxe, în locul cumpărătoarei.

Critica nu este fondată.

În mod corect a reținut instanța de apel că, astfel cum rezultă din convenția părților, atât vânzătorul, cât și cumpărătorul, au avut în vedere prețul negociat și achitat și nu suma plătită la care s-ar adăuga, eventual, și TVA.

Această interpretare este în concordanță cu interpretarea dată în cauza Cauza Plavoșin, când s-a statuat că Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special articolele 73 și 78 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că, atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, iar furnizorul bunului respectiv este persoană obligată la plată a taxei pe valoarea adăugată datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja taxa pe valoarea adăugată.

Poziția Comisiei Centrale, concretizată prin Decizia nr. 6/2014, aprobată prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1820/30.12.2014, este în deplin acord cu hotărârea pronunțată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Plavoșin.

Contrar susținerilor recurente, în situațiile în care părțile nu au făcut nicio înțelegere cu privire la taxa pe valoare adăugată, taxa colectată aferentă livrărilor de bunuri/prestărilor de servicii taxabile se consideră că este inclusă în prețul tranzacției.

Recurenta a mai susținut că cele reținute de către ambele instanțe încalcă normele legale în

materie de contracte, respectiv prevederile art. 1270 C. civ. deoarece în cadrul contractului părțile au stabilit că societatea-pârâtă, în calitate de cumpărătoare este cea care va suporta plata tuturor impozitelor și taxelor, aceste norme contractuale fiind în conformitate cu prevederile legale în materie de taxa pe valoare adăugată, TVA fiind un impozit cu plata fracționată, costul final fiind suportat de către beneficiar, în acest caz intimata.

Susținerea recurente este nefondată.

Înalta Curte reține că obligația de a suporta plata tuturor impozitelor și taxelor se raportează la obligația legală a cumpărătoarei de a declara proprietatea la direcția de taxe și impozite locale, în vederea stabilirii și aplicării impozitului pe bunuri imobile, aceasta fiind o clauză standard în contractele de vânzare, care nu se referă la „riscul suportării TVA”, cum greșit susține recurenta.

Statuându-se asupra faptului că cererea principală nu este fondată, nici pretențiile accesorii respectiv dobânzile legale nu pot fi acordate.

Recurenta a criticat și cuantumul cheltuielilor de judecată la care a fost obligată în faza de apel.

Înalta Curte reține că instanța de recurs nu poate aprecia asupra cuantumului cheltuielilor de judecată acordate în fața instanței de fond, aceasta nereprezentând un motiv de nelegalitate a deciziei atacate, ci de netemeinicie, asupra căreia instanța de recurs nu are a se pronunța.

Pentru toate aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art.497 C.proc.civ. constatând că motivele de nelegalitate nu sunt fondate, a respins recursul.

23. Acțiune în răspundere civilă contractuală. Concurs de legi în ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune. Determinarea legii aplicabile

C. proc. civ., art. 22 alin. (6), art. 185, art. 204 alin. (1), art. 245

C. civ. din 1864, art. 970

Legea nr. 71/2011, art. 201

Decretul nr. 167/1958, art. 1, art. 3, art. 8

Acțiunea în răspundere civilă contractuală introdusă în anul 2015 pentru pretenții aferente anului 2011 este guvernată de prevederile Decretului nr. 167/1958, prin raportare la dispozițiile art. 201 din Legea nr. 71/2011, care prevăd că prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

În cazul în care această acțiune vizează pretenții unitare, dar evaluate global pe perioade de timp determinate, termenul de prescripție curge unitar, de la data la care expiră fiecare perioadă de referință, astfel încât în condițiile în care dreptul la acțiune s-a născut la 30 aprilie 2011, respectiv la 30 iunie 2011, este vorba despre prescripții începute și neîmplinite la 1 octombrie 2011, data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, ceea ce atrage incidența dispozițiilor Decretului nr. 167/1958.

În raport de data introducerii cererii de chemare în judecată, în mod legal a constatat instanța, în conformitate cu dispozițiile art. 1 și art. 3 din Decretul nr. 167/1958, că termenul de prescripție era împlinit, cu consecința respingerii cererii ca prescrisă.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 832 din 13 martie 2018

Prin cererea înregistrată la 9 aprilie 2015 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă,

reclamanta S.P.E.E.H. A. S.A. a chemat-o în judecată pe pârâta B. A.G., solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 2.727.948 lei, reprezentând pierderea suferită prin vânzarea energiei electrice la un preț mediu per MWh, sub costul de producție pentru 1 MWh, precum și la plata beneficiului nerealizat prin vânzarea cantității totale de 155.616 MWh, la plata dobânzii legale, calculată de la data pronunțării hotărârii, până la plata efectivă a sumelor solicitate, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 33, art. 43, art. 64 și art. 64 din Legea nr. 94/1992, art. 970 C. civ. de la 1864 și art. 1.272 NCC.

La 30 aprilie 2015, reclamanta și-a precizat cererea, arătând că valoarea obiectului celui de-al doilea capăt de cerere este de 6.097.034,88 lei, sumă ce reprezintă beneficiul nerealizat, prin raportare la prețul mediu ponderat de pe piața contractelor bilaterale și la prețul de cost mediu de producție.

La 5 noiembrie 2015, conformându-se dispozițiilor instanței, reclamanta a arătat că își întemeiază cererea de chemare în judecată pe răspunderea civilă delictuală și a indicat fapta ilicită a pârâtei ca fiind abuzul de drept, săvârșit prin încălcarea art. 970 C. civ. de la 1864 și art. 1.272 NCC, care impun buna-credință în executarea convențiilor.

Prin sentința civilă nr. 6653 din 25 noiembrie 2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în temeiul art. 185 alin. (1) teza I și teza a II-a C. proc. civ., a admis excepția tardivității cererii modificatoare depusă la dosar la 5 noiembrie 2015 și, în consecință, a anulat această cerere; a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive; a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune și a respins cererea de chemare în judecată ca efect al prescripției dreptului material la acțiune.

Împotriva sentinței sus-menționate, S.P.E.E.H. A. S.A., prin administrator judiciar C. S.P.R.L. și prin administrator special a declarat apel, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 1667 din 18 octombrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondat apelul.

Împotriva acestei decizii, S.P.E.E.H. A. S.A., prin reprezentant legal, a declarat recurs, solicitând în principal casarea sa și, în măsura în care se constată îndeplinite condițiile prevăzute de art. 480 alin. (3) C. proc. civ., casarea sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, iar în subsidiar, în situația în care se apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile textului de lege sus-menționat, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași curți de apel; de asemenea, a solicitat obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.

Cu titlu prealabil, recurenta a arătat că dovada calității de reprezentant este făcută cu împuternicirea avocațială dată în baza contractului de asistență juridică nr. 409304/2015, încheiat în vederea reprezentării în toate fazele procesuale, dar și că, urmare a închiderii procedurii generale a insolvenței, prin sentința civilă nr. 4437/2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a civilă, societatea este reprezentată de Directorat, conform prevederilor actului constitutiv.

În motivarea căii de atac, a reiterat situația de fapt, arătând că fapta ilicită pe care o impută intimetei o constituie neexecutarea obligației contractuale de adaptare a prețului și a celorlalte elemente esențiale, în vederea restabilirii echilibrului dintre prestațiile părților.

În acest sens, a arătat că în perioada 1 ianuarie 2011-31 mai 2012, în mod imprevizibil și independent de voința sa, contractul nr. 2 E 06 iunie 2001 a devenit excesiv de oneros pentru ea; or, buna-credință în executarea contractului impunea intimetei să renegocieze prețul, anterior intrării în insolvență a S.P.E.E.H. A. S.A., care, așa cum a constatat și Curtea de Conturi prin raportul său de control, a vândut energia electrică sub costul de producție.

A susținut recurenta că, prin hotărârea dată, instanța de apel a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei, dar și că

aceasta a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material; au fost invocate, astfel, motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ.

Subsumat motivelor de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C. proc. civ., a arătat că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile Decretului nr. 167/1958, aplicând o normă care nu este incidentă în speță și, în plus, a dat o interpretare greșită textului de lege corespunzător situației de fapt.

A susținut că eronat a reținut curtea de apel că, raportat la obiectul investiției sale, prima instanță a admis în mod corect excepția prescripției dreptului material la acțiune, constatând că termenul de prescripție s-a împlinit la 17 iunie 2014 și, în subsidiar, cel mai târziu la 31 decembrie 2014, dar și că tot eronat a reținut instanța de prim control judiciar că în speță sunt incidente Codul civil de la 1864, Codul Comercial și Decretul nr. 167/1958, inclusiv în ceea ce privește executarea sa, în legătură cu care se pretinde că pârâta a abuzat.

De asemenea, a arătat că în mod greșit a fost menținută soluția primei instanțe de admitere a excepției tardivității cererii depuse la termenul din 5 noiembrie 2015, subliniind că aceasta reprezintă o cerere precizatoare, depusă chiar la solicitarea instanței, referitoare la temeiul juridic și natura răspunderii civile, prin care a indicat și fapta ilicită generatoare de prejudicii și a solicitat să se constate că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale.

În acest context, a arătat că și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 998 și urm. C. civ. de la 1864, dar și pe dispozițiile art. 1.349 și art. 1.357 NCC (având în vedere perioada vizată, respectiv 1 ianuarie 2011 - 31 mai 2012) și a subliniat că punctul de plecare în analiza remediei adecvat situației înjuste create îl reprezintă disproporția vădită între avantajul pârâtei și prejudiciul suferit de ea.

A susținut că abuzul de drept invocat constă în încălcarea art. 970 C. civ. de la 1864 și art. 1.272 NCC, care impun buna-credință în executarea convențiilor.

În acest sens, a arătat că intimata a refuzat să respecte dispozițiile contractului de vânzare de energie electrică nr. 2E din 06 iunie 2001, prin care se instituie obligația părților contractante de a negocia cu bună-credință modificarea contractului în situația în care, pe parcursul executării acestuia, apar modificări de circumstanțe de natură a duce la creșterea costului pentru vânzător.

Or, conform art. 998 C. civ. de la 1864, art. 1.349 și 1.357 NCC, orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu obligă pe acela din a cărui greșală s-a cauzat a-l repara.

A mai arătat recurenta că, la solicitarea instanței, a indicat paragrafele din cererea de chemare în judecată și din întâmpinare în care a fost indicată răspunderea civilă delictuală drept temei al acțiunii.

În opinia recurente, în mod greșit instanțele devolutive au calificat cererea sa precizatoare drept cerere modificatoare, cu consecința admiterii excepției tardivității formulării acesteia.

În continuare, a evocat cele reținute de instanța de apel, în sensul că este lipsită de interes distincția între regimul juridic aplicabil executării contractului, anterior ori ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, atât timp cât și dispozițiile art. 8 din Decretul nr. 167/1958, dar și prevederile art. 2.528 NCC stabilesc același moment de la care începe să curgă prescripția dreptului material la acțiune; de asemenea, a arătat că ambele instanțe de fond au încălcat principiul disponibilității, apreciind în mod eronat că acțiunea sa s-a întemeiat exclusiv pe dispozițiile art. 8 din contractul nr. 2E din 06 iunie 2001, așa cum a fost modificat prin actele adiționale ulterioare, în condițiile în care examinarea cererii de chemare în judecată relevă faptul că s-a întemeiat pe dispozițiile contractului, în întregul său.

În acest context, a arătat că ambele instanțe devolutive au reținut în mod greșit că cererea de chemare în judecată a fost introdusă după împlinirea termenului de prescripție de 3 ani, care a început să curgă cel mai târziu la 31 decembrie 2011 și s-a împlinit la 31 decembrie 2014.

Astfel, a subliniat că prin cererea precizatoare depusă ca răspuns la adresa de regularizare a

cererii de chemare în judecată a indicat că pretențiile formulate în primul capăt de cerere vizează perioada 1 ianuarie 2011 - 31 decembrie 2011, iar pretențiile formulate în cel de-al doilea capăt de cerere vizează perioada 1 ianuarie 2011 - 31 mai 2012; de asemenea, a indicat valoarea totală a beneficiului nerealizat în perioada 1 ianuarie 2011 - 31 mai 2012, în cuantum de 6.097.034,88 lei, reprezentând contravaloarea diferenței dintre prețul mediu ponderat de pe piața contractelor bilaterale și prețul de cost mediu de producție al S.P.E.E.H. A. S.A., astfel cum rezultă din nota nr. 10 din raportul corpului său de control, ce constituie anexa nr. 8 și vizează perioada 1 ianuarie 2011 - 31 mai 2012.

A mai susținut recurența că prevederile Decretului nr. 167/1958 sunt incidente numai cu privire la termenele de prescripție începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil, conform dispozițiilor art. 201 din Legea nr. 71/2011; or, în speță, la momentul intrării în vigoare a noului Cod civil termenul de prescripție nici nu începuse să curgă, astfel că sunt incidente prevederile acestui din urmă act normativ.

În acest context, a arătat că, raportat la art. 2.523, art. 2.528 și art. 2.517 NCC, termenul de prescripție a dreptului material la acțiune a început să curgă de la data întocmirii raportului Curții de Conturi nr. 133829 din 17 decembrie 2014, prin care s-a reținut că a vândut energie electrică la un preț mai mic decât costul de producție, devenind astfel determinabil și prejudiciul.

De asemenea, a susținut că momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului material la acțiune nu poate fi socotit mai devreme de data întocmirii raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la insolvență, publicat în B.P.I. nr. 11.723 din 27 august 2012, astfel că, raportat la data formulării acțiunii - 8 aprilie 2015, termenul de prescripție a dreptului material la acțiune nu s-a împlinit.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., a arătat că instanța de apel nu i-a analizat susținerile în sensul că termenul de prescripție a dreptului material la acțiune nu poate fi socotit mai devreme de data întocmirii raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la insolvență, publicat în B.P.I. nr. 11.723 din 27 august 2012, astfel că decizia atacată nu este motivată sub acest aspect.

În continuare, a prezentat pe larg argumentele pentru care consideră că sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii civile a intimatei.

Astfel, a reiterat cele arătate în precedent în legătură cu dezechilibrul care a intervenit în executarea contractului încheiat de părți și buna-credință în executarea convențiilor și a susținut că instanța de apel a ignorat apărările sale vizând abuzul de drept săvârșit de intimată.

La 22 mai 2017, intimata a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepțiile netimbrării și nulității recursului, arătând că acesta nu este legal timbrat, dar și că motivele de casare invocate și dezvoltarea acestora nu se încadrează în cele prevăzute la art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ.

Prin încheierea din 5 decembrie 2017, Înalta Curte, constituită în completul de filtru, a respins excepțiile netimbrării și nulității, a admis în principiu recursul și a fixat termen pentru soluționarea pe fond a acestuia, cu citarea părților.

Înalta Curte, examinând decizia recurată din perspectiva criticilor de nelegalitate formulate și a dispozițiilor legale incidente, a constatat că recursul este nefondat și l-a respins pentru următoarele considerente:

Cu titlu preliminar, instanța supremă a apreciat că motivele de recurs invocate trebuie analizate în ordinea în care au fost invocate, păstrând pentru finalul examenului motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., care ține de aplicarea dispozițiilor legale referitoare la prescripția dreptului material la acțiune.

Critica întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. este nefondată.

Trebuie precizat faptul că recurența-reclamantă a investit instanța cu cererea introductivă de

instanță, pe care, la solicitarea primei instanțe, dispusă prin rezoluție, a precizat-o la 30 aprilie 2015 sub două aspecte: în ce privește pretențiile din primul capăt de cerere, a indicat că acestea sunt aferente perioadei ianuarie - aprilie 2011 și a indicat modul de calcul; în ce privește pretențiile aferente celui de-al doilea capăt de cerere, a indicat quantumul acestora și modul de calcul.

La solicitarea instanței, dispusă prin încheierea de ședință de la 14 octombrie 2015, recurenta-reclamantă a făcut la 5 noiembrie 2015 o nouă precizare a acțiunii introductive de instanță, sub aspectul cauzei acțiunii și al tipului de răspundere invocat în susținerea pretențiilor.

Această din urmă precizare a fost calificată de prima instanță și de instanța de apel drept modificare a cererii de chemare în judecată, ambele instanțe de fond apreciind că modificarea este tardivă, întrucât s-a făcut cu depășirea termenului prevăzut de art. 204 alin. (1) C. proc. civ.

Soluția pronunțată sub acest aspect este, a apreciat instanța supremă, legală. Aceasta întrucât recurenta-reclamantă a invocat în mod expres în cererea de la 5 noiembrie 2015 că își întemeiază pretențiile pe răspunderea civilă delictuală, indicând în acest sens dispozițiile art. 998 C. civ. de la 1864, în condițiile în care în cererea introductivă de instanță invocase dispozițiile art. 970 din același cod, aplicabile convențiilor.

Este lipsită de relevanță împrejurarea că precizarea de la 5 noiembrie 2015 a fost făcută la solicitarea instanței, întrucât instanța de judecată nu a pretins părții să își schimbe temeiul de drept și cauza acțiunii, pentru a i se imputa apoi că a sancționat partea pentru că s-a conformat solicitării, ci doar a căutat să se lămurească privitor la tipul de răspundere invocat și la cauza acțiunii.

Pe cale de consecință, instanța supremă a apreciat că nu a existat o încălcare a dispozițiilor art. 204 alin. (1) C. proc. civ., că sancțiunea decăderii aplicată față de cererea modificatoare de la 5 noiembrie 2015 este în concordanță cu dispozițiile art. 185 C. proc. civ. și că în cauză nu s-a produs o încălcare a principiului disponibilității, judecătorul soluționând cauza cu respectarea strictă a dispozițiilor art. 22 alin. (6) C. proc. civ.

Critica întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ. este nefondată.

Recurenta-reclamantă a dezvoltat două tipuri de argumente subsumat acestui motiv de recurs.

Primul tip se referă la faptul că instanța de apel nu a luat în analiză susținerea recurente-reclamante despre faptul că prescripția a început să curgă de la data publicării raportului asupra cauzelor insolvenței în Buletinul procedurilor de insolvență.

Susținerea este fără fundament, întrucât aspectul învederat a fost analizat în penultimul paragraf al considerentelor deciziei atacate, iar raționamentul dezvoltat de instanța de apel nu a fost combătut în recursul de față.

Al doilea tip se referă la neanalizarea de către instanța de apel a susținerilor recurente-reclamante referitoare la abuzul de drept săvârșit de intimata-pârâtă.

Este adevărat că instanța de apel nu s-a preocupat de această problematică, însă lipsa considerentelor referitoare la acest aspect nu îi poate fi imputată instanței, câtă vreme problema ridicată privea aspecte de fond ale raporturilor juridice dintre părți, iar fondul nu a fost antamat pentru că soluția pronunțată de prima instanță, menținută în calea de atac a apelului, a vizat excepția prescripției dreptului material la acțiune, excepție care, în înțelesul art. 245 C. proc. civ., face de prisos cercetarea fondului.

Critica întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. este nefondată.

Cu titlu preliminar, instanța supremă reține că dezlegarea problemei deduse judecății trebuie să plece de la calificarea tipului de răspundere civilă invocată, de la natura raporturilor juridice deduse judecății, de la perioada pentru care sunt pretinse despăgubirile, elemente în raport de care trebuie determinată legea aplicabilă.

Așa cum au reținut în mod judicios instanțele de fond, recurenta-reclamantă a investit instanțele cu o acțiune în răspundere civilă contractuală, în cadrul căreia a caracterizat fapta ilicită

generatoare de prejudiciu ca fiind concretizată în abuzul de drept săvârșit de intimata-pârâtă, care, contrar obligației de executare cu bună-credință a contractului, impusă de art. 970 C. civ., nu a fost de acord cu negocierea și cu modificarea contractului în raport de noile circumstanțe economice, financiare, sociale.

În concret, așa cum rezultă din cererea de chemare în judecată, cu precizările ulterioare, recurenta-reclamantă a formulat două capete de cerere prin care a pretins despăgubiri după cum urmează:

Prin primul capăt de cerere a pretins despăgubiri constând în pierderea suferită, în sumă de 2.727.948 lei, aferente perioadei ianuarie - aprilie 2011 (conform precizării de la 30 aprilie 2015), iar prin al doilea capăt de cerere a pretins despăgubiri constând în beneficiul nerealizat, în sumă de 6.097.034,88 lei, aferente perioadei ianuarie - iunie 2011.

Deși perioadele de referință pentru despăgubirile solicitate, indicate de parte, au fost altele decât cele reținute de către instanța supremă și de către instanța de apel, fiind mult extinse, instanța supremă nu va primi susținerile în acest sens făcute de către recurenta-reclamantă, întrucât acestea nu sunt în concordanță cu actele de procedură depuse la dosarul cauzei, respectiv cu precizarea de la 30 aprilie 2015 și cu anexele invocate în aceasta, care se află la filele 110 - 136 ale volumului I al dosarului de fond.

Această determinare a obiectului cererii deduse judecății prezintă relevanță în primul rând pentru determinarea legii aplicabile prescripției dreptului material la acțiune.

Așa cum în mod judicios au stabilit instanțele de fond, fiind vorba despre raporturi contractuale grefate pe un contract încheiat la 6 iunie 2001, modificat prin numeroase acte adiționale, acestea sunt guvernate de dispozițiile Codului civil de la 1864 și de cele ale Codului comercial de la 1887, conform principiului *tempus regit actum*.

În materia prescripției extinctive, dat fiind faptul că pretențiile sunt aferente anului 2011, iar acțiunea a fost introdusă în anul 2015, s-a pus problema concursului dintre Decretul nr. 167/1958 și noul Cod civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011.

Instanța supremă confirmă raționamentul și statuările instanțelor de fond privitoare la incidența în cauză a dispozițiilor Decretului nr. 167/1958, pentru următoarele argumente, prin care va răspunde și criticilor legate de data de la care începe să curgă termenul de prescripție:

Preliminar, trebuie subliniat faptul că recurenta-reclamantă a contestat doar incidența dispozițiilor Decretului nr. 167/1958, nu și, în cazul în care se va aprecia asupra aplicabilității acestui act normativ, reținerea dispozițiilor art. 8.

De asemenea, trebuie subliniat faptul că atât în privința pretențiilor din primul capăt de cerere, cât și în privința celor din al doilea capăt de cerere se impune reținut că acestea sunt circumscrise în esență ideii de pagubă, de prejudiciu, care a fost cuantificat global ca sumă pe o perioadă determinată a diferențelor de valoare dintre prețul plătit și cel datorat, după aprecierea recurente-reclamante.

Nefiind vorba despre pretenții legate de prestații succesive, ci unitare, dar evaluate pe perioade de timp determinate, în mod corect s-a apreciat că termenul de prescripție curge unitar, de la data la care expiră fiecare dintre cele două perioade de referință.

Astfel, în privința pretențiilor din primul capăt de cerere dreptul la acțiune s-a născut la 30 aprilie 2011, iar în privința pretențiilor din cel de-al doilea capăt de cerere dreptul la acțiune s-a născut la 30 iunie 2011, acestea fiind datele la care recurenta-reclamantă, ca producător de energie, prezumată a cunoaște propriile costuri și prețul pieței (ca actor în acest domeniu de activitate) putea și trebuia să aibă reprezentarea prejudiciului (perceperea uni preț sub costul de producție) și a celui care răspunde de el (plătitorul prețului subdimensionat), astfel cum prevăd dispozițiile necontestate de parte ale art. 8 din Decretul nr. 167/1958.

Raportat la aceste argumente, Înalta Curte apreciază ca nefondate criticile dezvoltate în

memoriul de recurs referitoare la celelalte momente propuse de recurenta-reclamantă ca momente de debut al cursului prescripției, instanța supremă apreciind în plus că ele vizează în realitate aspecte factuale, care scapă cenzurii instanței de recurs, constituind aspecte de eventuală netemeinicie, mai ales că instanța este chemată să aprecieze asupra relevanței unor împrejurări de fapt pe aspectul momentului de la care începe să curgă prescripția, nu asupra aplicării legii.

În contextul în care dreptul la acțiune s-a născut la 30 aprilie 2011, respectiv la 30 iunie 2011, este vorba în speță despre o prescripție începută anterior și neîmplinită la data la care a intrat în vigoare noul Cod civil, astfel încât în mod corect s-a reținut de către instanțele de fond incidența Decretului nr. 167/1958, prin raportare la dispozițiile art. 201 din Legea nr. 71/2011, care prevăd că prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

De asemenea, în mod judicios s-a făcut referire și la decizia nr. 1 din 17 februarie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, cu specială raportare la ultimul considerent al acesteia.

În aceeași ordine de idei, instanța supremă reține și că este nefondată critica adusă deciziei atacate, care, susține recurenta-reclamantă, a făcut aplicarea dispozițiilor art. 201 din Legea nr. 71/2011 în condițiile în care a fost apreciat în subsidiar ca moment de la care începe să curgă termenul de prescripție și ziua de 31 decembrie 2011. Aceasta întrucât, potrivit argumentelor ce preced, datele de la care începe să curgă prescripția sunt 30 aprilie 2011 și 30 iunie 2011, cu excluderea celorlalte trei invocate de către parte (31 decembrie 2011, data publicării raportului în B.P.I., respectiv data raportului Curții de Conturi), astfel încât în cauză este vorba despre prescripții începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil - 1 octombrie 2011.

Data fiind această dezlegare adusă problemei legii aplicabile, instanța supremă constată că în cauză s-a făcut o justă aplicare a dispozițiilor art. 1, art. 3 și art. 8 din Decretul nr. 167/1958, constatându-se în mod legal că cererea de chemare în judecată a fost formulată după împlinirea termenului de prescripție.

Sintetizând, față de toate argumentele expuse în precedent, instanța supremă a constatat că niciuna din criticile formulate nu este întemeiată, că hotărârea nu cade sub incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ., de aceea, în conformitate cu dispozițiile art. 496 și art. 497 C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la 01 octombrie 2011.

24. Acțiune în răspundere civilă extracontractuală. Momentul de la care curge termenul de prescripție al dreptului material la acțiune

C. civ. din 1864, art. 493, art. 494, art. 1017
Decretul nr. 167/1958, art. 7 alin. (1), (3), art. 16 alin. (1) lit. a), c)

Faptul că reclamanta a înțeles să-și valorice creanța pretinsă mai întâi printr-o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă contractuală, respinsă irevocabil prin hotărâre judecătorească, iar, ulterior, printr-o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă extracontractuală nu poate conduce la concluzia că termenul de prescripție a dreptului material la acțiune a început să curgă de la data respingerii cererii inițiale.

Astfel, alegerea greșită a temeiului juridic de către reclamantă nu poate justifica amânarea începutului termenului de prescripție a dreptului material la acțiune, întrucât această împrejurare ar echivala, pe de o parte, cu nesocotirea dispozițiilor legale incidente și, pe de altă parte, cu protejarea unei atitudini nediligente a creditorului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 531 din 27 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la 16 iunie 2015, sub nr. x/3/2015, reclamanta SC A. SRL, prin administrator special B. și administrator judiciar C. S.P.R.L. a solicitat obligarea pârâtei Regia Autonomă Registrul Auto Român la plata sumei de 3.054.323,48 lei, compusă din: suma de 1.106.669,98 lei, reprezentând contravaloarea materialelor pentru lucrările suplimentare executate la sediul R.A.R. - Piatra Neamț; suma de 788.420 lei, reprezentând daune-interese, evaluate provizoriu și calculate până la 2 iunie 2015; suma de 96.903,11 lei, reprezentând contravaloarea muncii prestate, evaluată provizoriu; suma de 1.061.473,18 lei, reprezentând dobânda legală la aceste sume, calculată de la data scadenței, respectiv aprilie 2007 și până la 2 iunie 2015, urmând a fi calculată în continuare până la plata efectivă.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 493 și art. 494 C. civ. din 1864.

Prin întâmpinarea depusă la 5 august 2015, pârâta Regia Autonomă Registrul Auto Român a invocat excepția autorității de lucru judecat în raport de litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2010 și excepția prescripției extinctive a dreptului material la acțiune, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiate.

În drept, întâmpinarea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 9, art. 11, art. 13, art. 17 și art. 23 din Legea nr. 10/1995, art. 1270 C. civ. și O.U.G. nr. 60/2001.

Prin încheierea din 5 noiembrie 2015, Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței funcționale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, Secția a VI-a civilă.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secției a VI-a civile a Tribunalului București la 12 ianuarie 2016.

Prin sentința civilă nr. 954/2016 din 17 februarie 2016, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată excepția autorității de lucru judecat; a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune și a respins ca prescrisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC A. SRL, prin administrator special B. și administrator judiciar C. S.P.R.L., în contradictoriu cu pârâta Regia Autonomă Registrul Auto Român.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC A. SRL, prin administrator special B. și administrator judiciar C. S.P.R.L., prin care a solicitat admiterea apelului, respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune, anularea sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

Prin întâmpinarea depusă la 17 iunie 2016, pârâta Regia Autonomă Registrul Auto Român a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 1506A/2016 din 5 octombrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta-reclamantă SC A. SRL, prin administrator special B. și administrator judiciar C. S.P.R.L. împotriva sentinței civile nr. 954/2016 din 17 februarie 2016, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Regia Autonomă Registrul Auto Român.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, prin administrator special B. și administrator judiciar C. S.P.R.L., prin care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei din apel și, în rejudecare, admiterea apelului, respingerea excepției prescripției dreptului material la

acțiune, anularea sentinței primei instanțe și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În drept, recurenta-reclamantă nu a indicat motivele de casare pe care își întemeiază recursul.

Recurenta-reclamantă a structurat criticile de nelegalitate în cinci motive de recurs.

În cadrul primului motiv de recurs, a arătat că instanța de apel a reținut incidența dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, fără să aplice și alin. 2 și alin. 3 ale aceluiași articol.

În acest sens, recurenta-reclamantă a susținut că hotărârea recurată este nelegală întrucât, pe de o parte, calculul termenului de prescripție este greșit, iar, pe de altă parte, termenul de prescripție nu a început să curgă de la data procesului-verbal de terminare a lucrărilor nr. 263/23.04.2007, ci de la data pronunțării deciziei civile nr. 4968 din 14 noiembrie 2013, de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/3/2010, care reprezintă data nașterii raportului de drept.

Recurenta-reclamantă a susținut că decizia anterior evocată reprezintă și condiția suspensivă prevăzută la art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Astfel, condiția suspensivă s-a împlinit la data efectuării expertizei judiciare în dosarul nr. x/3/2010, prin care s-a constatat că lucrările suplimentare au fost solicitate de intimata-pârâtă și au fost efectuate de recurenta-reclamantă, fiind parțial plătite de intimata-pârâtă.

Prin urmare, pretențiile recurente-reclamante erau sub condiție suspensivă la începutul litigiului din cadrul dosarului nr. x/3/2010, fiind incerte realitatea și necesitatea lucrărilor suplimentare anterior evocate, precum și temeiul lor.

Al doilea motiv de recurs vizează pronunțarea deciziei recurate cu încălcarea dispozițiilor art. 16 din Decretul nr. 167/1958.

În acest sens s-a arătat că, în urma soluționării dosarului nr. x/3/2010, au intrat în puterea lucrului judecat considerentele prin s-a reținut că lucrările se află în afara contractului.

Or, acest aspect reprezintă o recunoaștere irevocabilă a existenței lucrărilor la cererea beneficiarului și implicit a dreptului recurente-reclamante la acțiune, în temeiul art. 493 C. civ. din 1864.

Astfel, termenul de prescripție a fost întrerupt, conform art. 16 din Decretul nr. 167/1958, prin recunoașterea dreptului, introducerea unei cereri și prin plată, ca act începător de executare.

După evocarea dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, recurenta-reclamantă a subliniat că existența lucrărilor suplimentare realizate cu materialele sale nu este contestată de intimata-pârâtă, care a refuzat plata acestora, întrucât nu au bază contractuală.

Odată cu pronunțarea deciziei civile nr. 4968 din 14 noiembrie 2013, de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a deschis calea unei acțiuni în răspundere civilă extracontractuală, în temeiul art. 493 C. civ. din 1864.

Astfel, acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 493 C. civ. din 1864 s-a născut la momentul pronunțării sentinței civile nr. 976 din 7 martie 2012, de către Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, întrucât, până la acea dată, recurenta-reclamantă a avut credința că se află pe tărâm contractual.

Prin al treilea motiv de recurs s-a susținut că instanța de apel a ignorat incidența dispozițiilor art. 16 din Decretul nr. 167/1958, întrucât actul începător de executare este reprezentat de plata parțială făcută de intimata-pârâtă la finalizarea lucrărilor suplimentare.

Al patrulea motiv de recurs vizează aplicarea greșită a dispozițiilor art. 348 C. proc. civ., întrucât instanța de apel a statuat că dreptul material la acțiune s-a născut la momentul încheierii procesului-verbal de terminare a lucrărilor nr. 263/23.04.2007, reținând că aceasta este și poziția procesuală a reclamantei care are valoarea unei mărturisiri.

În legătură cu acest aspect, s-a susținut că aprecierea primei instanțe în sensul că reclamanta a recunoscut că dreptul material la acțiune s-a născut la momentul încheierii procesului-verbal de

terminare a lucrărilor nr. 263/23.04.2007 a fost combătută prin motivele din cererea de apel.

În sprijinul acestei susțineri, recurenta-reclamantă a reprodus o parte din motivele invocate prin acțiunea introductivă.

Prin ultimul motiv de recurs s-a arătat că, potrivit dispozițiilor H.G. nr. 273/1993, contractul încheiat între părți este în vigoare de la data semnării și până la data încheierii procesului-verbal de recepție finală.

Având în vedere că intimata-pârâtă susține că nu s-a realizat recepția finală rezultă că, din punct de vedere juridic, contractul este încă în vigoare.

Or, consecința juridică a acestui fapt este că recurenta-reclamantă este îndreptățită la plată pe durata contractului, întrucât dreptul material la acțiune nu se prescrie cât timp contractul este în vigoare.

Mai mult decât atât, procesul-verbal de terminare a lucrărilor nr. 263/23.04.2007 este un act provizoriu în care s-a consemnat că obiectivul este funcțional și nu conduce la încetarea contractului.

Procesul-verbal anterior evocat este atacat chiar de intimata-pârâtă cu acțiune în contencios administrativ, cu motivarea că nu are caracter definitiv.

Or, această atitudine procesuală are valoarea unei recunoașteri din partea intimatei-pârâte a faptului că perioada contractuală nu este încheiată, astfel încât este nelegală aprecierea instanței de apel în sensul că raportul juridic contractual a încetat.

La 13 februarie 2017, intimata-pârâtă Regia Autonomă Registrul Auto Român a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil și, în subsidiar, ca nefondat.

Recurenta-reclamantă nu a depus răspuns la întâmpinare.

În temeiul art. 493 C. proc. civ. a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, iar, prin încheierea din 13 iunie 2017, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului către părți.

Părțile nu au depus puncte de vedere la raport.

În ședința din 14 noiembrie 2017, constatând că recursul nu poate fi soluționat conform art. 493 alin. 5 sau art. 493 alin. 6 C. proc. civ., completul de filtru a pronunțat, în temeiul art. 493 alin. 7 din același act normativ, o încheiere de admitere în principiu a recursului, acordând termen de judecată la 27 februarie 2018, în vederea soluționării recursului în ședință publică.

Examinând decizia atacată, în limitele controlului de legalitate, în raport de criticile formulate și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a constatat că recursul declarat de recurenta-reclamantă este nefondat, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, instanța supremă constată că, deși recurenta-reclamantă nu a indicat în drept motivele de casare pe care își întemeiază recursul, prin cererea de recurs au fost formulate critici de nelegalitate care pot fi subsumate motivului de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., în temeiul căruia se poate cere casarea unei hotărâri date cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Cu privire la primul motiv de recurs, recurenta-reclamantă susține în esență că termenul de prescripție trebuia calculat de la data pronunțării deciziei civile nr. 4968 din 14 noiembrie 2013 de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/3/2010, care reprezintă condiția suspensivă la care face referire art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Potrivit art. 1017 C. civ. din 1864, „Obligația sub condiție suspensivă este aceea care depinde de un eveniment viitor și incert. Obligația condițională nu se perfectează decât după îndeplinirea evenimentului”.

Condiția suspensivă este o modalitate a actului juridic civil de a cărei realizare depinde nașterea drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative.

Prin raportare la aceste considerații, instanța supremă constată că decizia civilă nr. 4968 din 14 noiembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/3/2010, nu reprezintă o condiție suspensivă în sensul art. 1017 C. civ. din 1864.

Faptul că recurenta-reclamantă a înțeles să-și valorice creanța pretinsă, mai întâi, printr-o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă contractuală, respinsă irevocabil prin decizia anterior evocată, iar ulterior, printr-o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă extracontractuală, nu poate conduce la concluzia că termenul de prescripție a început să curgă de la data respingerii cererii inițiale.

Astfel spus, alegerea greșită a temeiului juridic de către recurenta-reclamantă nu poate justifica amânarea începutului termenului de prescripție a dreptului material la acțiune, întrucât această împrejurare ar echivala cu protejarea unei atitudini nediligente a creditorului.

Dat fiind că expertiza reprezintă un mijloc de probă în procesul civil rezultă că nu poate fi asimilat unei condiții suspensive nici raportul de expertiză efectuat în dosarul nr. x/3/2010, prin care s-a constatat că lucrările suplimentare au fost solicitate de intimata-pârâtă și au fost efectuate de recurenta-reclamantă.

Având în vedere că recurenta-reclamantă a solicitat obligarea intimatei-pârâte la plata contravalorii lucrărilor suplimentare, iar recepția acestor lucrări a fost consemnată în procesul-verbal de terminare a lucrărilor nr. 263/23.04.2007, rezultă că dreptul la acțiune al recurtei-reclamante s-a născut la data încheierii procesului-verbal respectiv.

Prin urmare, instanța de apel a reținut în mod corect că termenul de prescripție extinctivă de 3 ani a început să curgă de la data de 23 aprilie 2007, conform art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, dreptul la acțiune al recurtei-reclamante nefiind afectat de o condiție suspensivă.

Cu privire la al doilea motiv de recurs, autoarea recursului susține în esență că au fost încălcate dispozițiile art. 16 din Decretul nr. 167/1958 întrucât, în urma soluționării dosarului nr. x/3/2010, au intrat în puterea lucrului judecat considerentele prin s-a reținut că lucrările se află în afara contractului, aspect care reprezintă o recunoaștere irevocabilă a existenței lucrărilor la cererea beneficiarului și, implicit, a dreptului recurtei-reclamante la acțiune, în temeiul art. 493 C. civ. din 1864.

Criticile de nelegalitate subsumate acestui de recurs sunt nefondate, întrucât cazul de întrerupere a termenului de prescripție extinctivă prevăzut de art. 16 alin. 1 lit. a) din Decretul nr. 167/1958 vizează recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția.

Cu alte cuvinte, recunoașterea trebuie să provină de la debitorul împotriva căruia se încearcă valorificarea dreptului, având natura unui manifestări unilaterale de voință din partea debitorului.

Or, recunoașterea la care face referire recurenta-reclamantă nu îndeplinește cerințele textului art. 16 alin. 1 lit. a) din Decretul nr. 167/1958, întrucât considerentele din hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/3/2010 vizează aprecieri ale instanțelor de judecată cu privire la existența lucrărilor suplimentare, iar nu o recunoaștere din partea intimatei-pârâte.

Criticile prin care s-a arătat că la data pronunțării deciziei civile nr. 4968 din 14 noiembrie 2013 de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a deschis calea unei acțiuni în răspundere civilă extracontractuală sunt nefondate pentru considerentele prin care s-a demonstrat caracterul nefondat al primului motiv de recurs.

În plus, față de considerentele anterior prezentate, instanța supremă subliniază că dreptul la acțiunea în răspundere civilă extracontractuală este conferit de lege, iar nu de instanța de judecată.

În altă ordine de idei, formularea acțiunii în răspundere civilă extracontractuală nu este condiționată de o hotărâre judecătorească prealabilă care să-i indice recurtei-reclamante calea procesuală de urmat, întrucât temeiul juridic al acestei acțiuni îl reprezintă legea, iar nu hotărârea instanței de judecată.

Al treilea motiv de recurs, prin care s-a susținut că instanța de apel a ignorat dispozițiile art. 16 din Decretul nr. 167/1958, în privința actului începător de executare reprezentat de plata parțială efectuată de intimata-pârâtă la finalizarea lucrărilor suplimentare, este invocat strict formal, întrucât recurenta-reclamantă nu a indicat în concret plata parțială la care face referire.

Astfel, în lipsa indicării unor criterii care să permită identificarea plății parțiale pretins efectuate de către intimata-pârâtă pentru o parte din lucrările suplimentare nu se poate reține incidența cazului întreruptiv de prescripție prevăzut la art. 16 alin. 1 lit. c) din Decretul nr. 167/1958.

Cu privire la al patrulea motiv de recurs, prin care este criticată greșita reținere a poziției procesuale a recurente-reclamante referitoare la data nașterii dreptului la acțiune, instanța supremă reține că acest motiv de recurs nu este susceptibil de a conduce la casarea deciziei recurate, întrucât soluțiile instanțelor devolutive nu s-au întemeiat pe o mărturisire a recurente-reclamante în legătură cu data nașterii dreptului la acțiune.

Față de această constatare, criticile formulate în cadrul acestui motiv de recurs apar ca fiind lipsite de relevanță în economia litigiului de față, nefiind susceptibile să influențeze soluția dată asupra recursului, astfel încât examinarea lor devine inutilă.

Cu privire la ultimul motiv de recurs, prin care se susține în esență că este încă în vigoare contractul încheiat între părți, recurenta-reclamantă fiind îndreptățită la plată, întrucât dreptul material la acțiune nu se prescrie cât timp contractul este în vigoare, instanța supremă constată că criticile subsumate acestui motiv de recurs sunt specifice unei acțiuni întemeiate pe răspunderea civilă contractuală.

Or, recurenta-reclamantă a investit prima instanță cu o acțiune în răspundere civilă extracontractuală, întemeiată pe dispozițiile art. 493 și art. 494 C. civ. din 1864 din materia accesii imobiliare.

Cum în apel nu se pot schimba calitatea părților, obiectul și temeiul juridic al cererii de chemare în judecată, conform art. 478 alin. 3 C. proc. civ., soluție care se impune și în recurs, conform art. 494 din același act normativ, instanța supremă va înlătura criticile subsumate ultimului motiv de recurs, întrucât tind la schimbarea temeiului juridic al acțiunii introductive, fiind formulate cu depășirea limitelor investiției.

Pentru aceste motive, constatând că nu este incident motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., în temeiul art. 496 alin. 1 teza a II-a din același act normativ, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta-reclamantă.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la 01 octombrie 2011.

25. Depășirea termenului contractual de predare a bunului imobil. Acțiune în răspundere civilă contractuală. Excepția prescripției dreptului material la acțiune. Condiții și efecte

C. proc. civ. din 1865, art. 31 alin. (3), art. 105 alin. (2), art. 107, art. 247
C. civ. din 1864, art. 998, art. 999, art. 1021, art. 1082
Decretul nr. 167/1958, art. 1, art. 3, art. 7

Potrivit dispozițiilor art. 1021 C.civ., partea în privința căreia contractul nu s-a executat poate să ceară fie executarea convenției, dacă aceasta mai este posibilă, fie desființarea sa, cu daune interese, iar potrivit art. 1082 C.civ., debitorul obligat contractual este ținut de plata daunelor-

interese pentru executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației asumate.

Simpla depășire a termenului contractual pentru predarea locuinței la cheie nu are aptitudinea de a considera contractul încetat, în cazul în care niciuna dintre părți nu a invocat sancționarea prin reziliere/rezoluțiune a actului juridic.

Câtă vreme neîndeplinirea obligației contractuale de predare a locuinței are caracter continuu, dauna producându-se în mod continuu, progresiv, cu fiecare zi, este nelegală soluția instanței de admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune al reclamantului, neputând fi reținut ca moment al nașterii dreptului material la acțiune data expirării termenului contractual de predare a locuinței, deoarece raportarea la această dată ar fi fost corectă doar în măsura în care neîndeplinirea obligației contractuale se consuma tot la acel moment.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5143 din 29 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 06.07.2011, sub nr. x/3/2011, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtele Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Agenția Națională pentru Locuințe, Consiliul Local al Sectorului 1, Sectorul 1 București, Consiliul Județean Ilfov, Județul Ilfov, Orașul Voluntari prin Primar, Consiliul Local Voluntari, Municipiul București prin Primar General, Consiliul General al Municipiului București, SC B. SA, SC C. SA, SC D. Rețele SRL, SC E. SA și SC F. SRL, solicitând instanței obligarea pârâtelor, în solidar, la plata sumei de 105.000 euro, 3.000 Euro/lună despăgubiri pentru ultimele 35 de luni anterioare notificărilor la conciliere trimise prin executor judecătoresc în luna martie 2011 în care imobilul nu a putut fi utilizat, precum și la plata de despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ulterior datei notificării la conciliere, având în vedere fiecare lună până la predarea locuinței la cheie, cu toate utilitățile necesare, urmând ca acest quantum să fie stabilit la momentul efectivei predări prin înmulțirea lunilor care vor trece de la 11.03.2011 până la predare și suma de 3.500 euro, adică echivalentul a 14.700 lei. De asemenea, a solicitat obligarea pârâtelor la cheltuieli de judecată.

Ulterior, reclamantul A. a depus o cerere prin care a arătat că acțiunea a fost întemeiată pe principiul răspunderii civile delictuale aducând ca temei de drept art. 998-999 C. civ. și, în subsidiar, pe principiul răspunderii contractuale. A invocat cele două forme de răspundere în mod alternativ, nu cumulativ, în principal răspundere civilă delictuală și, doar în subsidiar, răspundere civilă contractuală numai în situația în care se va respinge primul capăt de cerere.

Pârâtele Sectorul 1 al Municipiului București și Consiliul Local al Sectorului 1 București au formulat cerere de chemare în garanție împotriva pârâtei Consiliul General al Municipiului București, pentru ca, în cazul în care instanța va obliga pârâtele la plata către reclamantul A. de daune-interese din 20 martie 2008 și până în prezent, Consiliul General al Municipiului București să fie obligat la suportarea acestor cheltuieli.

Anterior soluționării cauzei pe fond, instanța a respins ca neîntemeiată excepția prescrierii dreptului material la acțiune, a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a Consiliului Județean Ilfov, fiind unite cu fondul excepția lipsei capacității procesuale pasive și active și calificată excepția inadmisibilității acțiunii ca apărare de fond.

Prin sentința civilă nr. 1053 din 03.03.2015, astfel cum a fost îndreptată, Tribunalul București a respins excepțiile invocate, a admis acțiunea reclamantului, obligând pârâtele în solidar la plata sumei de 68.649 euro în lei la data plății, reprezentând prejudiciul stabilit conform expertizei pentru perioada martie 2008 - octombrie 2014, precum și la plata sumei de 858 euro lunar, în lei, reprezentând chirie lunară medie, începând cu luna noiembrie 2014 până la predarea efectivă a locuinței la cheie. Totodată, a obligat aceleași pârâte la plata sumei de 14.683,96 lei RON, cu titlu de

cheltuieli de judecată, către reclamant. Tribunalul a dispus respingerea, ca neîntemeiată, a acțiunii față de pârâtele Consiliul Local Sector 1, SC F. SRL și SC E. SA și, în consecință, a respins și cererea de chemare în garanție a Consiliului General al Municipiului București.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut următoarele :

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, s-a apreciat că reclamantul este titularul drepturilor contractuale ce decurg din voința liber exprimată a părților prin contractul din 14.05.2004, în speță fiind încheiate două contracte, inițial cel de mandat HC-0369, iar ulterior cel de construire 4337/08.12.2004 (acesta din urmă în baza contractului de antrepriză generală nr. 7518/20.07.2004).

Au fost respinse excepțiile lipsei calității procesuale pasive, față de pârâtele Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, ANL, Consiliul Județean Ilfov, Județul Ilfov, Consiliul Local al Orașului Voluntari, Orașul Voluntari, Municipiul București, Consiliul Local al Municipiului București, G. S.A, B., S.C. D. S.R.L. și S.C. C. S.A., atât în temeiul răspunderii civile delictuale, cât și în temeiul răspunderii civile contractuale, interpretând actele diferite încheiate între părți ca reprezentând stipulație pentru altul, precum și fapte juridice pentru reclamantul care nu a participat la semnarea acestora.

Pe fondul cauzei, prin prisma răspunderii civile delictuale, ca principal temei juridic al acțiunii, în ceea ce o privește pe pârâta ANL, s-a reținut că actul dintre reclamat și reclamant nu poate fi analizat distinct de celelalte convenții încheiate de ANL cu restul pârâtelor. S-a apreciat că voința reală a părților a fost aceea a încheierii unui contract complex, prin asumarea unei obligații de rezultat și nu doar de diligență, sensul literal al denumirii contractului nefiind relevant; art. 10 din acest contract analizat, cât și ansamblul contractual realizat pentru concretizarea acestui cartier constituie temeiul răspunderii pârâtelor, ANL având atribuția expresă de coordonare a întreg proiectului imobiliar (art. 2 Legea nr. 152/1998), prin selectarea antreprenorului, a beneficiarilor, precum și prin atragerea resurselor financiare, administrarea acestora ca și a fondurilor beneficiarilor; această pârâtă are, de asemenea, atribuții de supraveghere a lucrărilor, de decontare, de preluare a locuințelor și predare către beneficiari, etc., atribuții ce exced contractului de mandat, fiind supuse Legii nr. 152/1998.

S-a reținut ca fiind dovedită fapta ilicită a pârâtelor care nu au respectat prevederile Convenției MM 1909, nealocând resursele financiare la care s-au obligat pentru executarea și finalizarea proiectului și nici nu au probat îndeplinirea obligațiilor asumate prin acțiuni concrete, la care, de altfel, sunt obligate prin efectul legii.

S-a apreciat că prejudiciul rezidă în imposibilitatea folosirii imobilului pentru care reclamantul a încheiat contractul, lipsa de folosință fiind imputabilă pârâtelor; s-a arătat că, deși și-a executat, întocmai, obligațiile asumate, reclamantul nu poate beneficia de dreptul consemnat în contractul părților, respectiv beneficiul locațiunii, situație creată prin nepredarea, în termenul contractual, a locuinței; în acest context s-a apreciat că legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu este dată tocmai de neîndeplinirea obligațiilor pârâtelor.

A fost respinsă acțiunea față de pârâtele Sectorul 1 București și Consiliul Local Sector 1 București, reținându-se că obligațiile acestora au fost preluate de CGMB din anul 2006, respectiv de Municipiul București. Ca urmare, a fost respinsă și cererea de chemare în garanție formulată de aceste părți.

A fost respinsă acțiunea și în ceea ce privește cele două societăți intitulate de reclamant „Constructor 1 și 2”, singurele care sunt încă solvabile, fiind reținut că datorită neinstalării utilităților în zonă (culpă ce nu le poate fi imputată acestora) au fost în imposibilitate să-și execute prevederile contractuale, astfel încât răspunderea acestor pârâte nu a putut fi analizată nici pe tărâm delictual (lipsa faptei ilicite), nici contractual.

Cum față de aceste două pârâte pretențiile reclamantului au fost apreciate ca nefondate, a fost

respinsă ca rămasă fără obiect și cererea de chemare în garanție formulată de acestea, urmând a se reține culpa procesuală și răspunderea directă a Consiliului General al Municipiului București.

Împotriva acestei sentințe și a încheierilor premergătoare de soluționare a excepțiilor invocate în cauză au declarat apel pârâtele Agenția Națională pentru Locuințe, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Orașul Voluntari prin Primar, Consiliul Local al Orașului Voluntari, Municipiul București, B. SA, C. SA și D. SRL.

Pârâta Agenția Națională pentru Locuințe a criticat sentința pentru nemotivare și pentru greșita reținere a situației de fapt. Aceeași critică referitoare la greșita reținere a situației de fapt a fost formulată și de pârâta Orașul Voluntari, această parte susținând că singura entitate a cărei răspundere poate fi antrenată este ANL.

Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a criticat sentința din perspectiva greșitei respingeri a excepției lipsei calității procesuale pasive, precum și în ce privește soluția pe fond, apreciind că nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale sau contractuale față de el.

Orașul Voluntari prin Primar, Consiliul Local al Orașului Voluntari au criticat sentința de fond și încheierea premergătoare sub aspectul soluției date excepției lipsei calității procesuale pasive și pentru neîndeplinirea condițiilor atragerii răspunderii civile delictuale sau contractuale. Aceleași critici au fost invocate și de pârâtele B. SA, C. SA și D. SRL.

Toate aceste părți au solicitat fie casarea sentinței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare, fie respingerea acțiunii pentru lipsa de calitate procesuală ori pentru netemeinicie.

Pârâta Județul Ilfov a formulat apel incident la apelul declarat de Municipiul București, criticând considerentele sentinței care rețin calitatea sa procesuală, în condițiile în care prin încheierea din 20.04.2014 fusese admisă excepția lipsei calității sale procesuale pasive.

Prin decizia civilă nr. 112 din 22 ianuarie 2018, Curtea de apel București, Secția a VI-a civilă a hotărât următoarele:

A admis excepția inadmisibilității apelului incident formulat de pârâta Județul Ilfov, respingând, în consecință, apelul declarat împotriva încheierii de ședință din 28.02.2014.

A admis excepția lipsei de interes a apelului principal formulat de apelanta-pârâtă Municipiul București împotriva încheierii de ședință din 28.02.2014, respingând apelul ca lipsit de interes.

A admis apelurile principale formulate împotriva încheierii de ședință din 16.05.2014 și a sentinței civile nr. 1053 din 03.03.2015 de pârâții S.C. H. S.A. (fostă C. SA) și SC D. SRL, Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, Orașul Voluntari, Consiliul Local al Orașului Voluntari, Agenția Națională pentru Locuințe, S.C. I. SA (fostă SC B. SA), Municipiul București, în contradictoriu cu reclamantul A., cu chematul în garanție Consiliul General al Municipiului București, și cu pârâții Consiliul Local al Sectorului 1 București, Sectorul 1 București, Consiliul Județean Ilfov, SC E. SA, prin lichidator judiciar Consorțiul format din J. SPRL și K. Filiala Argeș SPRL, SC F. SRL.

A schimbat, în parte, încheierea de ședință din 16.05.2014 și sentința civilă nr. 1053 din 03.03.2015, în sensul că :

A admis excepția lipsei calității procesuale active în ce privește capătul de cerere, astfel cum a fost precizat și completat, întemeiat pe răspunderea civilă contractuală prin raportare la Convenția MM1909 din 06.05.2014 și a respins acest capăt ca fiind formulat de o persoană fără calitate procesuală activă.

A admis excepția prescripției dreptului material la acțiune în ce privește capătul de cerere, astfel cum a fost precizat și completat, întemeiat pe răspunderea civilă contractuală prin raportare la contractul de mandat HCO369 din 06.05.2004 și a respins acest capăt de cerere ca fiind prescris.

A respins, în rest, cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată și completată, întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, ca nefondată.

A menținut, în rest, dispozițiile încheierii apelate.

A menținut sentința apelată în ce privește soluția de respingere a cererii de chemare în judecată față de pârâtele Consiliul Local al Sectorului 1 București, F. SRL și E. SA și în ce privește soluția de respingere a cererii de chemare în garanție.

În considerentele deciziei, instanța de apel a reținut ca fiind întemeiată excepția inadmisibilității apelului incident declarat de pârâta Județul Ilfov față de apelul principal formulat de pârâta Municipiul București împotriva încheierii de ședință din 28.02.2014, motivat de faptul că această cale de atac trebuie să tindă la schimbarea sentinței apelate, iar pârâta tinde spre schimbarea considerentelor; s-a mai reținut că apelul incident trebuie să vizeze sentința, iar nu încheierea de ședință.

A fost admisă excepția lipsei de interes a apelului formulat de pârâta Municipiul București împotriva încheierii de ședință din 28.02.2014, instanța reținând că prin acea încheiere a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Județul Ilfov, care nici nu îi profită, nici nu o vatamă pe partea care a declarat calea de atac, aceasta nedovedind interesul născut, legitim și actual urmărit.

Anterior analizării pe fond a apelurilor declarate în cauză, instanța a precizat că nefiind formulată calea de atac de către reclamant, soluțiile de respingere a cererii de chemare în judecată față de pârâtele Consiliul Local Sector 1, F. SRL, E. SA, Consiliul General al Municipiului București și Județul Ilfov se bucură de autoritate de lucru judecat. De asemenea, având în vedere soluția de obligare solidară la plată a pârâtelor ce au declarat calea de atac, instanța a apreciat incidența în cauză a dispozițiilor art. 48 alin. (2) C.proc.civ. din 1865, în sensul că apelurile formulate de fiecare dintre pârâte profită celorlalte, atât în privința obiectului, cât și a criticilor invocate.

Pe fond, raportat la modul în care reclamantul a completat cererea de chemare în judecată, instanța de apel a reținut învestirea cu două capete de cerere: unul întemeiat pe răspunderea civilă delictuală și altul pe răspunderea civilă contractuală, fiind invocate pentru ambele capete de cerere aceleași acte juridice. Plecând de la aceste premise, instanța de apel, analizând critica referitoare la respingerea excepției lipsei calității procesuale active, instanța de apel a reținut că în ce privește răspunderea civilă contractuală întemeiată pe Convenția MM 1909 din 06.05.2014, reclamantul nu are calitate procesuală motivat de faptul că nu este parte a acestei convenții, fiind incident principiul relativității efectelor contractelor, prevăzut de art. 973 C.civ. din 1864, care presupune că terților nu le incumbă nici profită obligațiile și drepturile stabilite între părțile contractante. Prin urmare a fost apreciată temeinicia criticilor pârâtelor D. SRL și H. SA privind această excepție. În acest context a înlăturat atât considerentele sentinței de fond cât și apărarea reclamantului referitoare la excepția de la relativitatea efectelor contractului - stipulația pentru altul, întrucât din acele acte la care nu este parte reclamantul nu rezultă intenția pârâtelor, certă, neîndoielnică, de a stabili drepturi în favoarea terților (respectiv a reclamantului).

În ce privește răspunderea delictuală îndreptată împotriva acelorași pârâte, instanța a concluzionat că reclamantul are calitate procesuală, acesta putând acționa în temeiul contractului de mandat împotriva pârâtei ANL, respectiv în temeiul răspunderii civile delictuale, în condițiile în care susține că a suferit un prejudiciu personal cauzat de o faptă ilicită a pârâtelor. Instanța a observat, însă, că răspunderea civilă delictuală este invocată de reclamant pentru nerespectarea obligațiilor asumate de pârâte prin Convenția MM 1901 din 06.05.2014 și a altor acte juridice încheiate de pârâte, în care reclamantul nu este parte. În acest context, instanța a reținut că răspunderea civilă delictuală reglementată de art. 998 și urm. C.civ. din 1864 nu poate avea ca izvor o prevedere contractuală, ci doar o dispoziție a legii. În condițiile în care în opinia instanței de apel răspunderea civilă delictuală are caracter general și subsidiar în raport cu răspunderea civilă contractuală, prima nu poate fi reținută în cauză, cererea reclamantului fiind apreciată ca nefondată sub acest aspect.

Cu privire la cererea întemeiată pe răspunderea civilă contractuală izvorâtă din contractul de mandat încheiat cu pârâta ANL, s-a reținut că prin apelul declarat de D. SRL și H. SA a fost reiterată excepția prescrierii dreptului material la acțiune, respinsă de prima instanță prin încheierea de ședință din 16.05.2014.

Reținând, de asemenea, că această critică profită tuturor apelantelor pârâte, în temeiul art. 48 alin. (2) C.proc.civ. din 1865, instanța de apel a apreciat incidența în cauză a dispozițiilor Decretului nr. 167/1958. Astfel, analizând cererea reclamantului a observat că pretențiile acestuia vizează contravaloarea lipsei de folosință a imobilului începând cu data de 20.03.2008. Instanța de apel a calificat aceste pretenții ca fiind daune-interese moratorii, arătând că dreptul la acțiune era născut la data când obligația neîndeplinită a devenit exigibilă, respectiv data de 20.03.2008 când trebuia predată locuința.

Reținând că termenul de prescripție aplicabil este cel general de 3 ani, instanța de apel a apreciat greșita soluționare a excepției de către prima instanță, doar acțiunea în justiție fiind cea care poate determina întreruperea termenului de prescripție, iar nu notificarea de conciliere adresată de reclamant pârâtei ANL. De asemenea, s-a reținut că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 720¹ C.proc.civ. din 1865, reclamantul nefiind un profesionist în sensul legii pentru a se face aplicarea dispoziției legale menționate. Arătând că nu s-a făcut dovada vreunei cauze de suspendare ori de întrerupere a cursului prescripției, instanța de apel a apreciat ca fiind întemeiată critica din apel, respingând cererea întemeiată pe răspunderea civilă contractuală izvorâtă din contractul de mandat HCO369 din 06.05.2004 ca fiind prescrisă.

Decizia de apel a fost atacată cu recurs de reclamantul A., care a solicitat casarea tuturor încheierilor de ședință și a celor de respingere a cererilor de recuzare; casarea deciziei de apel, reținerea cauzei spre rejudecare și respingerea apelurilor declarate în cauză cu menținerea sentinței de fond; să se ia act de renunțarea la dreptul dedus judecății față de pârâtele D. SRL și H. SA și, în consecință, menținerea încheierii din data de 16.05.2014 pronunțată de instanța de fond, ca urmare a lipsei de obiect a apelului acestor pârâte; în subsidiar, a solicitat ca, în măsura în care nu se va reține răspunderea civilă delictuală, să se rețină răspunderea civilă contractuală a pârâtei ANL, cu consecința obligării acesteia la plata daunelor pentru lipsa de folosință a locuinței.

Reclamantul a invocat dispozițiile art. 304 pct. 5, 7, 8 și 9 C.proc.civ. din 1865.

1. Subsumat dispozițiilor art. 304 pct. 5 C.proc.civ. din 1865, reclamantul a arătat că:

- judecata apelului s-a făcut cu nelegala citare a pârâtei E. SA, aspect ce atrage nulitatea tuturor actelor de procedură efectuate în apel. A arătat că la termenul din 11.12.2017 instanța de apel a constatat nelegala citare a acestei părți, urmare a schimbării în ianuarie 2016 a lichidatorului judiciar, dispunând citarea părții prin noul lichidator judiciar. În consecință, reclamantul a apreciat că instanța de apel a judecat cauza cu încălcarea dispozițiilor art. 107 C.proc.civ. din 1865, norme ce reglementează o nulitate absolută ce atrage și nulitatea hotărârii pronunțate.

- au fost încălcate dispozițiile art. 129 alin. (4) C.proc.civ. din 1865, instanța de apel săvârșind o denegare de dreptate prin refuzul de a judeca cererea sa de anulare a actelor de procedură din apel, aspect exprimat oral de către președintele completului de judecată.

- instanța de apel a încălcat art. 31 alin. (3) C.proc.civ. din 1865, efectuând acte de procedură ulterior formulării cererii de recuzare, prin stabilirea termenului de judecată.

- instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 247 C.proc.civ. din 1865 deoarece nu a luat act de renunțarea sa la dreptul pretins în contradictoriu cu pârâtele D. SRL și H. SA, cerere depusă la data de 22.01.2018, declarația de renunțare fiind făcută prin act autentic. Deși instanța de apel a cunoscut această împrejurare nu a luat act de renunțare și s-a pronunțat pe apelul formulat de cele două pârâte, deși se renunțase la a investi instanța cu privire la ele.

2. Reclamantul a arătat în susținerea criticii întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 6 C.proc.civ.

din 1865 următoarele:

- instanța de apel a acordat mai mult decât s-a cerut, prin soluționarea apelurilor declarate de pârâtele D. SRL și H. SA, deși exista o cerere de renunțare la dreptul pretins față de acestea; a apreciat că instanța de apel nu mai putea analiza excepția prescripției dreptului material la acțiune, urmare a renunțării la dreptul pretins, precum și ca urmare a limitelor investiției prin cererile de apel, singurele pârâte care au criticat încheierea prin care s-a soluționat excepția de prescripție de către prima instanță fiind D. SRL și H. SA.

3. Reclamantul a arătat că decizia de apel nu cuprinde motivele pe care se sprijină și conține motive contradictorii (art. 304 pct. 7 C.proc.civ. din 1865), cu următoarele susțineri:

- există considerente contradictorii prin aceea că, pe de o parte, instanța de apel reține că daunele moratorii au caracterul unor prestații succesive, pentru fiecare lună de la scadență, fiind generată o prescripție distinctă aferentă fiecărei luni, iar, pe de altă parte, reține că termenul de prescripție a început să curgă de la data la care trebuia să fie predată locuința; or, în opinia sa, cele două considerente se exclud reciproc;

- instanța de apel nu a motiv soluția cu privire la inexistența cauzelor de întrerupere și suspendare a cursului prescripției, deși au fost invocate cu acest titlu mai multe asemenea cauze; în considerente nu se arată de ce aspectele enunțate nu pot constitui cauze de întrerupere sau suspendare a cursului prescripției.

4. Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. din 1865, reclamantul a susținut următoarele:

- greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor în materia prescripției extinctive; a arătat că obiectul acțiunii este reprezentat de o obligație de a da, fiecare lună dând naștere unui drept distinct, fiind aplicate greșit, în consecință, dispozițiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958, incidente fiind prevederile art. 12 din același act normativ;

- greșita interpretare a cauzelor de suspendare a cursului prescripției, raportat la efectele sentinței din data de 29.08.2005 prin care s-a dispus sistarea lucrărilor din cartierul Henri Coandă până la soluționarea cererii de revendicare a unei părți din terenul cartierului;

- greșita interpretare a dispozițiilor art. 720¹ C.proc.civ. din 1865 cu privire la efectele notificării de conciliere de întrerupere a cursului prescripției, litigiul având natură comercială fiind puse în discuție efectele unor acte încheiate de profesioniști;

- greșita interpretare a dispozițiilor art. 16 din Decretul nr. 167/1958, raportat la faptul că pârâtele au efectuat constant acte de întrerupere a cursului prescripției, fiind derulate în timp lucrări în zona rezidențială;

- greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale active, prin aplicarea greșită a dispozițiilor art. 998 - 999 C.civ. din 1864 și a celor privitoare la stipulația pentru altul, el fiind titularul dreptului de folosință a locuinței; în consecință, apreciază că are calitate procesuală atât pe tărâm contractual, cât și pe tărâm delictual;

- nelegalitatea încheierilor de respingere a cererilor de recuzare, în condițiile în care prin atitudinea manifestată de membrii completului de judecată se contura ideea că aceștia aveau deja stabilită soluția ce urma a fi pronunțată în cauză.

În subsidiar, reclamantul a solicitat să fie atrasă răspunderea contractuală a pârâtei ANL pentru lipsirea de folosință a locuinței, arătând că sunt îndeplinite condițiile legale pentru atragerea acestei răspunderi.

În recurs au formulat întâmpinări pârâtele Municipiul București, D. SRL, H. SA, Orașul Voluntari prin Primar, Sectorul 1 București, Agenția Națională pentru Locuințe, Județul Ilfov și Consiliul Județean Ilfov.

Pârâtele Municipiul București, D. SRL, H. SA, Orașul Voluntari prin Primar și Agenția

Națională pentru Locuințe au solicitat respingerea recursului reclamantului ca nefondat, arătând în esență că criticile acestuia sunt neîntemeiate, decizia de apel fiind legală sub toate aspectele contestate.

Sectorul 1 București a arătat că acțiunea reclamantului a fost respinsă față de ea de către prima instanță, soluția nefiind criticată în apel.

Județul Ilfov a arătat că față de ea a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive, soluție criticată în apel de Municipiul București, calea de atac fiind respinsă ca lipsită de interes, soluție necontestată în recurs.

Consiliul Județean Ilfov a menționat că a fost scoasă din cauză la fond, prin admiterea excepției lipsei capacității de folosință, soluție necriticată în apel.

Nu au fost administrate înregistrări noi în calea de atac a recursului.

Analizând legalitatea deciziei de apel, în raport de criticile formulate și de apărările invocate, instanța de recurs a reținut următoarele:

1. Criticile reclamantului întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 5 C.proc.civ. din 1865

Nu poate fi reținută critica privind nulitatea actelor de procedură efectuate în apel prin raportare la nelegala citare a părții E. SA. Chiar dacă reclamantul a invocat încălcarea dispozițiilor art. 107 C.proc.civ. din 1865, instanța de recurs reține că regimul nulității actelor de procedură este reglementat de prevederile art. 105 din același act normativ. În speță, sunt aplicabile prevederile alin. (2) din textul legal menționat, din care rezultă că doar partea nelegal citată poate invoca nulitatea actelor de procedură, interpretarea logico-juridică conducând la concluzia că această nulitate este condiționată de existența vătămării. În aceste condiții, nulitatea este condiționată de vătămare, chiar și în situația nulității absolute, textul art. 105 alin. (2) C.proc.civ. din 1865 nefăcând distincție sub acest aspect. Fiind condiționată de existența vătămării, sancțiunea nulității poate fi invocată doar de partea care a suferit sau față de care se prezumă că a suferit o vătămare, adică de partea ce nu a fost legal citată. În consecință, reclamantul nu poate obține nulitatea actelor de procedură efectuate în apel prin invocarea nulității ce ar fi putut vătăma interesele procesuale ale unei alte părți.

Pe de altă parte, în considerarea dispozițiilor art. 106 alin. (2) C.proc.civ. din 1865, instanța de apel, luând la cunoștință despre schimbarea lichidatorului judiciar numit pentru E. SA, a dispus refacerea procedurii de citare, acordând termen în acest sens, partea fiind legal citată la momentul acordării cuvântului asupra fondului apelurilor.

Este înlăturată și critica vizând încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. (4) C.proc.civ. din 1865, considerentele cuprinse în încheierea de amânare a pronunțării din data de 8 ianuarie 2017 demonstrând că instanța de apel a analizat cererea reclamantului referitoare la anularea tuturor actelor de procedură, apreciind că o asemenea cerere cuprinde aspecte ce ar fi putut fi primite doar în cadrul unei căi de atac exercitate în cadrul unei căi de atac. Or, pentru a fi în prezența refuzului de soluționare a unei cereri este necesar să se demonstreze că a fost formulată o cerere, iar judecătorul a ignorat-o, nepronunțându-se asupra acesteia. Așa cum s-a arătat, instanța de apel nu a ignorat cererea reclamantului, ci a analizat-o și s-a pronunțat asupra acesteia. Împrejurarea că reclamantul nu a fost mulțumit de modul de soluționare a acesteia nu conduce la nelegalitatea deciziei de apel, nedevenind incidentă dispoziția prevăzută de art. 129 alin. (4) C.proc.civ. din 1865.

Nu se reține nici încălcarea dispozițiilor art. 31 alin. (3) C.proc.civ. din 1865, solicitarea instanței adresată părților de a rămâne în sală pentru a afla soluția din cererea de recuzare neputând fi asimilată unui act de procedură. Această măsură a fost impusă, astfel cum rezultă din dosarul de apel, în aplicarea principiului judecării cu celeritate a cauzei, urmare faptul că aceeași parte era în fața formulării celei de-a treia cereri de recuzare. În consecință, solicitarea prezenței părților în sală ulterior soluționării cererii de recuzare și stabilirea unei ore la care să fie reluate dezbaterile este apreciată ca o măsură de administrare a justiției, neintrând sub incidența dispozițiilor art. 31 alin. (3)

C.proc.civ. din 1865, de natură a atrage nelegalitatea deciziei de apel.

Este nefondată critica reclamantului privind încălcarea dispozițiilor art. 247 C.proc.civ. din 1865. Se observă, în primul rând că cererea de renunțare la dreptul pretins nu a fost formulată în cursul soluționării apelului până la închiderea dezbaterilor, ci ulterior acestui moment în termenul de amânare a pronunțării. Deci, nu ne aflăm în prezența unei legale investiții a instanței de apel astfel încât aceasta să fie obligată a se pronunța.

În al doilea rând, reclamantul face o confuzie în ceea ce privește efectele renunțării la drept, considerând că produce efecte similare renunțării la judecată. În acest context, se reține că reclamantul pretinde un singur drept, la despăgubire, apreciind solidaritatea tuturor părților chemate să satisfacă acest drept. Nu există mai multe drepturi corelativ fiecareia dintre părțile chemate în judecată, având în vedere că dreptul la despăgubire rezultă din aceeași situație juridică, respectiv lipsirea reclamantului de beneficiul utilizării locuinței contractate, urmare a inacțiunilor coroborate a tuturor părților. De altfel, din acest considerent reclamantul a solicitat să se constate solidaritatea răspunderii părților față de el. În consecință, dispunând de un singur drept, reclamantul avea doar posibilitatea de a formula o cerere de renunțare la judecată față de acele părți pentru care nu mai considera că se impune continuarea demersului judiciar, dar nu și o cerere de renunțare la dreptul dedus judecății.

Efectul principal al renunțării la însuși dreptul dedus judecății este reprezentat de dispariția acestuia din patrimoniul renunțătorului, cu consecința imposibilității pretinderii lui nu numai față de părțile din litigiul în care se face respectiva cerere, ci și față de orice altă parte în orice alt litigiu care ar putea fi promovat în viitor.

În concluzie, și în situația în care cererea de renunțare la dreptul pretins ar fi fost formulată în cursul judecății apelului, instanța nu ar fi putut face aplicarea dispozițiilor art. 247 C.proc.civ. din 1865, întrucât această renunțare nu poate fi limitată la anumite părți din cauză. Renunțarea reglementată de acest text legal este independentă de părțile chemate în judecată pentru că vizează însuși dreptul dedus judecății, fără posibilitatea de circumstanțiere doar în raport cu anumite părți și cu consecința imaginată de reclamant, de continuare a judecării cauzei doar cu privire la acele părți față de care nu s-ar fi renunțat la drept.

Astfel, instanța de recurs a reținut că nu există un motiv de nelegalitate întemeiat care să conducă la desființarea deciziei de apel.

2. Criticile întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 6 C.proc.civ. din 1865:

Nu este reținută pretinsa contradicție în considerentele deciziei de apel, cele două paragrafe indicate de reclamant tratând aspecte diferite: primul paragraf tratează instituția daunelor moratorii din punct de vedere teoretic, arătând modul în care acestea se calculează, în timp ce considerentul ulterior se referă la momentul în care s-a născut dreptul la acțiune al reclamantului, moment apreciat de instanța de apel ca fiind acela al datei la care urma a fi predat imobilul către reclamant. În consecință, se reține legalitatea deciziei de apel sub acest aspect, nefiind în prezența unei contradicții în expunerea raționamentului instanței.

Nu este întemeiată nici critica reclamantului referitoare la nemotivarea soluției. Este consacrat în jurisprudență și doctrină că judecătorul este obligat să motiveze soluția dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți în susținerea acestor capete de cerere. În acest context, se reține că instanța de apel a motivat soluția dată în calea de atac, apreciind printr-un considerent unic că nu au fost dovedite cauze de suspendare ori de întrerupere a cursului prescripției. Acest considerent este apreciat de instanța de recurs ca o motivare suficientă a aspectelor punctual indicate de reclamant, opinia instanței de apel fiind, așadar, în sensul că niciunul din argumentele aduse de această parte nu are valoarea unei suspendări ori întreruperi a curgerii termenului de prescripție.

3. Deși reclamantul a invocat în mod formal și prevederile art. 304 pct. 8 C.proc.civ. din 1865, nu a argumentat incidența acestui caz de nelegalitate. De asemenea, nu au fost identificate critici ce ar fi putut fi încadrate în dispoziția legală menționată.

4. Criticile întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. din 1865:

Nu se reține o greșită aplicare a legii referitoare la cauzele de suspendare a cursului prescripției din perspectiva efectelor sentinței prin care s-a dispus sistarea lucrărilor în cartierul Henri Coandă. Se observă că măsura a fost dispusă anterior datei la care trebuia finalizată locuința reclamantului și când s-ar fi născut dreptul acestuia de a pretinde plata despăgubirilor. Or, pentru a fi în prezența unei cauze de suspendare este necesar ca termenul de prescripție să fi început să curgă, situație ce nu se regăsește în speță. Pe de altă parte, reclamantul se limitează a invoca efectul pretins de suspendare al hotărârii judecătorești de sistare a construcțiilor în cartierul Henri Coandă fără a arăta în ce măsură a afectat, contractual, termenul de predare a construcției, eventual, prin încheierea unui acord de prelungire a termenului de finalizare.

Esențial este faptul că sistarea lucrărilor de construcție nu poate constitui un motiv de suspendare a termenului de prescripție al dreptului la despăgubiri al reclamantului, câtă vreme acest drept nu se născuse la momentul aplicării acestei măsuri.

Este înlăturată și critica reclamantului vizând greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 998 - 999 C.civ. din 1864. În mod legal a apreciat instanța de apel că răspunderea civilă delictuală nu poate avea ca izvor o prevedere contractuală, ci doar o dispoziție legală, în sens larg. În speță, așa cum în mod legal a reținut instanța de apel, reclamantul a invocat în susținerea răspunderii civile delictuale față de pârâte (cu excepția ANL) actele juridice încheiate de acestea cu ANL, ori între ele. Or, reclamantul este terț față de aceste acte, ele fiind simple fapte juridice pentru el, ce nu pot constitui temei al angajării răspunderii civile delictuale a respectivelor pârâte. În consecință, se reține legalitatea deciziei de apel care a statuat asupra netemeinicii cererii reclamantului întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, prin raportare la acte față de care el are poziția de terț.

Se observă că în cadrul acestei critici reclamantul invocă greșita soluționare a excepției lipsei calității sale procesuale active, atât din perspectiva soluției date cererii întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, cât și soluției date cererii întemeiate pe răspunderea civilă contractuală. Instanța de apel, însă, a respins ca nefondată cererea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, pentru considerente apreciate de instanța de recurs ca fiind legale, astfel cum s-a arătat anterior.

Instanța de apel a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului doar în raport cu răspunderea civilă contractuală prin raportare la Convenția MM 1909 din 06.05.2014, și cu privire la celelalte părți existente în cauza de apel, cu excepția ANL. Analizând considerentele expuse în argumentarea soluției juridice, instanța de recurs a reținut legalitatea acestora, instanța de apel concluzionând în mod legal că nu sunt întrunite condițiile unei stipulații pentru altul, atât din Convenția MM 1909 din 06.05.2014 și nici din celelalte acte încheiate de pârâte nerezultând o intenție certă, neîndoielnică a părților de a stabili drepturi în favoarea terților. Simplul fapt că reclamantul este beneficiarul final al construcției nu implică aplicarea prevederilor ce reglementează stipulația pentru altul, nefiind îndeplinite cerințele legale pentru existența acestei instituții juridice.

Nu este reținută nici nelegalitatea încheierilor de respingere a cererilor de recuzare formulate pe parcursul soluționării apelurilor. Se observă că reclamantul nu invocă practic încălcarea unor norme legale, ci își exprimă nemulțumirea cu privire la modul în care au apreciat completele ce au soluționat acele cereri motivele invocate în susținere. Nefiind identificate motive de nelegalitate care să susțină critica reclamantului pe aceste aspecte, s-a reținut legalitatea acestor încheieri.

Sunt apreciate ca întemeiate criticile reclamantului referitoare la greșita aplicare a legii din perspectiva modului de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune întemeiat pe contractul de mandat HCO369 din 06.05.2004, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 1021 C.civ. din 1864, partea în privința căreia contractul nu s-a executat poate să ceară fie executarea convenției, dacă aceasta mai este posibilă, fie desființarea sa, cu daune interese.

În acest context se apreciază că simpla depășire a termenului contractual pentru predarea locuinței la cheie nu are aptitudinea de a considera contractul încetat, niciuna dintre părți neinvocând sancționarea prin reziliere/rezoluțiune a actului juridic; mai mult, nu s-a negat de către părți continuarea demersurilor de executare, finalizare și predare către beneficiari a locuințelor din cartierul Henri Coandă. Or, reclamantul, prin cererea de chemare în judecată își construiește strategia procesuală pe premisa că până la predarea locuinței suferă un prejudiciu determinat de lipsa de folosință, motiv pentru care se apreciază că actul juridic se află în derulare, chiar și după împlinirea termenului, adică este în executare cu întârziere.

Potrivit art. 1082 C.civ. din 1864, debitorul obligat contractual este ținut de plata daunelor-interese pentru executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației asumate.

În consecință, se reține nelegalitatea deciziei de apel din perspectiva soluției de prescripție a dreptului material la acțiune al reclamantului pentru capătul de cerere vizând răspunderea contractuală în raport cu pârâta Agenția Națională pentru Locuințe.

Se are în vedere sub acest aspect că paguba invocată de reclamant se produce în mod continuu, cu fiecare zi, constând în neîndeplinirea obligației de predare a locuinței, deoarece delictul civil contractual imputat pârâtei este unul continuu, o inacțiune. Câtă vreme neîndeplinirea obligației contractuale de predare a locuinței are caracter continuu și dauna se produce în mod continuu, progresiv, cu fiecare zi.

Astfel, se rețin ca nelegale acele considerente ale instanței de apel, care fundamentează soluția de prescripție a dreptului material la acțiune al reclamantului, ce se raportează strict la prevederile art. 7 din Decretul nr. 167/1958, fără a observa dinamica raportului contractual dintre părți. Nu poate fi reținut ca moment al nașterii dreptului material la acțiune al reclamantului data expirării termenului contractual de predare a locuinței, deoarece raportarea la această dată ar fi fost corectă doar în măsura în care neîndeplinirea obligației contractuale se consuma tot la acel moment. Or, așa cum s-a arătat neîndeplinirea acestei obligații are un caracter continuu, în contextul unor demersuri constante de realizare a obiectului contractului și în lipsa unei manifestări de voință din partea părților în sensul denunțării, sub orice formă a actului juridic.

Pe de altă parte, prejudiciul progresiv generat prin neexecutarea obligației contractuale nu poate fi segmentat pe unități de timp. În cazul prejudiciului provocat pentru neîndeplinirea obligației contractuale, care are, de asemenea, un caracter continuu, abordarea prescripției trebuie să corespundă modului de aplicare nu numai a art. 7 din Decretul nr. 167/1958, ci și a art. 1 și 3 din același act normativ.

Pentru considerentele arătate și constatând că recursul reclamantului este fondat în limitele arătate, în considerarea dispozițiilor art. 312 și art. 315 C.proc.civ. din 1865, calea de atac formulată în cauză a fost admisă.

În consecință, față de soluționarea cauzei prin raportare la excepția prescripției dreptului material la acțiune, decizia de apel a fost casată cu trimiterea dosarului spre rejudecare la aceeași instanță.

Având în vedere motivele reținute de instanța de recurs ca determinate pentru admiterea căii de atac, în rejudecare cadrul procesual va fi restrâns, urmând ca părți să rămână reclamantul A. și pârâta Agenția Națională pentru Locuințe; de asemenea, rejudecarea va viza doar capătul de cerere referitor la răspunderea contractuală întemeiată pe contractul de mandat HCO369 din 06.05.2004, urmare a aprecierii în recurs a nelegalității soluției de prescripție dată de instanța de apel acestui capăt de cerere.

Au fost menținute restul dispozițiilor deciziei recurate, criticile reclamantului cu privire la acestea fiind apreciate ca nefondate.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

26. Plată nedatorată. Raport de control al Curții de Conturi. Acțiune în restituire. Momentul de la care începe să curgă prescripția dreptului material la acțiune

Decretul nr. 167/1958, art. 3, art. 8 alin. (1)

Potrivit art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, dispozițiile acestui text legal fiind aplicabile prin asemănare și în cazul îmbogățirii fără just temei.

Faptul că solvensul nu ar fi cunoscut caracterul pretins nedatorat al plății nu este suficient ca termenul de prescripție să nu înceapă să curgă, el trebuind, din postura unui bonus pater familias, deci a unei persoane diligente, să dovedească că nu trebuia să cunoască paguba sau pe cel ce răspunde de ea.

Astfel, în cazul în care prin raportul de control întocmit de Curtea de Conturi s-a stabilit în sarcina reclamantului obligația de a recupera un prejudiciu, acesta nu poate pretinde că nu a cunoscut paguba până la data întocmirii aceluia raport, care a statuat condițiile și împrejurările producerii prejudiciului în patrimoniul său, această susținere echivalând cu invocarea propriei culpe.

Prin urmare, acesta trebuia să cunoască caracterul nelegal, implicit nedatorat al plății din momentul efectuării acesteia, astfel încât, în condițiile în care cursul prescripției nu a fost întrerupt sau suspendat, iar termenul de prescripție general de trei ani calculat de la data efectuării plății presupus nedatorate a fost depășit în raport de data formulării acțiunii în restituire, criticile solvensului reclamant care vizează greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune sunt neîntemeiate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3659 de la 26 septembrie 2018

Prin cererea înregistrată la 14.01.2016 pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamantul Fondul X. - IFN a chemat în judecată pe pârâta A. SA, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei, în temeiul normelor relative la plata nedatorată, la restituirea sumei de 1.494.339,34 lei, reprezentând garanția aferentă contractului de garantare a creditului nr. 57 din data de 27.02.2007, emis în baza convenției de împărțire a riscului nr. 10 din data de 22.01.2003, garanție achitată de către reclamantă către pârâtă, la care se adăuga dobânda legală calculată de la data plății până la data achitării integrale a debitului; cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2153 din 15 septembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă, în dosarul nr. x/93/2016, a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de către pârâtă, s-a respins cererea ca prescrisă; a fost obligată reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 3000 de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat, redus conform art. 451 alin. 2 C. proc. civ.

Împotriva acestei sentințe, reclamantul Fondul X. - IFN a declarat apel, care, prin decizia civilă nr. 481 din 14 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a fost respins ca nefondat. A fost admisă în parte cererea de cheltuieli de judecată a intimatei și a fost obligată apelanta la plata sumei de 5000 lei (cinci mii lei) cu acest titlu.

În termen legal, Fondul X. SA - IFN a declarat recurs împotriva deciziei civile nr. 481 din 14 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă.

Invocând în drept dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurentul-reclamant critică decizia atacată pentru nelegalitate, susținând, în esență, că excepția prescripției dreptului material la acțiune este neîntemeiată.

Aceasta întrucât, conform dispozițiilor art. 6 alin. 4 C. civ., prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Ca urmare, apreciază recurentul, dreptul la acțiune privind restituirea garanției în discuție este supusă prescripției prevăzută de dispozițiile art. 3, art. 7 și art. 8 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă.

Astfel, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Decretul nr. 167/1958, dispoziții care prevăd faptul că termenul de prescripție de 3 ani curge de la data la care partea a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba și pe cel răspunzător de ea.

În opinia recurentului, momentul la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba nu a fost momentul în care a fost efectuată plata. Momentul în care Curtea de Conturi a României a comunicat recurentului-reclamant decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013 prin care s-a constatat că intimata-pârâtă a încasat o plată nedatorată constituie momentul în care aceasta a luat cunoștință că a făcut o plată nelegală și că această plată a produs o pagubă în patrimoniul său.

Or, în condițiile în care acțiunea a fost introdusă la data de 14 ianuarie 2016, termenul de prescripție nu s-a împlinit.

Solicită admiterea recursului, casarea deciziei atacate, casarea hotărârii atacate și, pe cale de consecință, respingerea excepției dreptului la acțiune ca neîntemeiată și trimiterea cauzei spre rejudecare Curții de Apel București.

Intimata-pârâtă B. SA (fostă A. SA) a formulat întâmpinare prin care a solicitat, în esență, respingerea recursului.

Recurentul-reclamant Fondul X. SA - IFN a depus răspuns la întâmpinare.

Înalta Curte de Casație și Justiție a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, întocmit în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ., prin raport reținându-se că recursul este admisibil în principiu.

Prin încheierea din Camera de Consiliu de la 28 februarie 2018 a fost încuviințat, în unanimitate, raportul asupra admisibilității în principiu a recursului și s-a dispus comunicarea acestuia părților, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. 4 C. proc. civ.

Recurentul-reclamant a depus puncte de vedere la raportul întocmit în cauză.

Prin încheierea din 23 mai 2018, constatându-se că recursul este admisibil în principiu și că sunt întrunite dispozițiile art. 493 alin. 7 C. proc. civ., s-a stabilit termen pentru soluționarea recursului la data de 26 septembrie 2018, cu citarea părților.

Înalta Curte, verificând în cadrul controlului de legalitate decizia atacată în raport de criticile formulate și temeiurile de drept invocate, ținând cont și de apărările intimatelor formulate prin întâmpinare, a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele care urmează:

În speță, se observă că problema de drept care se ridică în soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune nu vizează durata termenului de prescripție ori temeiul juridic al acestuia, sub aceste aspecte atât părțile, cât și instanțele de fond fiind de acord că este vorba despre termenul

de prescripție de 3 ani prevăzut de prevederile art. 3 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, aplicabil speței, față de data nașterii raportului juridic obligațional, 21.04.2009, data efectuării plății presupus nedatorate.

Ceea ce susține recurentul-reclamant, în contradicție cu motivarea instanțelor de fond, este momentul de la care a început să curgă termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Astfel, recurentul apreciază că prescripția extinctivă a început să curgă de la data la care a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba și pe cel răspunzător de ea, conform art. 8 din Decretul nr. 167/1958, respectiv de la data la care i-a fost comunicată decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013 a Curții de Conturi, decizie prin care s-a constatat că intimata-pârâtă a încasat o plată nedatorată și că această plată a produs o pagubă în patrimoniul recurentului-reclamant.

Contrar susținerilor recurentului, ambele instanțe au aplicat corect dispozițiile Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, respectiv prevederile art. 3 și art. 8 ale acestui act normativ, iar criticile recurentului-reclamant sub aspectul greșitei soluționări a excepției prescripției dreptului material la acțiune nu pot fi primite.

Potrivit art. 8 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, dispozițiile textului legal menționat fiind aplicabile prin asemănare și în cazul îmbogățirii fără just temei.

Data la care începe să curgă termenul de prescripție este data producerii prejudiciului în patrimoniul recurentului, și nicidecum data constatării de către auditorii publici externi din cadrul Curții de Conturi a României a unei abateri care a condus la prejudicierea recurentului Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii SA.

De altfel, Curtea de Conturi exercită o funcție de control asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public (art. 1 din Legea nr. 94/1992), constatând încălcări ale normelor legale, iar faptul că prin raportul întocmit Curtea a stabilit în sarcina reclamantului obligația de a recupera prejudiciul nu poate echivala cu momentul la care reclamantul a luat cunoștință că a făcut o plată nedatorată.

Recurentul nu poate pretinde că nu a cunoscut paguba până la data întocmirii raportului de control al Curții de Conturi, care a statuat condițiile și împrejurările producerii prejudiciului în patrimoniul reclamantului.

Această susținere echivalează cu invocarea propriei culpe, or, potrivit adagiului latin: „*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*” (nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă), nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

De altfel, întreaga motivare cu privire la momentul de la care începe să curgă, în opinia recurentului, termenul de prescripție a dreptului material la acțiune este construită prin invocarea propriei culpe.

Cum în mod legal a arătat și instanța de control judiciar, faptul că solvensul nu ar fi cunoscut caracterul pretins nedatorat al plății nu este suficient ca termenul de prescripție să nu înceapă să curgă, el trebuind, din postura unui *bonus pater familias*, deci a unei persoane diligente, să dovedească că, față de natura speței, nu trebuia să cunoască paguba sau cel ce răspunde de ea.

Contrar susținerilor recurentului-reclamant, acesta trebuia să cunoască caracterul nelegal (implicit nedatorat) al plății din momentul efectuării acesteia, respectiv 21.04.2009, și s-a împlinit față de intimata-pârâtă la data de 21.04.2012, deci chiar înainte de momentul comunicării raportului Curții de Conturi.

Așa fiind, în condițiile în care cursul prescripției nu a fost întrerupt sau suspendat, iar termenul

de prescripție general de trei ani calculat de la 21.04.2009 (data efectuării plății presupus nedatorate) a fost depășit în raport de data formulării acțiunii ce formează obiectul prezentului litigiu (14.01.2016), Înalta Curte de Casație și Justiție a înlăturat criticile recurentului care vizează greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune.

Este de amintit că în ceea ce privește reglementarea unor termene, fie de prescripție, fie de decădere, pentru sesizarea unei instanțe, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că este o caracteristică comună tuturor statelor europene și corespunde unei finalități importante, anume garantarea securității juridice, prin punerea oricărei persoane la adăpost de plângeri tardive, care de multe ori nu pot avea decât un caracter șicanatoriu, precum și prin preîntâmpinarea erorilor judecătorești, în situația în care instanțele ar trebui să se pronunțe asupra evenimentelor îndepărtate în timp, greu de probat (CEDO, *Stubbings ș.a. c. Marea Britanie*, hotărârea din 22 octombrie 1996, § 51).

În raport de reținerea corectă a instanței de apel vizând soluționarea cauzei pe excepția prescripției dreptului material la acțiune, constatând că nu este incident motivul de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. și invocat de recurentul-reclamant, hotărârea atacată fiind la adăpost de orice critică, Înalta Curte de Casație și Justiție, cu aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., văzând și prevederile art. 499 C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de recurentul-reclamant Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii SA împotriva deciziei civile nr. 481 din 14 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, menținând decizia recurată, ca fiind legală.

Constatând culpa procesuală a recurentului în promovarea recursului de față și în raport de solicitarea intimetei privind acordarea cheltuielilor de judecată, în temeiul dispozițiilor art. 453 alin. 1 C. proc. civ., a fost admisă cererea acesteia, în sensul obligării recurentului-reclamant Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii SA la plata sumei de 15867,01 lei cheltuieli de judecată către intimata-pârâtă B. SA, conform înscrisurilor doveditoare aflate la dosar.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 01 octombrie 2011.

27. Prescripția extinctivă. Momentul de la care curge termenul de prescripție a dreptului material la acțiune privind accesoriile unui drept principal

Decretul nr. 167/1958, art. 1 alin. (2), art. 12, art. 16 alin. (1) lit. b)

Penalitățile de întârziere, ca și dobânzile sunt prestații periodice, care se acumulează cu fiecare perioadă de timp căreia ele îi corespund, timp în care obligația principală trebuia să fie executată, însă nu a fost.

Împrejurarea că întregul debit principal, la care s-a raportat calculul penalităților de întârziere din cererea de chemare în judecată, a fost stins nu conduce la stingerea dreptului la acțiune privind fiecare drept accesoriu aferent dreptului principal, cât timp pentru penalitățile născute și exigibile în fiecare zi de întârziere curge o prescripție deosebită.

Astfel, instanța de apel în mod corect a reținut incidența prevederilor art. 12 din Decretul nr. 167/1958, având în vedere că dreptul de creanță derivat din clauza penală beneficiază de o

prescripție distinctă de prescripția dreptului de a solicita plata debitului, ca drept subiectiv principal, iar stingerea dreptului principal nu a fost de natură să întrerupă prescripția accesoriilor.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4805 din 13 noiembrie 2018

1. Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, la 13 iunie 2016, sub dosarul nr. x/3/2016, reclamanta SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, a solicitat obligarea pârâtei SC C. SRL la plata sumei de 7.021.622,531 lei, reprezentând penalități aferente debitului de 8.464.885,51 lei, calculate pentru perioada 13.06.2013 - 17.12.2014.

În drept, au fost invocate prevederile art. 998-999 C. civ., art. 1350, art. 1381, art. 1469-1470, art. 1489, art. 1531, art. 1538 și art. 1547 C. civ., art. 720³ C. proc. civ.

2. Prin sentința civilă nr. 6940 din 1 noiembrie 2016, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâtă și a respins acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, în contradictoriu cu pârâta SC C. SRL, ca prescrisă.

A fost obligată reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 32.213,12 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut în principal că scadența facturilor din care provine debitul principal, asupra cărora s-au calculat penalitățile de întârziere din prezentul litigiu, se situează înainte de data intrării în vigoare a prevederilor noului Cod civil (01.10.2011), în cauză fiind incidente dispozițiile cuprinse în Decretul nr. 167/1958.

Prima instanță a mai reținut că, față de caracterul accesoriu al penalităților în raport cu debitul principal asupra căruia au fost calculate, termenul de prescripție al dreptului material la acțiune privind penalitățile a început să curgă la același moment cu termenul de prescripție al dreptului la acțiune privind debitul principal, conform principiului instituit prin art. 1 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958.

Așadar, față de scadențele facturilor menționate în Anexa la raportul de expertiză contabilă efectuat în dosarul nr. x/3/2012 al Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, a rezultat că momentul nașterii dreptului material la acțiune se situează în intervalul 30.07.2010 - 25.09.2010.

Totodată, s-a apreciat că formularea cererii de chemare în judecată ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012, finalizat prin sentința civilă nr. 5353 din 11 iulie 2013 a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, rămasă irevocabilă, și obligarea pârâtei SC C. SRL la plata către reclamantă a sumei de 8.464.885,51 lei, reprezentând contravaloare produse livrate în perioada 07.06.2010-08.10.2010, precum și penalități de întârziere calculate în temeiul clauzei penale incluse în contractul încheiat între părți, pentru perioada cuprinsă între scadența facturilor și data de 12.06.2013, a determinat întreruperea cursului prescripției, în condițiile art. 16 alin. 1 lit. c) din Decretul nr. 167/1958, exclusiv în privința pretențiilor deduse judecării în cauza respectivă, nu și a celor din prezenta acțiune.

3. Apelul declarat de reclamanta SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL împotriva sentinței civile nr. 6940 din 1 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a fost admis de către Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, prin decizia civilă nr. 662/A2017 din 5 aprilie 2017.

Totodată, a fost schimbată în tot sentința civilă nr. 6940 din 1 noiembrie 2016 a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, în sensul că a fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune ca neîntemeiată și s-a dispus trimiterea cauzei pentru continuarea judecării la prima instanță.

În argumentarea acestei hotărâri s-a reținut în principal că au fost aplicate greșit dispozițiile referitoare la prescripție de către prima instanță, respectiv art. 1 alin. 2 și art. 12 din Decretul nr. 167/1958.

Astfel, s-a avut în vedere că penalitățile sunt datorate pentru fiecare zi de întârziere când nu este achitat debitul principal și că nu poate fi primită reținerea primei instanțe în sensul că termenul de prescripție a dreptului material la acțiune privind un drept accesoriu începe să curgă odată cu termenul de prescripție a dreptului material la acțiune privind dreptul principal, fiind evident că prescripția nu poate să curgă înainte de a se naște însuși dreptul pretins.

S-a mai constatat că prescripția dreptului material la acțiune pentru penalitățile ulterioare datei de 13.06.2013 nu a fost întreruptă prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 al Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, nu pentru că nu au fost solicitate în cadrul aceluși litigiu, ci pentru că dreptul material la acțiune pentru plata acestor penalități nici nu se născuse la data formulării acțiunii din acest dosar.

Așadar, pentru penalitățile corespunzătoare perioadei 13.06.2013 - 17.12.2014 prescripția nu putea să curgă decât cel mai devreme de la data nașterii dreptului reclamantei SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, de a solicita obligarea pârâtei SC C. SRL la plata acestora, adică 13.06.2013, în temeiul art. 12 din Decretul nr. 167/1958, iar cum acțiunea a fost formulată la data de 13.06.2016, rezultă că termenul de prescripție de 3 ani nu era împlinit.

Totodată, s-a mai reținut incidența dispozițiilor art. 17 din Decretul nr. 167/1958 în sensul că un nou termen de prescripție în privința dreptului principal a început să curgă la data la care sentința civilă nr. 5353 din 11 iulie 2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2012, a rămas definitivă.

Așadar, dreptul la acțiune privind dreptul principal ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 al Tribunalului București nu era prescris la data formulării acțiunii ce face obiectul prezentului litigiu, fiind exercitat în interiorul termenului de prescripție, iar conform dispozițiilor art. 17 din Decretul nr. 167/1958 de la data rămânerei definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost recunoscut acest drept principal începând să curgă un nou termen de prescripție, nefiind împlinite prescripțiile nici pentru accesoriile datorate începând cu data de 13.06.2013.

Instanța de apel a mai reținut că, în respectarea principiului disponibilității, reclamanta SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, nu poate fi sancționată pentru că nu ar fi solicitat obligarea pârâtei SC C. SRL la plata penalităților în cadrul dosarului nr. x/3/2012 al Tribunalului București, câtă vreme exercitarea dreptului material la acțiune pentru plata accesoriilor poate fi făcută distinct de acțiunea în care se valorifică dreptul principal.

4. Împotriva deciziei civile nr. 662/A2017 din 5 aprilie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a declarat recurs pârâta SC C. SRL București, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., solicitând admiterea recursului și casarea deciziei atacate.

În motivarea recursului s-a susținut că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor legale privind prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune.

Astfel, s-a arătat că dispozițiile art. 1 alin. 2 și art. 12 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă se interpretează sistematic, în sensul că odată cu stingerea dreptului la acțiune privind fiecare drept principal, respectiv prestație principală succesivă, s-a stins și dreptul la acțiune privind fiecare drept accesoriu aferent dreptului principal.

În cauză, dezlegările date de către instanța de apel, în sensul soluției de respingere a excepției prescripției extinctive invocată de pârâta SC C. SRL București și de anulare a sentinței primei instanțe, sunt greșite.

Dreptul la acțiune privind drepturile accesorii trebuie exercitat în limitele termenului de prescripție a dreptului material la acțiune vizând dreptul principal, având în vedere art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, precum și faptul că interpretarea art. 12 din același act normativ nu se poate face decât în conformitate cu principiul *accessorium sequitur principale*.

În consecință, cursul prescripției extinctive a dreptului la acțiune privind drepturile accesorii

sub aspectul începutului, întreruperii, suspendării, împlinirii este concomitent cu cursul prescripției extinctive a dreptului la acțiune privind dreptul principal.

Astfel, odată cu stingerea dreptului la acțiune privind fiecare drept principal sau prestație principală succesivă, s-a stins și dreptul la acțiune privind fiecare drept accesoriu dreptului principal sau prestației principale succesive.

Or, teza din decizia recurată are ca efect multiplicarea termenului de prescripție de 3 ani a dreptului la acțiune pentru valorificarea unui drept principal în atâtea termene de prescripție câte zile datorează dobânda, ceea ce este eronat, deoarece ar însemna să se nască tot atâtea litigii - drepturi la acțiune - câte prescripții au început să curgă.

O altă critică se referă la dezlegarea dată de către instanța de apel cu privire la respectarea principiului disponibilității sub acest aspect recurenta-pârâtă SC C. SRL a arătat că prin exercitarea acțiunii pentru valorificarea dreptului principal la data de 9 februarie 2012 - ce făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 Tribunalul București, Secția a VI-a civilă - s-a întrerupt prescripția extinctivă pentru debitul principal și pentru penalitățile acumulate până la data de 12.06.2013, în raport de conținutul cererii precizatoare depusă la termenul din 13.06.2013.

S-a precizat că au fost deduse judecății următoarele pretenții: 8.464.855,51 lei reprezentând debit principal, 6.520.462,29 lei reprezentând penalități calculate până la data de 22.01.2012 și suma de 6.450.219,9 lei reprezentând penalități aferente perioadei 22.01.2012 – 12.06.2013.

Litigiul a durat între 09.02.2012 și 09.04.2014, iar la instanțele de fond reclamanta SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, nu a solicitat penalitățile născute ulterior datei de 12.06.2013, deși prevederile art. 132 alin. (2) pct. 2 și ale art. 294 alin. (2) C. proc. civ. permiteau ca, în funcție de durata litigiului, drepturile accesorii să poată fi deduse judecății pentru evitarea incidenței sancțiunii prescripției dreptului la acțiune pentru valorificarea dreptului principal și accesoriile acestuia.

Astfel, în opinia recurente-pârâte, exercitarea dreptului la acțiune pentru valorificarea drepturilor accesorii sau penalităților pentru perioada ulterioară datei de 12.06.2013 putea fi făcută pe cale separată, numai cu respectarea prevederilor Decretului nr. 167/1958.

În consecință, în conformitate cu principiul *accessorium sequitur principale*, interpretarea coroborată cu dispozițiile art. 1 alin. (2) și ale art. 12 din Decretul nr. 167/1958 impune soluția conform căreia, în speță, termenul de prescripție de 3 ani curge de la data exigibilității accesoriilor sau penalităților și se împlinește la data la care s-a împlinit termenul de prescripție pentru exercitarea acțiunii pentru debitul principal - 25.09.2013 - deoarece o dată cu stingerea dreptului la acțiune pentru debitul principal se stinge și dreptul la acțiune privind accesoriile sau penalitățile.

Ultima critică se referă la interpretarea greșită dată de către instanța de apel a prevederilor art. 1 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, a întreruperii cursului prescripției dreptului material la acțiune privind dreptul principal și a momentului de la care începe să curgă un nou termen de prescripție pentru drepturile accesorii dreptului principal.

În această privință, recurenta-pârâtă SC C. SRL a susținut că, în speță, întreruperea prescripției, conform art. 16 alin. (1) lit. b) din Decretul nr. 167/1958, a intervenit prin exercitarea dreptului material la acțiune, respectiv prin formularea cererii de chemare în judecată la data de 09.02.2012, care a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 al Tribunalului București, Secția a VI - a civilă și care a fost admisă.

Iar, în cazul în care cererea a fost admisă se naște și dreptul de a cere executarea silită și a obține executarea silită a hotărârii judecătorești definitive și irevocabile, potrivit art. 1868 C. civ.

În final, recurenta-pârâtă SC C. SRL a arătat că este exclusă teza potrivit căreia, deși în privința dreptului principal valorificat prin exercitarea acțiunii s-a născut dreptul de a cere executarea silită și a început să curgă termenul de prescripție a dreptului de a mai formula cerere de executare silită ar putea să „înceapă să curgă un nou termen de prescripție a dreptului material la acțiune”, în privința

aceluiași drept deja executat și epuizat.

6. Intimata-reclamantă SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Intimata a prezentat situația de fapt, după care a arătat că motivele de recurs întemeiate pe dispozițiile art. 12 din Decretul nr. 167/1958, nu pot fi primite, deoarece nu au fost invocate în apel.

Argumentele recurente referitoare la prevederile art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958 sunt identice cu cele invocate la pct. 2.5 din întâmpinarea depusă în apel, ceea ce echivalează cu o nemotivare întrucât nu sunt aduse critici deciziei recurate.

Totodată, prevederile art. 16 alin. (1) lit. b) din Decretul nr. 167/1958 raportat la considerentele deciziei atacate nu sunt incidente în prezenta cauză.

În opinia intimătei-reclamante, hotărârea instanței de apel este temeinică și legală având în vedere că s-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 1 alin. 2 și art. 12 din Decretul nr. 167/1958, stabilind că pentru fiecare creanță termenul de prescripție începe să curgă de la data nașterii dreptului și că dreptul la acțiune pentru penalitățile ulterioare datei de 13.06.2013 nu era născut la data introducerii acțiunii ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 al Tribunalului București și că acesta s-a născut cel mai devreme la data pronunțării sentinței în primă instanță.

7. Recurenta-pârâtă SC C. SRL a depus la dosar răspuns la întâmpinarea formulată de intimata-reclamantă reiterând în esență criticile formulate prin cererea de recurs.

8. Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ., iar după expunerea succintă a circumstanțelor cauzei și a motivelor de recurs, raportorul și-a exprimat opinia în sensul că recursul este admisibil în principiu.

Prin încheierea din 6 martie 2018, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului întocmit în cauză cu mențiunea că părțile pot depune punct de vedere în termen de 10 zile de la comunicare. La dosar nu s-au depus puncte de vedere la raport.

Prin încheierea din 18 septembrie 2018, Înalta Curte a admis în principiu recursul declarat în cauză și a stabilit termen de judecată la 13 noiembrie 2018, în temeiul dispozițiilor art. 493 alin. 7 C. proc. civ.

9. *Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale anterior menționate, Înalta Curte l-a respins pentru următoarele considerente:*

Chestiunea de drept supusă analizei vizează modul de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, prin prisma căreia recurenta-pârâtă SC C. SRL invocă greșită interpretare și aplicare a prevederilor art. 1 alin. (2), art. 12 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă, precum și ignorarea dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. b) din același act normativ.

Din perspectiva încălcării prevederilor art. 1 alin. (2) și art. 12 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă se critică în principal momentul de la care curge termenul de prescripție a dreptului material la acțiune privind accesoriile unui drept principal, ce fac obiectul prezentului litigiu, în argumentarea căreia recurenta-pârâtă SC C. SRL a susținut că, în speță, termenul de prescripție de 3 ani curge de la data exigibilității accesoriilor și se împlinește la data la care s-a împlinit termenul de prescripție pentru exercitarea acțiunii pentru debitul principal.

Cu titlu prealabil, Înalta Curte reține că acțiunea reclamantei SC A. SRL are ca obiect obligarea pârâtei SC C. SRL la plata sumei de 7.021.622,531 lei, reprezentând penalități aferente debitului de 8.464.885,51 lei, calculate pentru perioada 13 iunie 2013 - 17 decembrie 2014, în raport cu clauza penală din contractul cadru încheiat între părțile litigante la data de 17 iulie 2008, în condițiile în care debitul principal, care a făcut obiectul unui litigiu - dosarul nr. x/3/2012 al Tribunalului București - a fost stins la data de 18 decembrie 2014.

Stingerea debitului de mai sus de către pârâta SC C. SRL a fost efectuată la data de 18

decembrie 2014, în dosarul de executare nr. x/2014 al BEJ D., în raport cu titlul executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 5353 din 11 iulie 2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2012, rămasă irevocabilă, prin care pârâta SC C. SRL a fost obligată la plata sumei de 8.464.885,51 lei reprezentând contravaloare produse livrate, 6.520.462,29 lei penalități de întârziere calculate până la data de 22.01.2012 și 6.450.219,9 lei penalități de întârziere calculate de la data de 22.01.2012 până la data de 12.06.2013.

Teza recurente-pârâte SC C. SRL potrivit căreia odată cu stingerea dreptului la acțiune privind fiecare drept principal s-a stins și dreptul la acțiune privind fiecare drept accesoriu dreptului principal nu poate fi reținută, fiind contrară dispozițiilor art. 12 din Decretul nr. 167/1958, potrivit cărora în cazul când un debitor este obligat la prestațiuni succesive, dreptul la acțiune cu privire la fiecare din aceste prestațiuni se stinge printr-o prescripție deosebită.

Penalitățile de întârziere, ca și dobânzile sunt prestații periodice, care se acumulează cu fiecare perioadă de timp căreia ele îi corespund, timp în care obligația principală trebuia să fie executată, însă nu a fost.

În acest sens, art.10.3 din contractul cadru se prevede că „furnizorul are dreptul să pretindă o penalitate în cuantum de 0,15% pe zi de întârziere calculate la valoarea facturilor restante, pentru întârzierea față de termenul de plată stabilit la art. 9.3 ...”.

În cauză, instanța de apel în mod corect a reținut incidența prevederilor art. 12 din Decretul nr. 167/1958, având în vedere că dreptul de creanță derivat din clauza penală beneficiază de o prescripție distinctă de prescripția dreptului de a solicita plata debitului, ca drept subiectiv principal, iar stingerea dreptului principal nu a fost de natură să întrerupă prescripția accesoriilor.

Împrejurarea că întreg debitul principal, la care s-a raportat calculul penalităților de întârziere din prezenta cerere de chemare în judecată, a fost stins nu conduce la stingerea dreptului la acțiune privind fiecare drept accesoriu aferent dreptului principal, cum greșit susține recurenta-pârâtă SC C. SRL, cât timp pentru penalitățile născute și exigibile în fiecare zi de întârziere curge o prescripție deosebită.

De altfel, se observă că întreaga argumentație a recurente-pârâte SC C. SRL conduce la nemulțumirea acesteia în ceea ce privește neaplicarea prevederilor art. 1 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958.

Or, astfel cum a reținut și instanța de apel dispozițiile art. 1 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958 au în vedere stingerea dreptului la acțiune privind dreptul principal prin prescripție, și nu prin exercitare, dreptul material la acțiunea privind dreptul principal și care a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 fiind exercitat în termen.

Așadar, în mod corect s-a reținut de către instanța de apel faptul că prescripția dreptului material la acțiune pentru penalitățile corespunzătoare perioadei 13.06.2013-17.12.2014 a început să curgă de la data nașterii dreptului reclamantei de a solicita obligarea pârâtei la plata acestora, respectiv la data de 13.06.2013, în raport cu art. 12 din Decretul nr. 167/1958, acțiunea fiind formulată la data de 13.06.2016, deci în interiorul termenului general de prescripție de 3 ani.

În ceea ce privește întreruperea prescripției se observă că recurenta-pârâtă SC C. SRL se rezumă la susținerea conform căreia, potrivit art. 16 alin. 1 lit. b) din Decretul nr. 167/1958, aceasta a intervenit la data de 9 februarie 2012, dată la care s-a exercitat dreptul material la acțiune privind dreptul principal și care făcut obiectul dosarului nr. x/3/2012 al Tribunalului București.

Sub aspectul întreruperii prescripției se constată că instanța de apel în mod corect a reținut incidența prevederilor art. 17 din Decretul nr. 167/1958, prin prisma cărora s-a constatat că un nou termen de prescripție în privința dreptului principal a început să curgă de la data rămânerii definitive a sentinței civile nr. 5353 din 11 iulie 2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2012, și că nu sunt împlinite nici prescripțiile pentru accesoriile datorate începând

cu data de 13.06.2013.

Referitor la critica vizând aplicarea principiului disponibilității se observă că recurenta-pârâtă SC C. SRL critică de fapt atitudinea reclamantei SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. IPURL, privind modul în care acesta a înțeles să-și exercite drepturile procesuale născute din contractul încheiat între părți, critică ce nu poate fi reținută, având în vedere că exercitarea dreptului material la acțiune pentru plata accesoriilor poate fi făcută și distinct de acțiunea în care se valorifică dreptul principal.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, constatând că nu sunt fondate criticile pârâtei privind nelegalitatea deciziei pentru motivele de casare prevăzute de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., în temeiul dispozițiilor art. 496 C. proc. civ., a respins recursul pârâtei SC C. SRL declarat împotriva deciziei civile nr. 662/A din 5 aprilie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, ca nefondat.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la 01 octombrie 2011.

28. Acțiune ipotecară. Cesiunea creanței. Efecte în ceea ce privește prescripția extinctivă

C. civ., art. 1800 alin. (1) pct. 1, art. 2504
Decretul nr. 167/1958, art. 1, art. 16

Articolul 16 din Decretul nr. 167/1958 prevede cazurile de întrerupere a cursului prescripției extinctive, însă întreruperea cursului prescripției pentru unul dintre drepturile de creanță (cel principal) nu produce efect întreruptiv și în privința dreptului accesoriu (ipoteca), prin cesiunea creanței, deoarece în lipsa sesizării instanței înăuntrul termenului legal pentru valorificarea creanței, dreptul la acțiune corespunzător acesteia nu a fost exercitat.

Astfel, cesionarea creanței nu are nicio implicație în ceea ce privește întreruperea termenului de prescripție extinctivă, cazurile de întrerupere fiind exprese și limitativ prevăzute de art. 16 din Decretul nr. 167/1958, cazuri între care nu se regăsește și cesiunea creanței, creditorul cesionar preluând creanța de la creditorul cedent în starea în care aceasta se află la predare, prescripția dreptului material la acțiune urmându-și cursul său legal.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2058 din 17 mai 2018

Potrivit art. 499 C. proc. civ., „prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. În cazul în care recursul se respinge fără a fi cercetat în fond ori se anulează sau se constată perimarea lui, hotărârea de recurs va cuprinde numai motivarea soluției fără a se evoca și analiza motivelor de casare”.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, prin decizia civilă nr. 432/2017, pronunțată la data de 29 august 2017, în dosarul nr. x/1285/2016, a respins apelul declarat de A. împotriva sentinței civile nr. 146/31.01.2017 pronunțată în dosarul nr. x/1285/2016 al Tribunalului Specializat Cluj; a admis apelul incident declarat de apelanta B. împotriva aceleiași sentințe civile, pe care a schimbat-o în tot, în sensul că: a admis excepția prescripției extinctive invocată de către pârâtă și, în consecință, a respins cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta

B., pentru prescripția dreptului material la acțiune.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs, în termen, reclamanta A. Ungaria - prin agent A. SRL București, la data de 30 octombrie 2017, motivele de recurs fiind depuse, de asemenea, în termen, la aceeași dată, solicitând admiterea recursului și schimbarea în tot a deciziei recurate, în sensul admiterii acțiunii principale.

În recursul său, întemeiat în drept pe prevederile pct. 8 al art. 488 alin. 1 NCPC, recurenta-reclamantă A. Ungaria - prin agent A. SRL București a criticat decizia civilă recurată pentru nelegalitate, ca fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, sens în care, prealabil, a expus succinte precizări pe situația de fapt în cauză și în dezvoltarea motivului de recurs a invocat, în esență, următoarele:

Recurenta-reclamantă a dobândit titlul său prin cesiunea de creanță, în data de 30.05.2012, la acea dată preluând atât creanța, cât și garanțiile acesteia, respectiv, ipoteca.

Față de acest moment, consideră că în cauză este incidentă instituția acțiunii ipotecare, deoarece suntem în prezența unui raport juridic născut sub incidența noului Cod civil.

Prescripția dreptului la acțiune, a susținut recurenta-reclamantă, a început să curgă în temeiul noului Cod civil, având în vedere faptul că preluarea ipotecii s-a făcut la data de 30.05.2012, astfel încât în cauză este incident art. 2504 C. civ., acțiunea ipotecară fiind formulată în termen.

Printr-o analiză simplă și având în vedere prevederile imperative ale art. 2504 C. civ., a conchis recurenta-reclamantă, prescripția dreptului la acțiune privind creanța principală nu atrage și stingerea dreptului la acțiunea ipotecară. În acest din urmă caz, creditorul ipotecar va urmări, în condițiile legii, doar bunurile mobile sau imobile, însă numai în limita valorii acestor bunuri.

Prin Rezoluția din 28 noiembrie 2017 s-a dispus comunicarea recursului către intimata-pârâtă B., care a depus întâmpinare, la data de 22 decembrie 2017, întâmpinare prin care a solicitat respingerea, ca nefondat, a recursului, cu consecința menținerii în integralitate a hotărârii ca fiind legală și temeinică, și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată, fără a fi anexată dovada în acest sens.

Investită cu soluționarea căii de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin raport constatându-se că recursul este admisibil, în raport de dispozițiile 483 alin. (1) NCPC.

Completul de filtru, la data de 8 martie 2018, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C. proc. civ., a dispus comunicarea raportului părților, pentru ca acestea să depună, în scris, punctele de vedere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 493 alin. (4) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Potrivit dovezilor aflate la dosarul de recurs, raportul asupra admisibilității în principiu a recursului a fost comunicat recurente-reclamante A. Ungaria - prin agent A. SRL București, precum și intimetei-pârâte B., recurenta-reclamantă depunând punct de vedere asupra raportului în termenul de 10 zile de la comunicare, prevăzut de art. 493 alin. (4) C. proc. civ.

Prin punctul de vedere formulat la raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, recurenta-reclamantă A. Ungaria - prin agent A. SRL București a solicitat soluționarea pe fond a recursului promovat, în completul de filtru, potrivit art. 493 alin. (6) C. proc. civ.

Prin Rezoluția din data de 2 mai 2018, constatând că recursul este admisibil în principiu și că sunt întrunite dispozițiile art. 493 alin. 6 NCPC, față de faptul că recurenta reclamantă și-a exprimat acordul ca judecata cauzei să se facă în completul de filtru, a fixat termen pentru examinarea recursului, în completul de filtru, la data de 17 mai 2018, în temeiul art. 493 alin. (6) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, fără citarea părților.

Intimata-pârâtă B., căreia i s-a comunicat recursul, în conformitate cu dispozițiile art. 490 alin. 2 teza I, cu referire la art. 471 alin. 5 din Legea nr. 134/2010 - noul Cod de procedură civilă, și art.

XVII alin. 3, raportat la art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013, a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea, ca nefondat, a recursului, cu consecința menținerii în integralitate a hotărârii ca fiind legală și temeinică, și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată, fără a fi anexată dovada în acest sens.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor invocate și a temeiului de drept invocat, Înalta Curte a constatat că acesta este nefondat, fiind respins, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Criticile recurente-reclamante vizează, în esență, incidența motivului de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC, dispoziții care prevăd că hotărârea poate fi recurată dacă este dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, și, din perspectiva motivului invocat, critica recurente se îndreaptă împotriva soluției pronunțate în apel asupra excepției prescripției extinctive a dreptului material la acțiune.

Recurenta consideră că în cauză este incidentă instituția acțiunii ipotecare și instanța de apel în mod nelegal nu a avut în vedere faptul că preluarea ipotecii s-a făcut la data de 30.05.2012, astfel încât este incident art. 2504 C. civ., acțiunea ipotecară fiind formulată în termen.

O asemenea interpretare nu poate fi primită, pentru că ea tinde să contureze un regim juridic de imprescriptibilitate pentru dreptul accesoriu reprezentat de ipoteca legală, pe care actul normativ aplicabil nu îl recunoaște.

Art. 1 din Decretul nr. 167/1958 instituie regula prescriptibilității tuturor drepturilor de creanță, prin trecerea unui termen de 3 ani.

Aplicând corect normele de drept material incidente, în mod legal instanța de apel a reținut că dreptul la acțiune în speța dedusă judecării s-a născut în conformitate cu prevederile contractului de credit pentru nevoi personale garantat cu ipotecă pentru persoane fizice nr. C 2204/2000/6580 încheiat între părți la data de 22 ianuarie 2008 - prevederile art. 11.1. din contract, iar nu la momentul preluării ipotecii din data de 30.05.2012.

Art. 16 din Decretul nr. 167/1958 prevede cazurile de întrerupere a cursului prescripției extinctive, însă întreruperea cursului prescripției pentru unul dintre drepturile de creanță (cel principal) nu produce efect întreruptiv și în privința dreptului accesoriu (ipoteca), prin cesiunea creanței, deoarece în lipsa sesizării instanței înăuntrul termenului legal pentru valorificarea creanței, dreptul la acțiune corespunzător acesteia nu a fost exercitat.

Mai mult, cesiunea creanței nu are nicio implicație în ceea ce privește întreruperea termenului de prescripție extintivă, cazurile de întrerupere fiind expres și limitativ prevăzute de art. 16 din Decretul nr. 167/1958, cazuri între care nu se regăsește și cesiunea creanței, termenul de prescripție începând să curgă anterior acestei cesiuni.

Mai mult decât atât, creditorul cesionar preia creanța de la creditorul cedent în starea în care aceasta se află la predare, prescripția dreptului material la acțiune urmându-și cursul său legal.

Înalta Curte urmează a înlătura și critica formulată de recurentă, prin care aceasta a susținut că prescripția dreptului material la acțiune a început să curgă în temeiul noului Cod civil, având în vedere faptul că preluarea ipotecii a avut loc la data de 30.05.2012 și, astfel, în cauză este incident art. 2504 NCC, acțiunea ipotecară fiind formulată în termen.

Or, așa cum s-a arătat mai sus și cum corect și legal a reținut și instanța de apel, dreptul material incident speței este cel reglementat de vechiul Cod civil, iar în ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune - Decretul nr. 167/1958. Aceasta deoarece, raportul juridic în speță s-a născut sub incidența vechiului Cod civil, contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipotecă pentru persoane fizice nr. C 2204/2000/6580 fiind încheiat de părți la data de 22 ianuarie 2008, cât și prin raportare la data încheierii contractului de ipotecă, tot 22.01.2008.

În acest caz, potrivit dispozițiilor art. 1800 alin. 1 pct. 1 din vechiul Cod civil, incident,

ipotecile se sting prin stingerea dreptului de creanță principal, iar o acțiune ipotecară formulată pentru o ipotecă constituită sub imperiul vechiului Cod civil nu poate fi admisibilă odată ce creanța principală s-a prescris.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte apreciază că instanța de apel, aplicând legal normele de drept material incidente, în mod nelegal a ținut cont de faptul că dreptul la acțiune în speța dedusă judecății s-a născut în conformitate cu prevederile contractului de credit între părți, și nu de la data menționată în contractul de cesiune a creanței izvorâte din contractul de credit încheiat.

Nu în ultimul rând, Înalta Curte amintește că în cauză nu a fost încălcat dreptul recurente-reclamante la un proces echitabil și nici dreptul privind liberul acces la justiție. Astfel, recurente-reclamante nu i s-a încălcat dreptul de a fi judecată în mod echitabil de un tribunal independent și imparțial, în mod public și într-un termen rezonabil, cu privire la drepturile sale.

Față de acestea, Înalta Curte găsește a fi nefondate criticile invocate de recurenta reclamantă reclamanta A. Ungaria - prin agent A. SRL București, nefiind incident motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC.

Înalta Curte a apreciat că în cauză nu există motive de nelegalitate care să impună casarea deciziei recurate și, pe cale de consecință, în temeiul art. 496 alin. 1 teza a II-a NCPC, a respins, ca nefondat, recursul.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 01 octombrie 2011.

DREPT ADMINISTRATIV**1. Fonduri nerambursabile. Caracterul neeligibil al unei cheltuieli efectuate cu încălcarea prevederilor legislației naționale și europene în materia dreptului muncii**

H.G. nr. 759/2007, art. 2 alin. (1) lit. c) și d)

O.U.G. nr. 66/2011, art. 2 alin. (1) lit. a)

Regulamentul CE 1605/2002, art. 52

Legea nr. 477/2004, art. 4 lit. d) și e)

Prin încheierea unui contract de muncă în cuprinsul căruia figurează aceeași persoană atât în calitate de angajator, cât și în calitate de angajat, sunt încălcate atât dispozițiile legislației interne în materia încheierii contractelor individuale de muncă, cât și principiile care impun o atitudine obiectivă și imparțială, neafectată de interese economice sau de altă natură, prevăzute de legislația națională și de cea europeană.

Într-o astfel de situație, exercitarea imparțială și obiectivă a activității în cadrul unui proiect finanțat din fonduri nerambursabile este compromisă din motive care implică interesul economic, astfel încât, cheltuielile reprezentând salariile și contribuțiile aferente unui astfel de contract de muncă nu pot avea caracter eligibil, în înțelesul art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din H.G. nr. 759/2007.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 110 din 19 ianuarie 2018

1. Circumstanțele cauzei**1.1. Cererea de chemare în judecată**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Iași - Secția contencios administrativ și fiscal, la data de 1.06.2016, reclamantul Inspectoratul Școlar Județean X a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Organism Intermediar Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane din cadrul Ministerului Educației Naționale și Cercetării Științifice, anularea Deciziei nr. OI/932/ES/27.04.2016, emisă de OIPOS DRU-MENCS, prin care a fost respinsă contestația privind proiectul POS DRU/87/1.3/S/62150, cod SMIS-21836, formulată împotriva procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență, precum și anularea procesului-verbal nr. OI/1550/SJCSN/19.02.2016 de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență.

1.2. Soluția instanței de fond

Prin sentința nr.170/2016 din 6 octombrie 2016 a Curții de Apel Iași -Secția contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea reclamantului Inspectoratul Școlar Județean X, ca nefondată.

1.3. Cererea de recurs

Împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond a formulat recurs reclamantul Inspectoratul Școlar Județean X, criticând hotărârea atacată pentru motivul de casare prevăzut de dispozițiile art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă

În motivarea cererii de recurs a arătat că este neîntemeiată și abuzivă interpretarea legislației în materie, în ceea ce privește declararea ca neeligibilă a sumei totale de 44.797,74 lei: pentru liderul de parteneriat Inspectoratul Școlar Județean X, suma de 5055 lei aferentă salarii și contribuțiile aferente pentru doamna A; pentru partenerul Casa Corpului Didactic X, suma de 51.651 lei

reprezentând salarii și contribuțiile aferente pentru doamna B, motivat de faptul că persoanele respective aveau la data semnării contractelor de muncă, calitatea de ordonator de credite în cadrul instituției publice, plățile fiind efectuate în baza angajamentelor legale semnate de aceste persoane, atât în calitate de angajat, cât și în calitate de reprezentant legal și ordonator de credite al angajatorului.

Calitatea de reprezentant legal al Inspectoratului Școlar Județean X, respectiv funcția de inspector școlar general, este reglementată de Legea nr. 1/2011 și Ordinul nr. 5530/2011 privind aprobarea Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a inspectoratelor școlare.

Inspectorul școlar general are calitatea de reprezentant legal al Inspectoratului Școlar Județean, ordonator de credite, iar conform Legii nr. 53/2003 privind Codul muncii are și calitatea de angajator. Inspectorul școlar general semnează toate contractele individuale de muncă, în baza legii.

Statutul reprezentantului legal al Casei Corpului Didactic este reglementat de dispozițiile Ordinului nr. 5554 din 7 octombrie 2011 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a casei corpului didactic - art. 19 alin. (1) care stabilește atribuțiile directorului în exercitarea funcției de conducere și art. 22 referitor la atribuțiile directorului în calitate de angajator.

Susține recurentul reclamant că, având în vedere atribuțiile prevăzute în legislația specială ce reglementează activitatea și conducerea Caselor Corpului Didactic, directorul unității este singura persoană abilitată care poate să semneze contractele individuale de muncă la care se face referire în Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare.

Apreciază că prin semnarea contractelor individuale de muncă în discuție nu s-a încălcat nicio dispoziție expresă a legii, persoanele nominalizate, respectiv prof. A și prof. B fiind singurele persoane care aveau calitatea legală de a semna aceste contracte individuale de muncă.

În legislația indicată în Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare, respectiv: prevederile contractului de finanțare POSDRU/87/1.3/S/63671; art. 126 alin. 2 lit. c și f din Regulamentul nr. 966/2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al UE; art. 22 alin. 2 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, modificată și completată; prevederile OMFP nr. 1792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, modificată și completată; art. 10 din Legea nr. 53/2003, modificată și completată; art. 2 alin. 1 lit. c și d din H.G. nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, cu modificările și completările ulterioare, nu este prevăzută în mod expres și explicit interdicția de a semna contracte de muncă în situația reținută ca nelegală în acest Proces verbal.

Interpretarea situației analizate de instanța de fond este nelegală, motivarea fiind lapidară, fără să se precizeze în mod explicit ce articole de lege s-au încălcat.

Apreciază recurentul reclamant că instanța de fond s-a rezumat doar la o interpretare generală, fără a avea în vedere legislația specială care reglementează sistemul de învățământ preuniversitar.

Având în vedere faptul că sumele propuse a fi declarate neeligibile au fost verificate, certificate de către auditorii externi ai proiectului, coroborat cu faptul că cererile de rambursare ce conțineau și sumele în dispută au fost validate de către OIPOS DRU, primind viză de legalitate în acest sens, consideră ca fiind abuzivă și nelegală sentința recurată.

1.4. Apărările intimatului

Intimatul pârât a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului prezentând situația de fapt și invocând disp. art. 1270 Cod Civil conform căreia acordul de voință al părților, liber exprimat în condiții de legalitate și concretizat prin contractul semnat de acestea, are putere de lege între părțile contractante.

Nerespectarea obligațiilor contractuale asumate prin semnarea contractului înseamnă o încălcare a principiului forței obligatorii a acestuia, fapt care activează atât clauzele sancționatorii din

contract, cât și prevederile legale care reglementează materia contractului.

Părțile au definit prin contractul de finanțare, la art. 11, conflictul de interese, așa cum l-au înțeles prin acordul comun și liber exprimat, iar situațiile care se încadrează în prevederile acestui articol, prin voința părților, determină aplicarea și a normelor cu caracter de lege care, prin economia contractului, nu au fost exprimate.

Au fost invocate disp. art.11¹ alin. 1 și 2 din contractul de finanțare POSDRU/87/1.3/S/63671, art. 4 lit. d și e din Legea nr.477/2004 care definesc noțiunea de interes personal, precum și noțiunea de conflict de interese.

S-a constatat, în ceea ce privește contractul individual de muncă încheiat sub nr. 352/10.01.2012 între I.S.J. X, în calitate de angajator, și doamna prof. A, în calitate de angajat, că este semnat, atât la angajator, cât și la angajat, de aceeași persoană.

Prin faptul că managerul de proiect este cel care stabilește condițiile de recrutare și angajare a membrilor echipei de proiect, cazurile în care acesta este și angajat ca expert în cadrul proiectului exclud calitatea de angajator, în caz contrar ajungându-se în situații absurde: managerul de proiect, după ce-și stabilește fișa postului, salarizarea etc. în urma negocierii cu sineși, se și angajează, dacă managerul de proiect activează în același timp atât în echipa de management, trasându-și sarcinile de îndeplinit, urmează să se și autoaprecieze referitor la modul cum și-a îndeplinit sarcinile, cât și în echipa de implementare cu statut de expert angajat, pune în practică ce și-a trasat ca manager de proiect.

Art.10 din Codul muncii subliniază una din trăsăturile fundamentale ale raportului juridic de muncă, respectiv principiul subordonării angajatului față de angajator, manifestat inclusiv prin posibilitatea angajatorului de a atrage răspunderea disciplinară a angajatului.

Tocmai faptul că doamna prof. A, în calitate de reprezentant al I.S.J. X, a semnat contractul de finanțare ca reprezentant al beneficiarului finanțării - ordonator de credite în proiect, prin semnarea CIM încheiat sub nr. 352/10.01.2012 între I.S.J. X, în calitate de reprezentant angajator (angajator = ordonator de credite) și în calitate de angajat ca expert pe termen scurt în echipa de implementare a proiectului aferent contractului de finanțare, a cumulate trei calități care se exclud unele pe altele: reprezentant al beneficiarului proiectului - angajator - ordonator de credite, manager proiect sau membru al echipei manageriale și expert.

A semnat CIM încheiat sub nr. 352/10.01.2012 între I.S.J. X, în calitate de angajator = ordonator de credite, și în calitate de angajat ca expert pe termen scurt în echipa de implementare a proiectului aferent contractului de finanțare POSDRU/87/1.3/S/63671, activând astfel aplicabilitatea ipotezelor prevăzute în art.11 ind. 1 din contractul de finanțare intitulat "Conflictul de interese".

Contractul individual de muncă încheiat sub nr.17/22.07.2011 între Casa Corpului Didactic (C.C.D.) X, în calitate de angajator, și doamna prof. B, în calitate de angajat coordonator proiect, este semnat, atât la angajator, cât și la angajat, de aceeași persoană.

Conform art. 1, coroborat cu art. 5 lit.c și art.7 lit.d din Anexa 3 a OMECTS nr.5530/05.10.2011, angajații inspectoratului școlar sunt obligați să nu se lase influențați de interese personale, trebuind să-și desfășoare activitatea în condiții de transparență, imparțialitate, eficiență și să evite conflictele de interese în exercitarea profesiei.

Confuziunea intervenită între doamna prof. B, în calitate de angajat coordonator proiect și de reprezentant al angajatorului C.C.D. X, nu poate înlătura cadrul adecvat de manifestare a interesului personal creând astfel un conflict de interese.

Prin faptul că părțile contractului de finanțare se obligă să întreprindă toate diligențele necesare pentru a evita orice conflict de interese, iar beneficiarul I.S.J. X se angajează, prin prevederile art. 9 alin.2 și alin.28 din același contract, să preia răspunderea pentru implementarea proiectului atât pentru acțiunile sau inacțiunile sale, cât și ale partenerului/partenerilor, caz în care

faptele partenerului/partenerilor devin culpa beneficiarului, angajând răspunderea acestuia, să își asume integral răspunderea pentru prejudiciile cauzate terților din culpa sa pe parcursul implementării proiectului, C.C.D. X are calitatea de beneficiar al finanțării și lider de parteneriat în cadrul proiectului, angajându-și astfel pe cale contractuală răspunderea și pentru faptele care intră sub incidența art.11, art.11 ind.1 din contractul de finanțare.

Instanța de fond în mod corect a dispus respingerea acțiunii, întrucât reclamantul avea obligația să se abțină de la a se antrena într-o situație care determină sau este susceptibilă a fi încadrată ca un conflict de interese, atât timp cât prin încheierea contractelor de muncă prin aceeași persoană, care are calitatea de angajat și de angajator, în același timp, se încalcă principiile care guvernează contractul de muncă și raportul juridic de muncă.

De asemenea, se încalcă prevederile contractuale care obligă părțile contractante la o atitudine obiectivă și imparțială, neafectată de interese economice sau de altă natură, precum și legislația internă în materia încheierii contractelor de muncă.

Apărările recurente privind art. 21 și art. 22 din Ordinul comun nr. 5554/07.10.2011 nu pot constitui temei legal pentru susținerea înlăturării răspunderii contractuale în ceea ce privește încălcarea prevederilor art.11, art.11 ind.1 din contractul de finanțare și prin sintagma "și de alte dispoziții legale aplicabile" din finalul art.4 din contractul de finanțare.

Dacă instanța ar accepta susținerile recurente s-ar încalca principiul: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, *pacta sunt servanta*, *contractu lex parti est*, ajungându-se în situațiile absurde anterior menționate.

1.5. Raspunsul la intampinare

Recurentul reclamant a formulat răspuns la întâmpinare prin care a solicitat admiterea recursului pentru argumentele expuse în cererea de recurs.

2. Soluția Înaltei Curți de Casație și Justiție

Analizând sentința recurată prin prisma motivului de recurs invocat și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, față de următoarele considerente:

Prin contractul de finanțare POSDRU/87/1.3./S/63671 din 28.09.2010, încheiat între Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale, Direcția Generală Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Dezvoltarea Resurselor Umane” și Inspectoratul Școlar Județean X s-a acordat finanțare nerambursabilă de către AMPOSDRU pentru implementarea proiectului intitulat „Formarea continuă a profesorilor de matematică în societatea cunoașterii”, valoarea totală eligibilă fiind estimată la 20.898.635,02 lei (fără TVA).

Prin procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență din data de 20.01.2016 au fost verificate aspectele menționate în suspiciunea de neregulă înregistrată la OIPOSDRU-MENCTS sub nr. 10319/SYCSM/15.10.2015, privind cheltuielile cu resursa umană plătite în cadrul proiectului. S-a constatat că au fost solicitate cheltuieli neeligibile reprezentând salariile și contribuțiile aferente pentru persoane care au semnat contractele de muncă atât în calitate de angajator, cât și de angajat și care, în plus, aveau calitatea de ordonatori de credite la momentul semnării contractelor de muncă, respectiv: d-na A. a semnat contractul individual de muncă nr. 352/10.01.2012 ca reprezentant legal al Inspectoratului Școlar Județean X, dar și ca angajat în funcția de expert pe termen scurt; d-na B. a semnat contractul individual de muncă nr. 17/22.07.2011 în calitate de reprezentant legal al Casei Corpului Didactic X, cât și ca angajat în funcția de coordonator de proiect, ambele primind salarii pe respectivele funcții.

S-a stabilit o creanță bugetară în sarcina debitorului I.S.J. X în quantum de 44.797,74 lei reprezentând creanțe bugetare rezultate din nereguli.

I.S.J. X a formulat contestație administrativă împotriva acestui proces verbal, care a fost

respinsă prin Decizia nr. OI/932/ES/27.04.2016, emisă de OI POSDRU MECS.

În mod corect prima instanță a apreciat că sunt legale actele administrative contestate, fiind identificată o neregulă în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. a din OUG nr. 66/2011 conform căruia neregula reprezintă orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici naționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit.

Astfel, prin încheierea contractelor de muncă între două părți reprezentate de aceeași persoană și prin semnarea acestora atât în calitate de angajator, cât și ca angajat, de cele două persoane din cadrul Inspectoratului Școlar Județean X și Casei Corpului Didactic X au fost încălcate atât dispozițiile legislației interne în materia încheierii contractelor individuale de muncă, cât și principiile care impun o atitudine obiectivă și imparțială, neafectată de interese economice sau de altă natură, cum în mod corect a reținut instanța de fond.

În consecință, remunerațiile primite de cele două persoane care s-au angajat pe ele însele în funcțiile menționate în contractele de muncă reprezintă sume neeligibile cheltuite în derularea proiectului.

Se invocă în cererea de recurs dispozițiile art. 256 pct. 2 secțiunea 5 din Legea nr. 1/2011 conform cărora funcțiile de conducere din inspectoratele școlare sunt: inspector școlar general și inspector școlar general adjunct, dar și prevederile art. 13 lit. p din Ordinul nr. 5330/2011 privind aprobarea Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a inspectoratelor școlare, care stabilesc că inspectorul școlar general recrutează, selectează și promovează personalul din cadrul inspectoratului școlar în conformitate cu legislația în vigoare.

Inspectorul școlar general are calitatea de reprezentant legal al Inspectoratului Școlar Județean X, ordonator de credite, iar potrivit Codului muncii are și calitatea de angajator, semnând toate contractele individuale de muncă.

De asemenea, au fost invocate disp. art. 19 alin. 1 din Ordinul nr. 5554/2011 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a casei corpului didactic conform cărora directorul casei corpului didactic este echivalentul inspectorului școlar general adjunct din inspectoratul școlar județean și exercită conducerea executivă a casei corpului didactic, în conformitate cu atribuțiile conferite de lege, cu hotărârile consiliului de administrație al casei corpului didactic, precum și cu alte reglementări legale.

Unele dintre atribuțiile directorului, în calitate de angajator, sunt cele reglementate de art. 22 lit. a și b din același ordin, respectiv încadrează personal la casa corpului didactic, în conformitate cu posturile prevăzute în statul de funcții propriu al instituției, avizat de inspectorul școlar general și aprobat de Direcția generală management, resurse umane și rețea școlară din cadrul Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului și încheie contracte individuale de muncă cu personalul angajat și aprobă programarea și efectuarea concediilor de odihnă ale personalului didactic, didactic auxiliar și nedidactic, în conformitate cu prevederile legislative în vigoare din sistemul bugetar.

Astfel, recurentul reclamant insistă asupra faptului că cele două persoane angajate în derularea proiectului erau singurele persoane abilitate să semneze contractele individuale de muncă, iar prin semnarea acestora nu s-a încălcat nicio dispoziție expresă a legii.

Înalta Curte reține că recurentul reclamant nu are în vedere, pe de o parte, chiar definiția pe care art. 10 din Codul muncii o dă contractului individual de muncă, acesta fiind contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Or, din moment ce aceeași persoană semnează contractul individual de muncă pentru angajat, dar și pentru angajator, nu se poate vorbi despre prestarea muncii sub autoritatea celui care angajează.

Pe de altă parte, nu are în vedere nici împrejurarea că cele două contracte individuale de muncă au fost încheiate pentru realizarea unui proiect finanțat din fonduri nerambursabile, în temeiul unui contract de finanțare care conține clauze foarte clare, printre acestea și cea referitoare la evitarea conflictului de interese care este reglementat în termeni preciși, ce nu lasă loc unor interpretări echivoce.

Art. 11¹ alin. 1 din contractul de finanțare definește conflictul de interese ca fiind orice situație care împiedică părțile contractante de a avea o atitudine profesionistă, obiectivă și imparțială sau care le împiedică să execute activitățile prevăzute în prezentul contract într-o manieră profesionistă, obiectivă și imparțială, din motive referitoare la familie, viață personală, afinități politice sau naționale, interese economice sau orice alte interese. Interesele anterior menționate includ orice avantaj pentru persoana în cauză, soțul/soția, rude ori afini, până la gradul 4 inclusiv. Conform alin. 2 al aceluiași articol, părțile contractante se obligă să întreprindă toate diligențele necesare pentru a evita orice conflict de interese și să se informeze reciproc, cu celeritate, în legătură cu orice situație care dă naștere sau este posibil să dea naștere unui astfel de conflict.

Aceste prevederi contractuale sunt în acord cu disp. art. 4 lit. d și e din Legea nr. 477/2004 care definesc noțiunea de interes personal ca fiind orice avantaj material sau de altă natură, urmărit ori obținut, în mod direct sau indirect, pentru sine ori pentru alții, de către personalul contractual prin folosirea reputației, influenței, facilităților, relațiilor, informațiilor la care are acces, ca urmare a exercitării atribuțiilor funcției, precum și noțiunea de conflict de interese ca fiind acea situație sau împrejurare în care interesul personal, direct ori indirect al angajatului contractual contravine interesului public, astfel încât afectează sau ar putea afecta independența și imparțialitatea sa în luarea deciziilor ori îndeplinirea la timp și cu obiectivitate a îndatoririlor care îi revin în exercitarea funcției deținute.

În cauză s-a ajuns în situația ca prin încheierea celor două contracte individuale de muncă, aceeași persoană să cumuleze calitatea de ordonator de credite, pe cea de reprezentant al angajatorului cu cea de coordonator al proiectului, respectiv expert pe termen scurt în cadrul proiectului, ceea ce pune sub semnul îndoielii existența unei atitudini profesionale, obiective și imparțiale la momentul evaluării activității desfășurate în cadrul proiectului și validării activității în calitate de ordonator de credite, atitudine impusă de art. 11 ind. 1 din contractul de finanțare,

Este evidentă încălcarea prevederilor contractuale sus menționate, în condițiile în care CIM nr. 352/2012 a fost încheiat între Inspectoratul Școlar Județean X, în calitate de angajator, și doamna profesor A, în calitate de angajat ca expert pe termen scurt în echipa de implementare a proiectului aferent contractului de finanțare, aceasta semnând contractul atât la angajator, cât și la angajat.

De asemenea, CIM nr. 17/2011 a fost încheiat între Casa Corpului Didactic X, în calitate de angajator, și doamna profesor B, în calitate de angajat în funcția de coordonator proiect, aceasta semnând contractul atât la angajator, cât și la angajat. Astfel, au cumulat mai multe calități: de angajat, de reprezentant și ordonator principal de credite al angajatorului, cumul de natură să atragă incidența prevederilor contractuale referitoare la conflictul de interese.

Susține recurentul reclamant că în legislația indicată în procesul verbal contestat nu este prevăzută în mod expres și explicit interdicția de a semna contracte de muncă în situația reținută ca nelegală.

Este nefondată această susținere, întrucât interdicția la care se referă recurentul reclamant rezultă din coroborarea dispozițiilor legale incidente în materia acordării finanțării nerambursabile cu prevederile contractului de finanțare.

Așa cum s-a arătat, părțile contractante și-au asumat obligația de a întreprinde toate diligențele

pentru a evita conflictul de interese, iar potrivit art. 4 din contractul de finanțare, cheltuielile angajate pe perioada de implementare a proiectului sunt eligibile în condițiile stabilite de: HG 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, cu modificările și completările ulterioare, de Ordinul comun al ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și de ministrul economiei și finanțelor nr. 3/185/2008 pentru stabilirea regulilor de eligibilitate a listei cheltuielilor eligibile în cadrul operațiunilor finanțate prin POSDRU, cu modificările și completările ulterioare, de Ghidul Solicitantului, de prezentul contract, de instrucțiunile AMPOSDRU, precum și de alte dispoziții legale aplicabile.

În conformitate cu disp. art. 2 alin. 1 lit. c și d din HG 759/2007, pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții printre care: c) să fie în conformitate cu prevederile deciziei/ordinului de finanțare sau ale contractului de finanțare, încheiat de către autoritatea de management sau organismul intermediar, pentru și în numele acesteia, pentru aprobarea operațiunii, cu respectarea art. 54 alin. (5) și art. 60 din Regulamentul Consiliului nr. 1.083/2006; d) să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare.

Or, nu se poate considera că sunt eligibile cheltuielile reprezentând salariile și contribuțiile aferente pentru cele două persoane care au semnat contractele de muncă atât în calitate de angajator, cât și de angajat și care, în plus, aveau calitatea de ordonatori de credite la momentul semnării contractelor de muncă, întrucât nu sunt în conformitate cu prevederile contractului de finanțare, dar nici cu legislația națională aplicabilă în domeniul finanțării nerambursabile.

Plățile pentru cele două persoane au fost efectuate în baza angajamentelor legale semnate de acestea, atât în calitate de angajat, cât și în calitate de reprezentant legal și ordonator de credite al angajatorului.

Relevanță prezintă în cauză și art.52 alin. 1 din Regulamentul CE 1605/2002 conform căruia tuturor actorilor financiari și oricărei persoane implicate în execuția, gestionarea, auditarea sau controlul bugetului le este interzis să ia măsuri care pot genera un conflict între propriile lor interese și cele ale Comunității. Dacă survine un astfel de caz, persoana în cauză trebuie să se abțină de la astfel de măsuri și să prezinte situația autorităților competente.

Alin. 2 al aceluiași articol prevede că un conflict de interese survine în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane menționate la alin. 1 este compromisă din motive care implică familia, viața sentimentală, afinitățile politice sau naționale, interesul economic sau orice alt interes comun cu cel al beneficiarului.

Or, exercitarea imparțială și obiectivă a activității desfășurate de cele două persoane în cadrul proiectului finanțat din fonduri nerambursabile este compromisă din motive care implică interesul economic, astfel că nu pot avea caracter eligibil, în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. c și d din HG 759/2007, cheltuielile reprezentând salariile și contribuțiile aferente pentru aceste persoane.

Sentința este criticată și sub aspectul interpretării nelegale de către instanța de fond a situației analizate și motivării lapidare a sentinței, fără a se preciza în mod explicit ce articole de lege s-au încălcat și fără a se avea în vedere legislația care reglementează sistemul de învățământ preuniversitar.

Critica este în mod vădit nefondată, întrucât în considerentele sentinței sunt menționate atât dispozițiile legale, cât și prevederile contractuale incidente în speță, acestea fiind în mod corect interpretate de instanța de fond care din coroborarea lor a reținut existența unei nereguli, în sensul art. 2 alin. 1 lit. a din OUG 66/2011.

Pentru considerentele expuse, constatând că sentința este legală, nefiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă invocat de recurent, în temeiul art.496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

2. Contract de finanțare. Invocarea de către beneficiar a clauzei de încetare prin acordul părților. Caracterul nejustificat al refuzului autorității contractante. Efecte

O.U.G. nr. 66/2011, art. 2 alin. (1) lit. a)

C.civ., art. 1268 și art. 1270

În condițiile în care beneficiarul finanțării nerambursabile a procedat la înștiințarea autorității contractante, înainte de expirarea duratei de execuție a proiectului, asupra faptului că se află în imposibilitate de a utiliza avansul acordat și a solicitat, astfel cum permiteau clauzele contractuale, încetarea contractului prin acordul părților, cu restituirea avansului acordat, refuzul autorității de a înceta contractul de finanțare prin acord este o măsură nejustificată și excesivă.

Activarea scrisorii de garanție pentru o sumă reprezentând 110% față de avansul primit și emiterea notificării de încetare a contractului pentru săvârșirea unei nereguli sunt prin urmare nelegale, în cauză nefiind îndeplinite condițiile pentru constatarea producerii unei nereguli în sensul art. 2 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2001.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1117 din 15 martie 2018

1. Cererea de chemare în judecată

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, la data de 11.02.2015, reclamanta SC „A” SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale: - anularea actului intitulat "Cerere de executare a scrisorii de garanție pentru restituirea avansului" înregistrat sub nr. 32841/24.09.2014; - obligarea pârâtei la restituirea sumei de 202.556,20 lei reprezentând echivalentul a 10% din totalul avansului încasat de reclamantă în temeiul și conform contractului de finanțare nr. C 123A011133100003/20.01.2012, sumă nelegal încasată ca urmare a executării scrisorii de garanție bancară, alături de valoarea integrală a avansului; - anularea Notificării privind încetarea contractului de finanțare înregistrată sub nr. 27463 din data de 23.10.2014 ; - anularea Deciziei nr. E 36.162/19.11.2014 referitor la soluționarea plângerilor prealabile nr. 36162 din 21.10.2014 și nr. 28991/14.11.2014 și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

2. Soluția instanței de fond

Prin sentința nr. 1801 din data de 22 iunie 2015, Curtea de Apel București- Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta SC „A” SRL în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, în esență, că argumentele reclamantei referitoare la dificultățile cu care s-a confruntat în relațiile bancare și cu alte instituții nu pot fi reținute având în vedere clauzele contractuale de care a avut cunoștință, clauze care sunt de strictă aplicare și nu permit ignorarea obligațiilor care îi revin potrivit contractului.

S-a mai arătat că, având în vedere dispozițiile legale și dispozițiile contractului, reclamanta ar fi trebuit să cunoască condițiile de acordare a finanțării nerambursabile, finanțarea fiind acordată în raport de aceste condiții pe care și le-a asumat la încheierea contractului. Împrejurarea că reclamanta – în calitate de beneficiar a întâmpinat dificultăți în relațiile cu alte instituții nu poate duce la concluzia nulității actelor emise de AFIR și nici la răspunderea autorității față de aceasta, autoritatea pârâtă având atribuții de supraveghere a implementării proiectului și a executării contractului în toate etapele acestuia. Totodată, reclamanta cunoștea clauzele contractuale privind răspunderea pe care o are pentru modul de implementare a proiectului.

3. Recursul exercitat în cauză

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta SC „A” SRL, criticând-o pentru nelegalitate și, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și rejudecarea acțiunii în sensul admiterii acesteia astfel cum a fost formulată.

În motivarea căii de atac, recurenta-reclamantă a arătat, în esență, următoarele:

- în primul rând, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 1270 alin.(1) din noul Cod civil, potrivit căroră „contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”, adică a încălcat principiul forței obligatorii a contractului dedus controlului judiciar.

- nu poate fi primită susținerea instanței de fond în sensul că doar art. 11 alin.(3) din contract reglementează condițiile de încetare a acestuia, întrucât acest alineat vizează cazurile de încetare a contractului ca urmare a culpei beneficiarului însă nu ne găsim în niciuna dintre aceste situații.

- instanța de fond a încălcat dispozițiile OUG nr. 66/2012 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora, întrucât s-a reținut că a existat o neregulă față de faptul nejustificării și neutilizării avansului și, implicit, neatingerii obiectivelor pentru care s-a încheiat contractul și blocării fondurilor financiare pentru alți solicitanți.

- dacă s-ar fi constatat o neregulă, autoritatea contractantă ar fi fost obligată să respecte o anumită procedură prevăzută atât de OUG nr. 66/2011 (art. 21) cât și de contractul de finanțare încheiat. Astfel, constatarea unei nereguli se face printr-un proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, acte care pot fi contestate de către beneficiar.

- judecătorul fondului, prin soluția adoptată, încalcă dispozițiile art. 56 din Regulamentul CE nr. 1974/2006 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului CE nr. 1698/2005 și art. 2321 din noul Cod civil. Fiind vorba de o garanție, aceasta are caracter accesoriu obligației principale, de aceea executarea scrisorii de garanție bancară se poate realiza doar dacă beneficiarul nu-și execută de bună voie obligația de restituire a avansului primit.

- prima instanță a apreciat în mod greșit că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 20 din OUG nr. 74/2009, deși nu sunt îndeplinite cerințele legale în acest sens. Această dispoziție legală devine incidentă doar după expirarea duratei de execuție a proiectului prevăzută în contractul de finanțare, când sumele acordate cu titlu de avans trebuie justificate, însă în cauză societatea a înțeles să solicite încetarea raportului contractual anterior expirării duratei de execuție întrucât avansul era blocat de către societatea bancară și nu putea fi utilizat.

4. Apărările intimatului

Prin întâmpinarea depusă la dosar, intimata Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale a solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând următoarele:

- reclamanta, în solicitarea sa de încetare a contractului de finanțare și de restituire a avansului, a invocat prevederile art. 11 alin.(2) din Anexa I- *Prevederi Generale* a Contractului de finanțare, însă această dispoziție nu este incidentă în speță întrucât are aplicabilitate doar în situațiile de forță majoră care să fi împiedicat derularea proiectului sau în situațiile de modificări survenite intempestiv în legislație care să fi pus în dificultate continuarea execuției contractului.

- criticile formulate de recurentă nu constituie argumente valabile din punct de vedere juridic care să genereze casarea sentinței și, pe cale de consecință, nulitatea actelor administrative emise de AFIR, respectiv notificarea de încetare a contractului de finanțare și cererea de executare a scrisorii de garanție bancară.

- în accepțiunea contractului de finanțare intervenit între părți, beneficiarul este în mod direct răspunzător de cunoașterea condițiilor de acordare a finanțării nerambursabile și de solicitare a finanțării în concordanță cu aceste condiții, AFIR având un rol de supraveghere a procesului de implementare a unui proiect, cu toate etapele pe care le presupune.

5. Procedura de filtrare a recursului

Raportul asupra admisibilității recursului, întocmit în cauză potrivit art. 493 alin.(2)-(3) Cod procedură civilă, a fost comunicat părților în baza încheierii din data de 18.05.2017, conform alineatului (4) al aceluiași articol.

Prin încheierea din 05.10.2017, completul de filtru a admis recursul în principiu și a fixat termen pentru judecarea acestuia în ședință publică, în condiții de contradictorialitate, conform art. 493 alin.(7) Cod procedură civilă.

6. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de casare invocate, a actelor dosarului și a dispozițiilor legale ce au incidență în cauză, Înalta Curte constată următoarele:

Recurenta-reclamantă a investit instanța de contencios administrativ și fiscal, pe calea prevăzută de art. 8 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu o acțiune îndreptată împotriva pârâtei Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, solicitând ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună anularea actului intitulat „Cerere de executare a scrisorii de garanție pentru restituirea avansului” înregistrat sub nr. 32841/24.09.2014, obligarea paratei la restituirea sumei de 202.556,20 lei reprezentând echivalentul a 10% din totalul avansului încasat de reclamantă în temeiul și conform contractului de finanțare nr. C 123A01133100003/20.01.2012, suma nelegal încasată ca urmare a executării scrisorii de garanție bancară, alături de valoarea integrală a avansului, anularea Notificării privind încetarea contractului de finanțare înregistrată sub nr. 27463 din data de 23.10.2014, anularea Deciziei nr. E 36.162/19.11.2014 referitor la soluționarea plângerilor prelabile nr. 36162 din 21.10.2014 și nr. 28991/14.11.2014, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prima instanță a respins acțiunea ca neîntemeiată pentru motivele arătate pe scurt la punctul 2, motiv pentru care reclamanta a formulat prezentul recurs, invocând în drept dispozițiile art. 488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă.

Potrivit acestui motiv de recurs, casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material. Prin intermediul acestui motiv de recurs poate fi invocată numai încălcarea sau aplicarea greșită a legii materiale, nu și a legii procesuale. Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii atunci când instanța a recurs la textele de lege aplicabile speței dar, fie le-a încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-a aplicat greșit.

În cauza de față aceste motive sunt incidente, după cum vom arăta în continuare.

Astfel, contractul de finanțare nr. C 123A 01133100003/20.01.2012 a fost încheiat între Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit (în prezent Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale), în calitate de Autoritate Contractantă, și recurenta-reclamantă SC „A” SRL, în calitate de beneficiar, având ca obiect acordarea ajutorului financiar nerambursabil în cuantum de 4.051.124 lei, pentru realizarea proiectului intitulat „Construirea și dotarea unei secții de producție a biscuiților, pișcoturilor și a altor produse similare de către SC „A” SRL, prin schema de ajutor de stat nr. N 578/2009 aferentă măsurii 123”.

Urmare a acestui contract de finanțare, la data de 28.08.2013, AFIR a virat în contul „X” Bank avansul de 2.025.562 lei. Tot această unitate bancară a emis o scrisoare de garanție bancară pentru suma de 2.228.118 lei, adică 110% față de avansul primit, conform obligațiilor contractuale ale părților.

În luna noiembrie 2013 recurenta reclamantă SC „A” SRL aduce la cunoștința autorității contractante faptul că întâmpină anumite dificultăți cu unitatea bancară și că se află în imposibilitatea de a utiliza avansul virat, iar începând cu luna aprilie 2014 societatea își exprimă intenția de restituire a avansului pe care nu l-a utilizat, fiind blocat în contul băncii, și de încetare a contractului de finanțare prin acordul părților în condițiile art. 11 alin. (2) din Anexa I - *Prevederi Generale* a Contractului

de finanțare.

La data de 18.09.2014, Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale emite către beneficiarul SC „A” SRL notificarea cu privire la activarea scrisorii de garanție pentru suma de 2.228.118 lei, adică 110% față de avansul primit, conform prevederilor OUG nr.74/2009 și Ordinului nr.16/2010 de aplicare a normelor metodologice. Ulterior este emisă și Notificarea înregistrată sub nr. 27463 din data de 23.10.2014 privind încetarea contractului de finanțare în temeiul art. 17 alin.(1) și (4) și art. 11 alin.(3) din Anexa I - *Prevederi Generale* la Contractul de finanțare.

Plângerile prealabile formulate de recurenta reclamantă împotriva acestor acte administrative sunt respinse prin Decizia nr. E 36.162/19.11.2014 cu motivarea: „Clauza contractuală invocată cu insistență de dvs. – art.11 (2) din Anexa I - *Prevederi Generale* a Contractului de finanțare nu este conexată categoriei de speță în care vă situați, fiind de aplicabilitate doar în situațiile de forță majoră care să fi împiedicat derularea proiectului sau în situațiile de modificări survenite intempestiv în legislație care să fi pus în dificultate continuarea execuției contractuale. Or, SC „A” SRL aduce ca motivare a solicitărilor sale dificultățile întâmpinate în relația bancară – dificultăți care se înscriu în propria sferă de risc și responsabilitate (*culpa in eligendo e in vigilando*)”.

Problema care se pune în cauză este dacă acest contract de finanțare putea să înceteze și prin acordul părților în condițiile art. 11 alin. (2) din Anexa I - *Prevederi Generale* a Contractului de finanțare sau altfel spus, când poate un contract de finanțare să înceteze prin acordul părților față de clauzele contractuale existente și de dispozițiile legale incidente.

Potrivit art. 20 din OUG nr. 74/2009 privind gestionarea fondurilor comunitare nerambursabile provenite din Fondul european de garantare agricolă, Fondul european agricol de dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și a fondurilor alocate de la bugetul de stat, privind gestionarea fondurilor nerambursabile alocate de la Comunitatea Europeană și a fondurilor alocate de la bugetul de stat aferente programului de colectare și gestionare a datelor necesare desfășurării politicii comune în domeniul pescuitului și a programului de control, inspecție și supraveghere în domeniul pescuitului și pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 218/2005 privind stimularea absorbției fondurilor SAPARD, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală, Fondul european pentru pescuit, Fondul european de garantare agricolă, prin preluarea riscului de creditare de către fondurile de garantare:

„(1) Beneficiarii publici și privați ai unui sprijin pentru investiții, finanțat din FEADR, pot solicita AFIR plata unui avans, în conformitate cu prevederile din PNDR.

(2) Plata avansului trebuie să fie subordonată constituirii unei garanții bancare sau a unei garanții eliberate de fondurile de garantare înregistrate în Registrul special al Băncii Naționale a României, care corespunde procentului de 110% din suma avansului. Suma avansului este prevăzută în contractul de finanțare încheiat între beneficiar și agenția de plată.

(3) În conformitate cu prevederile art. 56 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 1.974/2006 al Comisiei din 15 decembrie 2006 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.698/2005 al Consiliului privind sprijinul pentru dezvoltarea rurală acordat din Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală (FEADR), cu modificările și completările ulterioare, cuantumul avansului nu poate depăși 50% din contribuția financiară a Comunității Europene și contribuția publică națională.

(4) Garanția este eliberată în cazul în care AFIR constată că suma cheltuielilor reale efectuate care corespund contribuției financiare a Comunității Europene și contribuției publice naționale pentru investiții depășește suma avansului.

(5) Suma avansului se justifică pe bază de documente până la expirarea duratei de execuție a proiectului prevăzute în contractul de finanțare/acte adiționale la acesta.

(6) Beneficiarul poate primi avansul după avizarea favorabilă de către AFIR a unei achiziții,

conform procedurilor de lucru ale acesteia, aprobate prin ordin al ministrului agriculturii și dezvoltării rurale, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 41/2014 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, prin reorganizarea Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, cu modificările ulterioare.

(7) Sumele reprezentând avansuri acordate și nejustificate până la termenul prevăzut la alin. (5) vor fi recuperate de AFIR prin executarea scrisorilor de garanție. Sumele astfel recuperate se vor restitui MAPDR, care la rândul său le va transfera în contul de venituri ale bugetului de stat.

(8) *** Abrogat prin O.G. nr. 15/2009

(9) Este interzisă acordarea unui avans către un beneficiar FEADR care a beneficiat anterior de avans și pe care nu l-a justificat sau de la care nu a fost recuperat în termenele stabilite în regulamentele europene.”

Din dispozițiile legale menționate rezultă că avansul primit trebuie utilizat în mod real în scopul pentru care s-a aprobat finanțarea, iar justificarea modului de cheltuire a sumelor primite cu titlu de finanțare nerambursabilă se face pe bază de documente până la expirarea duratei de execuție a proiectului prevăzute în contractul de finanțare/acte adiționale la acesta.

Or, în cauza de față, aceste dispoziții privind modul de recuperare a avansurilor acordate și nejustificate nu sunt incidente întrucât recurenta reclamantă, beneficiară a finanțării nerambursabile, a adus la cunoștința autorității contractante, înainte de expirarea duratei de execuție a proiectului, faptul că se află în imposibilitate de a utiliza avansul acordat, sumele fiind blocate în contul băncii, solicitând încetarea contractului prin acordul părților. Deci, nu se poate vorbi de o utilizare necorespunzătoare a sumelor primite sau de o nejustificare a modului de cheltuire a fondurilor alocate, care să justifice executarea scrisorii de garanție.

Conform art.11- *Încetarea contractului* din Anexa I - *Prevederi Generale* la Contractul de finanțare nr. C 123A 011133100003/20.01.2012 încheiat de părți:

„11 (1) În cazuri excepționale și temeinic dovedite, inclusiv cazurile de forță majoră invocate și comunicate între părți în condițiile legii, Autoritatea Contractantă poate decide încetarea Contractului printr-o notificare scrisă, fără a fi cerută plata finanțării nerambursabile.

11(2) Părțile pot decide, prin acord, încetarea Contractului, ca urmare a solicitării scrise din partea beneficiarului, aprobată de Autoritatea Contractantă, caz în care beneficiarul va restitui integral sumele primite ca finanțare nerambursabilă până la data încetării contractului.

11(3) În cazul constatării unei nereguli cu privire la încheierea ori executarea Contractului, inclusiv în cazul în care beneficiarul este declarat în stare de incapacitate de plată sau a fost declanșată procedura insolvenței/falimentului, precum și în situația în care Autoritatea Contractantă constată că cele declarate pe proprie răspundere de beneficiar, prin reprezentanții săi, nu corespund realității sau documentele/ autorizațiile/ avizele depuse în vederea obținerii finanțării nerambursabile sunt constatate ca fiind neadevărate/ false/ incomplete/ expirate/ inexacte/nu corespund realității, Autoritatea Contractantă poate înceta valabilitatea Contractului, de plin drept, printr-o notificare scrisă adresată beneficiarului, fără punere în întârziere, fără nicio altă formalitate și fără intervenția instanței judecătorești.

În aceste cazuri, beneficiarul va restitui integral sumele primite ca finanțare nerambursabilă, împreună cu dobânzi și penalități în procentul stabilit conform dispozițiilor legale în vigoare, în conformitate cu prevederile art. 17 din prezenta Anexă.

11(4) Anterior încetării Contractului de Finanțare, Autoritatea Contractantă poate suspenda contractul și/sau plățile ca o măsură de precauție, fără o avertizare prealabilă.”

Se poate lesne observa că, potrivit clauzelor contractuale, contractul de finanțare poate înceta în trei modalități diferite:

- la inițiativa autorității contractante, în cazuri excepționale și temeinic dovedite, inclusiv cazurile de forță majoră, fără a fi cerută plata finanțării nerambursabile. Tocmai aceste situații excepționale justifică nerecuperarea sumelor acordate chiar dacă proiectul finanțat nu va mai fi realizat.

- la inițiativa beneficiarului, aprobată de autoritatea contractantă, fără a se prevedea cazurile care determină acest demers, cu restituirea integrală a sumelor primite ca finanțare nerambursabilă până la data încetării contractului.

- pentru săvârșirea unei nereguli constatată în condițiile legii.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2001, *neregula* este „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate, în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate pe baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului, ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale, printr-o sumă plătită necuvenit.”

Or, în cauza de față, nu a fost constatată o neregulă în sensul legii și nu a fost demarată procedura de recuperare a sumelor ce constituie finanțare nerambursabilă ca urmare a săvârșirii unei nereguli prin acțiunea sau inacțiunea culpabilă a beneficiarului.

Din contră, pentru motive ce au decurs din imposibilitatea utilizării avansului acordat și chiar independent de orice motiv, în condițiile clauzelor contractuale, beneficiarul avea posibilitatea să solicite încetarea contractului prin acordul părților cu restituirea sumelor acordate în avans.

Potrivit art. 1270 alin. (1) din Codul civil, la care se face referire expresă și în contractul de finanțare, *contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante*, iar potrivit art. 1268 alin. (3) din Codul civil, *clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul*.

În aceste condiții, refuzul încetării contractului prin acord precum și executarea scrisorii de garanție deși nu erau îndeplinite condițiile legale pentru această măsură, lasă fără efecte clauza contractuală și apar ca nejustificate și excesive.

7. Soluția instanței de recurs și temeiul juridic al acesteia

Pentru aceste considerente și în temeiul art. 20 din Legea contenciosului administrativ nr. 544/2004 și art. 496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul declarat de reclamanta SC „A” SRL împotriva sentinței nr. 1801 din 22 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a casat în tot sentința recurată și, rejudecând: a admis în parte acțiunea reclamantei SC „A” SRL, a anulat Notificarea privind încetarea contractului de finanțare înregistrată sub nr. 27463 din data de 23.10.2014 și Decizia nr. E 36.162/19.11.2014 referitoare la soluționarea plângerilor prelabile nr. 36162 din 21.10.2014 și nr. 28991/14.11.2014 și a obligat pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale să restituie reclamantei suma de 202.556,20 lei reprezentând echivalentul a 10% din totalul avansului încasat.

A respins în rest acțiunea cu privire la anularea actului intitulat "Cerere de executare a scrisorii de garanție pentru restituirea avansului" înregistrat sub nr. 32841/24.09.2014 ca neîntemeiată, întrucât prin obligarea pârâtei Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale să restituie reclamantei suma de 202.556,20 lei reprezentând echivalentul a 10% din totalul avansului încasat, vătămarea cauzată prin această măsură a fost înlăturată.

3. Stare de incompatibilitate. Intervenirea suspendării de drept din funcția deținută în situația numirii într-o altă funcție. Efectele exercitării concomitente în fapt a ambelor funcții

Legea nr. 161/2003

Legea nr. 95/2006, art. 288 alin. (3), art. 310

Împrejurarea că numirea într-o altă funcție publică atrăgea suspendarea de drept din funcția anterior deținută nu împiedică apariția stării de incompatibilitate între cele două funcții, atâta timp cât pentru vechea funcție persoana declarată incompatibilă a continuat să îndeplinească atribuții și să fie remunerată, starea de incompatibilitate în care se află o persoană reprezentând o chestiune de fapt (în situația în speță, constând în omisiunea de a aduce la cunoștința consiliului județean intervenirea unui caz de suspendare de drept din calitatea de consilier județean la momentul numirii în funcția de director general a casei de asigurări de sănătate județene și continuarea exercitării în fapt a funcției de consilier județean după această dată).

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1953 din 15 mai 2018

I. Circumstanțele cauzei

1.1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. 674/39/14.08.2015, reclamanta A a formulat, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate București, contestație împotriva raportului de evaluare nr. 28773/G/II/24.07.2015 emis de A.N.I., prin care s-a constatat existența unei stări de incompatibilitate a reclamantei, solicitând, pe cale de excepție, constatarea intervenirii sancțiunii decăderii privind dreptul pârâtei de a emite raportul de evaluare, ca urmare a depășirii termenului imperativ prevăzut de art. 11 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 pentru desfășurarea activității de cercetare și evaluare, cu consecința anulării raportului de evaluare nr. 28773/G/II/24.07.2015, ca fiind tardiv emis, iar, pe fondul cauzei, anularea raportului de evaluare nr. 28773/G/II/24.07.2015, pentru motivul inexistenței vreunei stări de incompatibilitate.

1.2. Soluția instanței de fond

Prin sentința nr.185 din 13 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal s-a respins ca nefondată, acțiunea formulată de reclamanta A în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate - Inspectia de Integritate.

1.3. Cererea de recurs

Împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond, reclamanta A a formulat recurs, criticând soluția instanței de fond ca netemeinică și nelegală, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate și, în rejudecare, admiterea contestației formulate de către reclamantă împotriva raportului de evaluare nr. 28773/G/II/24.07.2015, în sensul anulării acestuia, pentru inexistența vreunui motiv de incompatibilitate. În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 alin.(1) pct. 8 din Codul de procedură civilă și art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004.

Recurenta a susținut în esență că, așa cum a arătat în contestația depusă, precum și în răspunsul la întâmpinare, articolul de lege pe care ANI și-a întemeiat concluziile raportului de evaluare, respectiv art. 288 alin. 3 din Legea nr. 95/2006, în forma în vigoare la data de la 23.12.2010, reglementează instituția suspendării de drept a oricăror alte funcții deținute de Directorul General al CAS, la momentul numirii sale în funcție.

Astfel, cauza de suspendare de drept prevalează asupra oricăror alte manifestări de voință (cum este manifestarea de voință privind demisia din calitatea de consilier județean, formulată de

contestatoare în temeiul art. 9 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali), aplicându-se prioritar, întrucât efectele acesteia operează ex lege, în mod automat, independent de manifestarea de voință a uneia din părțile raportului juridic.

Prin urmare, neputând fi vorba de o manifestare de voință expresă a vreuneia din părțile raportului juridic, nici contestatoarea, nici Consiliul Județean X nu aveau vreo obligație în sensul suspendării raportului juridic care conferea contestatoarei calitatea de consilier județean.

În aceste condiții, motivarea dată de prima instanță în sensul că "reclamanta și-a încălcat obligația prescrisă de lege" denotă o aplicare eronată a normelor de drept material, întrucât textul de lege care reglementează instituția suspendării de drept, nu instituie practic nicio obligație în sarcina contestatoarei sau a oricărui alt subiect de drept.

În conformitate cu principiul de drept potrivit căruia „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem”, se poate stabili ca fiind o stare de incompatibilitate numai acea situație expres prevăzută de legea în vigoare Legea nr. 95/2006.

Art. 80 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, statuează că "incompatibilitățile privind demnitățile publice și funcțiile publice sunt cele reglementate (...) de legea aplicabilă autorității sau instituției publice în care persoanele care exercită o demnitate publică sau o funcție publică își desfășoară activitatea, precum și de dispozițiile prezentului titlu".

Totodată, trebuie avut în vedere și faptul că normele ce reglementează incompatibilități sunt de principiu norme de excepție, astfel că nu pot fi extinse prin analogie și la alte situații care nu sunt expres reglementate.

În speță, regimul incompatibilităților este cel reglementat de legea aplicabilă instituției publice în care contestatoarea și-a desfășurat activitatea, respectiv Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și Statutul CNAS, aprobat prin HG nr. 972/2006.

Or, în ceea ce privește calitatea contestatoarei de Director General - Președinte al Casei de Asigurări de Sănătate X, situațiile de incompatibilitate expresă sunt prevăzute în art. 310 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (dispoziții preluate în art. 34 din Statutul CNAS, așa cum erau în vigoare la data de 23.12.2010).

Contestatoarea nu s-a încadrat în niciuna de ipotezele prevăzute de textul de lege mai sus enunțat, astfel încât nu există nicio stare de incompatibilitate între funcția de Directe General/Președinte al CAS X și funcția de consilier județean, contestatoarea fiind suspendată de drept din această din urmă funcție la momentul numirii sale în funcția de Director General al CAS X (23.12.2010).

Suspendarea din funcțiile deținute anterior nu reprezintă o obligație a contestatoarei, și nici o sancțiune, ci o consecință care intervine de drept, ope legis, fără vreo manifestare de voință din partea contestatoarei.

Practic, suspendarea din funcțiile deținute anterior nu echivalează cu încetarea acestor funcții, efectele acestor contracte sunt suspendate, aspect care afectează exercitarea funcției, iar nu deținerea ei. De altfel, cererea de demisie a contestatoarei din funcția de consilier județean (care a operat efectiv la data de 28.02.2011, deși a fost înaintată mai devreme de această dată) nu face decât să confirme buna-credință a acesteia în raport de cele două calități pe care le deținea la începutul anului 2011, aceasta nedorind decât încetarea definitivă a unui raport juridic deja suspendat prin efectul legii.

În aceste sens, trebuie făcută o diferență clară între deținerea/ocuparea unei funcții și exercitarea ei, întrucât situația avută în vedere de prevederile art. 288 alin. 3 din Legea nr. 95/2006 vizează imposibilitatea exercitării mai multor funcții simultan, iar nu interdicția de a ocupa mai multe funcții. Starea de incompatibilitate în cazul contestatoarei ar fi intervenit prin simplul fapt al ocupării/

deținerii simultane a două funcții dintre cele prevăzute expres de art.310 din Legea nr. 95/2006. Orice alte funcții care nu intră sub incidența art. 310, ci a art. 288 alin. 3 din Legea nr.95/2006, nu pot fi încadrate în sfera funcțiilor incompatibile, astfel încât puteau fi deținute/ocupate de contestatoare, însă exercitarea lor ar fi fost suspendată prin efectul legii.

Prin urmare, efectul incompatibilităților prevăzute de lege exclude ocuparea concomitentă a mai multor funcții, al căror cumul este expres interzis de lege. Această interpretare reiese din alineatul 4 al art. 310, care prevede imperativ obligația persoanei care se află într-o situație de incompatibilitate de a opta pentru una dintre funcțiile ocupate, dintre cele incompatibile.

Or, în temeiul art. 288 alin. 3 din Legea nr. 95/2006, directorul general-președintele CAS poate deține mai multe funcții, însă nu o poate exercita efectiv decât pe cea de director-general, președinte al CAS, celelalte fiind suspendate de drept, care trebuie privită ca o interdicție de a exercita concomitent multe funcții, cumulul acestor funcții fiind permis.

Prin cererea de recurs s-a solicitat a se avea în vedere necesitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea dispozițiilor art.288 alin. (3) din Legea nr.95/2006 (forma în vigoare la data de 23.12.2010), în temeiul art.519 și urm. Cod procedură civilă, respectiv asupra următoarei chestiuni de drept: *dacă dispozițiile art.288 alin.3 din Legea nr.95/2006 din domeniul sănătății instituie alte cazuri de incompatibilitate decât cele prevăzute expres de art.300 din aceeași lege sau se permite, în baza acelorași dispoziții, deținerea cumulată a mai multor funcții al căror exercițiu este suspendat de drept fără ca prin aceasta în sarcina persoanei care deține un astfel de cumul de funcții să se poată reține o stare de incompatibilitate.*

1.4. Apărările formulate în cauză

Intimata-pârâtă ANI a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat și menținerea sentinței atacate, ca fiind legală și temeinică, susținând, în esență, că prima instanță a reținut în mod legal că: „autoritățile administrative autonome nu sunt decât cele constituite la nivel central, celelalte autorități sau instituții publice, aflate în subordinea lor neputând fi catalogate ca autorități administrative autonome.

Or, așa cum rezultă din prevederile legale, casele de asigurări de sănătate județene nu sunt autorități administrative autonome instituții publice autonome diferența dintre cele două noțiuni nefiind doar de semantică, motiv pentru care directorii generali (președinții) caselor de asigurări de sănătate județene nu se încadrează în prevederile art.13 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 188/1999."

Astfel, recurenta-reclamantă A a deținut calitatea de președinte - director general Casei de Asigurări de Sănătate X, instituție publică, în baza unui contract de management încheiat în conformitate cu dispozițiile art. 288 alin (1) din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Anterior exercitării funcției de Președinte - Director General la Casa de Asigurări de Sănătate X prin Hotărârea nr.52 din 28.06.2008 adoptată de Consiliul Județean X, recurenta a fost validată în calitate de consilier județean, funcție deținută până la data de 28.02.2011 conform Hotărârii nr. 10 a Consiliului Județean de încetare a mandatului de consilier județean.

Prin urmare, începând cu data de 23.12.2010 și până la data de 28.02.2011 recurenta A a exercitat simultan atât funcția de Președinte - Director general la Casa de Asigurări de Sănătate X cât și funcția de consilier județean.

În considerarea faptului că evaluarea recurente s-a făcut în calitatea sa de președinte-director general la CAS X, în conformitate cu dispozițiile art.288 alin.3 din Legea nr.95/2006, directorul general se suspendă de drept din funcțiile deținute anterior, cu excepția funcțiilor didactice, exercitarea oricărei alte funcții fiind exclusă.

Prin urmare, în perioada 23.12.2010-28.02.2011 recurenta A a exercitat simultan funcția de

Președinte-Director General la Casa de Asigurări de Sănătate X cât și funcția de consilier județean.

II. Procedura de soluționare a recursului

La data de 15.05.2018 recurenta reclamantă a depus la dosarul cauzei o cerere prin care a solicitat în temeiul art.519 din Codul de procedură civilă sesizarea completului competent în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.

În ceea ce privește cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, formulată în temeiul art.519 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins-o, reținând că, recurenta, prin cererea depusă la data de 15.05.2018, a solicitat ca instanța supremă să se pronunțe asupra următoarelor chestiuni de drept: dacă dispozițiile art.288 alin.3 din Legea nr.95/2006 din domeniul sănătății instituie alte cazuri de incompatibilitate decât cele prevăzute expres de art.300 din aceeași lege sau se permite, în baza acelorași dispoziții, deținerea cumulată a mai multor funcții al căror exercițiu este suspendat de drept fără ca prin aceasta în sarcina persoanei care deține un astfel de cumul de funcții să se poată reține o stare de incompatibilitate.

Din cuprinsul prevederilor art. 519 din Codul de procedură civilă, care reglementează procedura de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, rezultă următoarele condiții de admisibilitate a sesizării, care trebuie îndeplinite cumulativ:

- existența unei chestiuni de drept; problema pusă în discuție trebuie să fie una veritabilă, susceptibilă să dea naștere unor interpretări diferite;
- chestiunea de drept să fie ridicată în cursul judecării în fața unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;

- chestiunea de drept să fie esențială, în sensul că de lămurirea ei depinde soluționarea pe fond a cauzei; noțiunea de „soluționare pe fond” trebuie înțeleasă în sens larg, incluzând nu numai problemele de drept material, ci și pe cele de drept procesual, cu condiția ca de rezolvarea acestora să depindă soluționarea pe fond a cauzei;

- chestiunea de drept să fie nouă;

- chestiunea de drept să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, iar Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat deja asupra problemei de drept printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele

În speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.519 din Codul de procedură civilă, din punct de vedere al susceptibilității chestiunii de drept de a fi una veritabilă aptă să dea naștere unor interpretări diferite, din punct de vedere al instanței de recurs de față, problema reglementării art.288 alin.3 din Legea nr.95/2006 prin raportare la prevederile art.300 din aceeași lege fiind una clară, nesusceptibilă de mai multe interpretări.

III.. Soluția instanței de recurs

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurentul-reclamant, a apărărilor expuse în întâmpinarea intimatului-pârât și art.488 pct.8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În speță nu se contestă faptul că începând cu data de 23.12.2010 și până la data 28.02.2011 reclamanta a exercitat simultan atât funcția de Președinte – Director General la Casa de Asigurări de Sănătate X cât și funcția de consilier județean, prin Raportul de evaluare nr. 28773/G/II/24.07.2015, Agenția Națională de Integritate constatând că reclamanta s-a aflat în stare de incompatibilitate în această perioadă, încălcând dispozițiile art.288 alin.3 din Legea nr.95/2006, privind reforma în domeniul sănătății, care prevede că funcția de director general al casei de asigurări de sănătate este incompatibilă cu orice altă funcție, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, prin urmare și cu funcția de consilier județean.

Instanța de fond a reținut corect dispozițiile legale incidente, constatând că, potrivit art. 276

din Legea nr. 95/2006, Casa Națională de Asigurări de Sănătate este instituție publică, autonomă, de interes național, cu personalitate juridică și are în subordine casele de asigurări de sănătate județene, care, la rândul lor, sunt instituții publice, cu personalitate juridică, cu bugete proprii, așa cum prevede art. 277 din lege.

De asemenea, potrivit art. 298 alin. 3 din același act normativ, *„directorul general se numește pentru un mandat de 4 ani, după validarea concursului, și se suspendă de drept din funcțiile deținute anterior, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior. Directorul general are obligația de a depune declarație de interese și declarație de avere”*.

Recurenta a arătat în esență că, cauza de suspendare de drept prevalează asupra oricăror alte manifestări de voință, cum este manifestarea de voință privind demisia din calitatea de consilier județean, formulată de contestatoare în temeiul art. 9 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali, aplicându-se prioritar, întrucât efectele acesteia operează ex lege, în mod automat, independent de manifestarea de voință a uneia din părțile raportului juridic. Prin urmare, neputând fi vorba de o manifestare de voință expresă a vreuneia din părțile raportului juridic, nici contestatoarea, nici Consiliul Județean X nu aveau vreo obligație în sensul suspendării raportului juridic care conferea contestatoarei calitatea de consilier județean.

Într-adevăr, legea prevede expres că pe data numirii în funcția de director general a casei de asigurări de sănătate județene, persoana în cauză se suspendă de drept din funcțiile deținute anterior, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, reclamanta în cauză având obligația de diligență de a face aplicabilă această normă, aceasta exercitând în fapt continuare funcția de consilier județean, în lunile ianuarie și februarie 2011, participând la ședințele Consiliului Județean și încasând salariul, după cum rezultă din adresa nr.4466/29.04.2015 a AFP X-SFM Dorohoi, abia prin Hotărârea nr.10/28.02.2011 a Consiliului Județean X luându-se act de încetarea de drept a mandatului de consilier județean, ca urmare a demisiei acesteia, prin cererea înregistrată la data de 22.02.2011.

Suspendarea din funcțiile deținute anterior, presupunea obligația reclamantei de a nu mai exercita aceste funcții, punerea în aplicare a dispozițiilor art.288 alin.3 din Legea nr.95/2006, reprezenta o obligație și a contestatoarei, care nu mai putea să exercite calitatea de consilier județean, funcție pe care a continuat să o exercite în fapt și să încaseze indemnizația cuvenită până la data de 22.02.2011, când a demisionat.

Chiar dacă suspendarea intervine de drept, starea de incompatibilitate în care se află o persoană este o chestiune de fapt, în situația reclamantei, constând în omisiunea de a aduce la cunoștința consiliului județean intervenirea unui caz de suspendare de drept din calitatea de consilier județean la momentul numirii în funcția de director general a casei de asigurări de sănătate județene și continuarea exercitării în fapt a funcției de consilier județean după această dată.

Este nerelevant că situația reclamantei nu se regăsește printre cazurile de incompatibilitate expresă prevăzute în art. 310 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, întrucât suntem într-un caz de interdicție de exercitare a unei funcții din care reclamanta era suspendată de drept la data numirii în funcția de director general, *specifică exercitării acestei din urmă funcții*.

Într-adevăr suspendarea din funcțiile deținute anterior nu echivalează cu încetarea acestor funcții, fiind un aspect care afectează exercitarea funcției, însă în cazul reclamantei suntem în situația exercitării în fapt a funcției de consilier județean, după data suspendării de drept, fără ca aceasta să facă demersurile legale pentru a se conforma dispozițiilor art. 288 alin. 3 din Legea nr. 95/2006.

IV. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins recursul declarat de A împotriva Sentinței nr.185 din 13 octombrie 2015 a Curții de Apel Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, ca nefondat.

4. Cariera magistraților. Concurs de promovare în funcție de execuție. Constestarea în fața instanței a modului de soluționare a contestațiilor la barem la una din disciplinele de concurs. Identificarea limitelor de competență a instanței de contencios administrativ

Legea nr. 317/2004, art. 29 alin. (7)

Din conținutul art. 28 alin. (1) și (1¹) din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 621/2006, modificată, rezultă că în exercitarea competențelor sale legale, Consiliul Superior al Magistraturii poate, atunci când constată, din oficiu sau la cerere, nerespectarea condițiilor prevăzute de lege ori de regulament cu privire la organizarea concursului sau că există dovada săvârșirii unei fraude, să-l invalideze. În mod corespunzător, controlul judecătoresc de legalitate efectuat ulterior, se circumscrie aceluiași coordonat.

Comisiile de concurs (comisiile de elaborare a subiectelor, comisiile de soluționare a contestațiilor ori de mediere) au drept de apreciere discreționară în domeniul sau în disciplina lor de specialitate, astfel încât nici Consiliul Superior al Magistraturii și nici instanța de control judiciar nu sunt îndreptățiți a stabili răspunsul corect sau soluția la contestația la barem (admitere sau respingere). Cu toate acestea, controlul de legalitate – atât cel administrativ efectuat de Consiliul Superior al Magistraturii, cât și cel judiciar efectuat de către instanța de judecată - nu exclude verificarea respectării competențelor, termenelor și condițiilor legale ori regulamentare de către aceste comisii atunci când au întocmit subiectele de concurs, când au soluționat contestațiile la barem și au stabilit baremul definitiv.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2027 din 17 mai 2018

1. Circumstanțele cauzei și contestația formulată

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, la data de 13.02.2018, contestatorii A, B și C, procurori în cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel X., au formulat contestație împotriva Hotărârii nr. 1317 din 19.12.2017 a Consiliului Superior al Magistraturii, solicitând anularea, în parte, a acestei hotărâri prin care a fost validat examenul pe loc din 26 noiembrie 2017 pentru gradul Parchetului de pe lângă ÎCCJ, anularea proceselor-verbal ale comisiilor de contestații cu privire la subiectele de examen menționate în contestație și refacerea acestora cu respectarea legii și regulamentului, cu eliminarea oricărei forme de exces de putere.

Au mai solicitat, în subsidiar, ca instanța să se pronunțe asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza actului de validare, respectiv procesele-verbale de soluționare a contestațiilor, și să înlăture efectele definitive în raport de vătămarea efectivă produsă reclamantilor și să oblige Comisia de organizare a examenului să întocmească clasamentul potrivit baremului inițial ca operațiune administrativă necesară pentru a înlătura excesul de putere concretizat în baremul definitiv, cu obligarea subsecventă a Consiliului Național al Magistraturii de suplimenta locurile la concurs, sub rezerva finanțării, corespunzător numărului de candidați care potrivit baremului inițial ar fi fost declarați admiși.

În motivarea demersului lor procesual contestatorii au învederat următoarele:

Contestatorii au participat la concursul de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție, organizat la data de 26.11.2017, optând pentru promovarea pe loc în vederea obținerii gradului profesional de corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Se declară, în prealabil, că nu se solicită să se stabilească care ar fi răspunsul corect în grilele de concurs, aspect care depășește atribuțiile instanței de contencios administrativ, și se evidențiază soluția Consiliului Superior al Magistraturii, care a dispus comisiilor competente din cadrul aparatului său administrativ modificarea Regulamentului adoptat prin Hotărârea nr. 621/21.09.2006, în așa fel încât dispozițiile acestei comisii de contestații să nu mai aibă efect dirimant și disuasiv în condițiile în care se constată încălcări ale Regulamentului de organizare a concursului și chiar ale legii.

În continuare contestatorii exemplifică măsurile discreționare ale comisiilor de contestații, în parte și ale comisiilor de elaborare chemate la acord sau la mediere, considerate ca forme ale excesului de putere prin care s-au vătămat drepturile acestora, fiindu-le afectat dreptul la carieră al magistraților pe care Consiliul Național al Magistraturii are obligația legală a-l proteja în mod efectiv și nu doar formal.

Astfel, la materia Drept penal, grila nr. 1, întrebarea nr. 8 comisia de contestații a dispus anularea întrebării menționate, anihilând punctajul obținut de către candidații care au răspuns conform baremului inițial, motivând că există o controversă în doctrină între variantele de răspuns A și C, aspect care le-a profitat și candidaților care au dat răspunsul B.

Regulamentul nu prevede sub nicio formă că în acest caz, de o așa zisă controversă, se anulează întrebarea, cum de fapt nu prevede în niciun fel de alt caz când se anulează întrebarea ori când se punctează ambele răspunsuri. În aceeași ordine de idei, rațiunea reclamă ca o întrebare să fie anulată când niciunul dintre răspunsuri nu este corect, nu când două răspunsuri ar fi corecte.

Se mai menționează că termenul de controversă este o noțiune vagă și imprecisă, nedefinită de lege și nu se poate naște dintr-o singură lucrare de doctorat a unui magistrat, care a avut o opinie diferită, care nu se poate subsuma noțiunii de doctrină, întrucât o asemenea cerință ar face orice subiect de examen imprevedibil și supus arbitrarului, în condițiile în care asemenea lucrări, numeroase de altfel, nu au fost menționate în tematica de examen.

Tot la materia Dreptului penal, la întrebarea nr. 9, grila 1, s-a ajuns la mediere potrivit Regulamentului, contestația fiind respinsă cu majoritate.

În această privință se susține că nu a fost realizată a reală mediere, cum ar sugera această noțiune, întrucât dacă s-ar fi optat pentru această metodă s-ar fi validat ambele variante de răspuns ca fiind corecte și care au făcut obiectul divergenței între membrii comisiei de soluționare a contestațiilor. Acceptarea necesității medierii demonstrează că problema este una controversată, însă spre deosebire de soluția adoptată la prima întrebare, de această dată este păstrată o singură variantă de răspuns, aspect care demonstrează excesul de putere constând în dubla măsură la situații identice.

La întrebarea nr. 16, grila 1, comisia de contestații a admis contestația, punctând deopotrivă și răspunsul B pe lângă C, menționând în motivarea aferentă, că „există practică neunitară”, fără a fi indicate exemple de hotărâri judecătorești în acest sens.

Decizia nr. 554/2016 a Înaltei Curți de Justiție și Casație în materie penală, care stă la baza răspunsului B, avertizează că nu se aplică măsura cealaltă care a fost ratificată drept răspuns alternativ cu așa zisa motivare, astfel că varianta decisă suplimentar ca fiind în egală măsură corectă o exclude pe cea inițială în mod absolut fiind în primul rând un nonsens logic până la a fi unul juridic, deoarece în varianta inițială de răspuns decizia apăsă ca una legală, în timp ce în varianta a doua, alternativă, decizia este enunțată ca fiind nelegală.

În legătură cu această soluție a Comisiei de contestații se mai susține că motivarea lipsește cu desăvârșire.

Relativ la întrebarea nr. 11, grila 1, comisia de contestații admitând contestația nu a aplicat sancțiunea anulării întrebării sau oferirea unui alt răspuns pentru întrebare, privite ca singurele măsuri care intră în competențele sale potrivit art. 14 din regulament, ci a adaptat enunțul întrebării cât și a răspunsurilor, formulând teoretic și practic un nou enunț după examen, enunț care nu s-a aflat în fața

candidaților la momentul examinării și pe care ulterior, tot ca 1-a soluționat cu acordarea deopotrivă a variantelor B și C de răspuns, acest ultim aspect survenind după ce la aceste variante a anulat teza a doua a răspunsurilor în cauză.

Pe lângă faptul că în speță comisia de contestații a încălcat articolul 14 în privința competențelor, s-a și subrogat în competențele comisiei de elaborare a subiectelor prevăzute la art. 13 din Regulament modificând discreționar enunțul întrebării și răspunsurilor după cum a binevoit.

În acest fel însă, comisia de contestații a încălcat și regulamentul în ceea ce privește obligativitatea ca răspunsurile examinate să fie diferite, variantele de răspuns B și C după ștergerea tezei a doua ajungând să fie identice, iar punctarea acestora deopotrivă golind de conținut întru totul proba examinată. În aceeași ordine de idei, răspunsurile B și C devenite identice s-au comasat practic într-un singur răspuns, proba de examen ajungând să aibă două variante de răspuns în loc de trei, în speță varianta A și variantele B și C, care au devenit practic unul singur, prin urmare s-au încălcat în mod direct și dispozițiile ale art. 13 litera e).

Sub aspectul temeiniciei demersului comisiei de contestații, se susține că teza principală a întrebării și a răspunsurilor viza situația magistratului care nu este anchetat într-o cauză penală, care însă domiciliază împreună cu o persoană fără calitate specială care este suspect, și dacă în această situație este necesar avizul conform al secției din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, aspect evident din enunțul răspunsurilor, nu ridică o problemă de dificultate în contextul examenului, vechimii în profesie a candidaților și a parchetului la care doreau să acceadă.

Se mai arată că, în ipoteza anulării întrebării, deși două răspunsuri erau corecte, iar unul incorect, în schimb, în cazul acesta, deși întrebarea cuprindea date care nu ar fi fost în tematică, în speță Legea nr. 303/2004 care în parte chiar guverna examenul, comisia de contestații nu a anulat întrebarea, deși ar fi fost un atare caz, a păstrat un răspuns, în speță varianta a, ca fiind greșit, deși și acesta cuprindea date ce nu erau în tematică, iar la variantele b și c, a anulat în parte răspunsurile (deși potrivit Regulamentului la articolul 14 alin. 2 se poate anula doar întrebarea, nu și răspunsurile) și a oferit două variante de răspuns identice ca fiind corecte.

Procedându-se în acest mod, s-a ajuns prin acest examen să se acorde practic până la un punct 1,125 de sutimi din nota finală, existând candidați care de la o note cuprinse între 8,025 - 8,30 au acces la acest examen la poziții de notare în detrimentul contestatorilor și nu numai, existând candidați care au beneficiat de întregul punctaj de 1,125 (prin cumularea anihilării răspunsului corect de la întrebarea anulată cu 0,750 de la celelalte două întrebări) pentru a nu se mai puncta și aceia care au beneficiat prin manoperele expuse de un punctaj între 0,375 - 0,750 sutimi în condițiile în care marja de departajare este între 0,025 - 0,5 sutimi între candidați, deci echivalentul a 25-40 de poziții în clasificarea concursului.

2. Apărările intimatului

Intimatul Consiliul Superior al Magistraturii a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În motivarea opțiunii sale procesuale s-a susținut că, posibilitatea reanalizării contestațiilor la barem ar echivala cu reevaluarea baremelor definitiv adoptate de către comisiile de soluționare a contestațiilor la bareme și, respectiv cu substituirea instanței, acestor comisii, ceea ce nu este admisibil.

Se mai arată că nici dispozițiile legale care reglementează procedura de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție vacante la instanțele superioare și parchetele de pe lângă acestea, cuprinse în Legea nr. 303/2004, nici prevederile regulamentare, nu prevăd posibilitatea reevaluării contestațiilor la barem de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii sau de către instanța de judecată.

Consiliul Superior al Magistraturii, având rolul său legal de a veghea la respectarea cerințelor

prevăzute în normele juridice edictate pentru organizarea și desfășurarea examenului de promovare al judecătorilor și procurorilor, nu poate interveni în sfera de activitate a comisiilor de concurs, având prerogative conferite de lege doar pentru exercitarea controlului de legalitate pe baza verificărilor efectuate de comisiile cărora le-a stabilit atribuții specifice, soluțiile comisiilor fiind producătoare de efecte juridice în planul constatărilor și rezolvărilor pe care le stabilesc la problemele cu care sunt sesizate.

3. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra contestației

Contestatorii A, B și C au participat la concursul de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție vacante la instanțele superioare și parchetele de pe lângă acestea din data de 26.11.2017, concurs aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Național al Magistraturii nr. 941/21.09.2017, opțiunea exercitată de contestatori fiind aceea de promovare pe loc în vederea obținerii gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În urma parcurgerii probelor de concurs, contestatorii au obținut mediile de 9,125, 9,100 și respectiv 9,050, iar în urma stabilirii ierarhiei candidaților la acest concurs, nu au fost declarați admiși.

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1317/19 decembrie 2017, a cărei legalitate a fost supusă cenzurii instanței judecătorești competente de către contestatari, în condițiile art. 29 alin. (7) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, s-au dispus următoarele:

Art. 1 - Respingerea plângerilor prealabile formulate de domnii procurori A, B, C, D, E și de doamna judecător F, candidați la concursul de promovare în funcții de execuție a judecătorilor și procurorilor.

Art. 2 – S-a luat act de memoriile formulate de mai mulți candidați și s-a dispus sesizarea Comisiei nr. 2 în vederea modificării dispozițiilor Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 621/2006 modificată.

Art. 3- Suplimentarea locurilor pentru promovarea pe loc pentru toți candidații care au obținut medii egale cu cea a ultimului candidat, (...).

Art. 4 - Respingerea redistribuirii diferenței de 4 locuri rămase neocupate la nivel de tribunal - drept comercial și drept financiar fiscal.

Art. 5- Respingerea memoriilor privind suplimentarea formulate de către ceilalți candidați care nu au obținut medii egale cu cea a ultimului candidat declarat admis.

Art. 6 - Aplicarea criteriilor de departajare prevăzute de Regulament, pentru candidații care au obținut medie egală cu cea a candidatului clasat pe ultimul loc la concursul de promovare efectivă.

Art. 7 - Validarea rezultatelor finale ale concursului de promovare, efectivă și pe loc, a judecătorilor și procurorilor, conform Anexei nr. 1, parte integrantă din hotărâre.

Criticile formulate de contestatori vizează în esență modul de soluționare al contestațiilor la barem formulate la disciplina *Drept penal și Drept procesual penal - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție*, de către unii candidați la Concursul de promovare efectivă și pe loc a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție, susținut la data de 26 noiembrie 2017, conduita adoptată prin soluțiile date contestațiilor constituind, în opinia contestatorilor, încălcări ale prevederilor legale care guvernează acest concurs.

Modalitatea de soluționare a contestațiilor la baremele de evaluare și notare, precum și atribuțiile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii în această privință sunt prevăzute la art. 20 alin. (4) - (8) din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 621/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

„(4) Baremele de evaluare și notare se afișează la centrele de concurs la încheierea probei

scrise. În termen de 48 de ore de la publicarea baremelor pe paginile de internet ale Consiliului Superior al Magistraturii și Institutului Național al Magistraturii candidații pot face contestații la bareme, care se depun la Institutul Național al Magistraturii și se soluționează în termen de 48 de ore de la expirarea termenului de contestare, potrivit art.14 alin. (1). Soluția se motivează în termen de 3 zile de la expirarea termenului prevăzut pentru soluționarea contestațiilor. Baremele definitive stabilite în urma soluționării contestațiilor se publică de îndată pe paginile de internet ale Consiliului Superior al Magistraturii și Institutului Național al Magistraturii.

(5) În situația în care, în urma soluționării contestațiilor la barem, se apreciază că răspunsul corect la una dintre întrebări este altul decât cel indicat în barem, punctajul corespunzător întrebării respective se acordă numai candidaților care au indicat răspunsul corect stabilit prin baremul definitiv.

(6) În situația în care, în urma soluționării contestațiilor la barem, se apreciază că răspunsul corect indicat în baremul inițial nu este singurul răspuns corect, punctajul corespunzător întrebării respective se acordă pentru oricare dintre cele două variante de răspuns stabilite ca fiind corecte prin baremul definitiv.

(7) În situația în care, în urma soluționării contestațiilor la barem, se anulează una sau mai multe întrebări din testul-grilă, punctajul corespunzător întrebărilor anulate se acordă tuturor candidaților.

(8) Plenul Consiliului Superior al Magistraturii poate să dispună sancționarea, cu reducerea drepturilor bănești cuvenite pentru activitatea prestată, membrilor comisiilor de elaborare a subiectelor sau de soluționare a contestațiilor, care sunt răspunzători pentru anularea unor subiecte, din rea-credință sau gravă neglijență”.

Potrivit art. 28 din regulament – „(1) Rezultatele finale se prezintă Plenului Consiliului Superior al Magistraturii. în vederea validării.

(1¹) Consiliul Superior al Magistraturii poate invalida în tot sau în parte, concursul de promovare în cazurile în care constată că nu au fost respectate condițiile prevăzute de lege ori de regulament cu privire la organizarea concursului sau că există dovada săvârșirii unei fraude.”

Din cele expuse în precedent rezultă că în exercitarea competențelor sale legale, Consiliul Superior al Magistraturii poate, atunci când constată, din oficiu sau la cerere, nerespectarea condițiilor prevăzute de lege ori de regulament cu privire la organizarea concursului sau că există dovada săvârșirii unei fraude, să-l invalideze. În mod corespunzător, controlul judecătoresc de legalitate efectuat ulterior, se circumscrie aceluiași coordonat.

Cercetarea și constatarea validității oricărui concurs de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție de către Consiliul Național al Magistraturii exclude, cum se susține de intimat, verificarea baremului inițial sau a celui definitiv, pentru că comisiile de elaborare a subiectelor și comisiile de soluționare a contestațiilor ori de mediere au drept de apreciere discreționar în domeniul sau în disciplina sa de specialitate, astfel încât nici Consiliul și nici instanța de control judiciar nu sunt îndreptățiți a stabili răspunsul corect sau soluția la contestația la barem (admitere sau respingere).

Cu toate acestea, controlul de legalitate administrativ efectuat de Consiliul Superior al Magistraturii nu exclude verificarea respectării competențelor, termenelor și condițiilor legale ori regulamentare de către cele trei comisii atunci când au întocmit subiectele de concurs, când au soluționat contestațiile la barem și au stabilit baremul definitiv.

Procedând la o analiză în acești parametri, instanța reține că o primă critică formulată de contestatori a fost cea referitoare la soluția adoptată de comisia de soluționare a contestațiilor la barem în legătură cu baremul definitiv la întrebarea nr. 8 din grila nr. 1, considerând că este nelegală anularea întregii întrebări și punctarea tuturor răspunsurilor, în condițiile în care s-a reținut o controversă în literatura juridică referitor la variantele de răspuns A și C.

Instanța de control judiciar constată, pe baza celor arătate mai sus, că nu este în căderea și competența sa a analiza în ce măsură o problemă juridică este controversată în literatura de specialitate, dacă o lucrare de doctorat, cu o opinie contrară majorității celorlalți autori în domeniul de drept respectiv, poate fi un reper doctrinar pentru acest concurs. Relevantă este însă concluzia suverană și motivată a comisiei potrivit căreia problema de drept este un controversată, astfel că se impune anularea grilei, conduită care se circumscrie prescripțiilor art. 20 alin. (7) din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor în sensul punctării tuturor variantelor de răspuns, cum a procedat de altfel și comisia de soluționare a contestațiilor.

Referitor la întrebarea nr. 8 din grila nr. 1 se susține că, contestația la barem a fost soluționată în comisia de mediere, aspect care demonstrează că era vorba de o problemă controversată, ceea ce în opinia contestatorilor justifică o soluție similară celei anterior analizate, respectiv de anulare a grilei de răspuns și de punctare a tuturor răspunsurilor menționate.

Neînțelegerile inițiale ale membrilor comisiei de soluționare a contestațiilor la barem, aspect care a dus la soluționarea contestației în comisia de mediere, conform principiului majorității, în lipsa unor dispoziții legale contrare, nu califică problema de drept expusă în ipoteza subiectului, ca fiind una controversată.

Prin procesul verbal de mediere pentru disciplina Drept penal – procurori s-au respins motivat contestațiile la baremul inițial la această întrebare, așa încât nu este susținută afirmația contestatorilor, opinia majoritară, ale cărei dispoziții produc efecte juridice, fiind aceea că aspectele contestate sunt neîntemeiate. Întinderea interpretării unor expresii legale, utilizată de membrii comisiei excede, așa cum s-a mai arătat, controlului instanței de contencios administrativ.

Nu este întemeiată nici critica referitoare la soluția dată de comisia de soluționare a contestațiilor la barem contestației la întrebarea nr. 16, grila 1. Aprecierea comisiei în sensul existenței unei practici neunitare în materie, practică care justifică alături de răspunsul C și varianta de răspuns B, înscrie conduita comisiei în ipoteza normei prevăzută de art. 20 alin. (6) din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, dispoziție care prescrie notarea ambelor răspunsuri corecte.

Neindicarea unei hotărâri judecătorești, cum susțin contestatorii, de natură a demonstra existenței unei practici neunitare în materie, nu invalidează aprecierea comisiei de soluționare a contestațiilor la barem în sensul arătat. De asemenea, cu riscul repetării, excluderea logică și, implicit, juridică, a uneia dintre soluțiile considerate ca fiind corecte de cealaltă variantă de răspuns, nu reprezintă elemente de analiză a instanței de contencios în cercetarea legalității operațiunilor administrative contestate.

Referitor la soluția adoptată de comisia de soluționare a contestațiilor la barem în legătură cu contestațiile formulate împotriva baremului inițial la întrebarea nr. 11, grila 1, instanța de control judiciar o consideră legală, criticile contestatorilor fiind de asemenea nefondate.

Comisia a admis contestațiile formulate, acordând punctaj corespunzător acestei întrebări atât candidaților care au indicat varianta de răspuns B, cât și celor care au indicat varianta de răspuns C. În soluționarea acestora, comisia de soluționare a contestațiilor nu s-a substituit comisiei de elaborare a subiectelor, ci a exclus din varianta de răspuns circumstanțierea faptică a celor două răspunsuri, care nu se înscriu în tematica de concurs, având astfel în vedere, la evaluarea răspunsului corect, numai prima parte a acestuia. Prin această operațiune, răspunsurile de la literele B și C au devenit identice, având același conținut, se înscriau în tematica de concurs și reprezentau variantele corecte.

Afirmația conform căreia concurenții la acest examen, știau sau trebuiau să știe normele referitoare la încuviințarea percheziției domiciliare la domiciliul unui magistrat de către secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii din Legea nr. 303/2004, chiar dacă ar fi reală,

nu este de natură a demonstra nelegalitatea conduitei comisiei, care, prin cenzura efectuată, în limitele criticilor formulate, a suplinit conduita comisiei de elaborare a subiectelor care conform art. 14 din Regulament era ținută a elabora subiectele pentru testele-grilă în concordanță cu tematica și bibliografia aprobate și publicate de Consiliul Superior al Magistraturii și de Institutul National al Magistraturii.

În fine, împrejurarea că Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a luat act de memoriile unor candidați și a sesizat Comisia nr. 2 din cadrul aparatului său administrativ în vederea modificării dispozițiilor Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 621/2006, modificată, nu demonstrează decât existența unor imperfecțiuni firești ale actului administrativ normativ arătat, care se tind a fi înlăturate pe această cale, fără a influența validitatea procedurilor de concurs derulate cu respectarea dispozițiilor sale legale, în forma la data concursului.

Ca atare, nu există motive de nelegalitate formală a proceselor-verbale întocmite de comisia de soluționarea contestațiilor, situație care a fost reținută ca atare de către intimat, care a dispus validarea rezultatelor finale ale concursului prin hotărârea dedusă judecății.

Prin urmare, Înalta Curte nu poate concluziona decât că, Hotărârea nr. 1317 din 19 decembrie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii este legală prin prisma criticilor formulate de contestatori, astfel că în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, cu modificările și completările ulterioare, Înalta Curte a respins contestația ca neîntemeiată.

5. Regimul accesoriilor pe perioada suspendării executării actului administrativ

Legea nr. 554/2004, art. 14 și 15

În cazul suspendării executării actului administrativ, acordată de instanța de judecată în condițiile Legii nr. 554/2004, în ipoteza constatării legalității titlului de creanță, pe perioada cât subzistă suspendarea, se datorează dobândă.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2950 din 24 septembrie 2018

1.1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea adresată Curții de Apel Suceava -Secția de contencios administrativ și fiscal, reclamanta Universitatea X a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice București, anularea Titlului de creanță - Proces-verbal de stabilire a Creanțelor Bugetare Rezultate din Aplicarea Dobânzii Datorate nr. 15810/24.02.2015 privind proiectul RO 2004/016-942.01.01.22 emis de Direcția Plăți și Contabilitate din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, primit la data de 02.03.2015 și înregistrat la reclamantă sub nr. 3251 din 03.03.2015 și a Deciziei nr. 14 din 06.05.2014 privind soluționarea contestației formulate de reclamantă, transmisă de pârât cu adresa nr. 38.077 din 8 mai 2015 și înregistrată la reclamantă sub nr. 7665 din 18.05.2015 și, pe cale de consecință, exonerarea sa de la plata sumei de 14.571,48 lei (echivalent a 3279,35 euro).

1.2. Soluția instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 53 din 15 martie 2016 Curtea de Apel Suceava -Secția de contencios administrativ și fiscal a admis în parte plângerea formulată de reclamanta Universitatea X în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, a anulat în parte

Decizia nr.14/6.05.2014 a MDRAP precum și Procesul Verbal de Stabilire a Creanțelor Rezultate din Aplicarea Dobânzii Datorate nr.15810/24.02.2015 privind proiectul RO 2004/016-942.01.01.22, în sensul că a înlăturat plata dobânzilor pentru perioada 11.04.2011 – 4.03.2013, menținând celelalte dispoziții ale Procesului Verbal menționat.

1.3. Cererea de recurs

Împotriva sentinței civile nr. 53 din 15 martie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, atât reclamanta Universitatea X, cât și pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice au declarat recurs.

Reclamanta Universitatea X a invocat prevederile art.488 alin.(1) pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, iar pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice prevederile art. 488 alin.(1) pct. 8 Cod procedură civilă.

1.3.1. *Prin recursul declarat Universitatea X* se solicită casarea parțială a sentinței recurate în privința eliminării nejustificate dintre perioadele în care nu se poate calcula dobânda, a perioadelor 26.07.2008-11.04.2008 și 04.03.2013-08.10.2013 și a posibilității anulării în totalitate a titlului de creanță întocmit cu aplicarea greșită a prevederilor legale.

În perioada pentru care sunt calculate aceste dobânzi prin procesul verbal, titlul executoriu pentru care sunt calculate a fost suspendat, astfel, urmând a fi eliminate din calculul perioadelor în care se calculează dobânda următoarele perioade:

- 23.09.2010 - 17.12.2010, adică 85 zile; -11.04.2011- 04.03.2013, adică 264 zile;
- 12.09.2013-08.10.2013, adică 26 zile
- o perioadă de 6 luni conform Ordonanței Guvernului 22/2002, adică 183 zile.

Aceste perioade însumează un număr de 558 de zile în care nu au curs dobânzile, rezultând un număr de 1.343 de zile pentru care se poate calcula dobânda.

Față de aceasta, instanța de fond a concluzionat că dobânzile nu pot curge doar pentru perioada de 11.04.2011 - 04.03.2013, adică un număr de 264 zile din totalul calculat în mod eronat de MDRAP.

Instanța și-a motivat decizia prin care admite solicitarea de a nu se calcula dobânzi pentru acea perioadă, astfel: „, instituția suspendării nici nu și-ar mai atinge scopul dacă se admite că pentru perioada de suspendare, deși se suspendă plata debitului, aceasta poate produce dobândă în sarcina persoanei în favoarea căreia a fost creată instituția suspendării”.

Instanța de fond nu motivează în niciun fel decizia de a elimina perioadele menționate dintre cele în care dobânda nu poate fi calculată și, de asemenea, nu motivează și nici nu aduce în discuție nimic cu privire la posibilitatea anulării în totalitate a procesului verbal viciat prin calculul greșit.

Instanța de fond dovedește că a înțeles și și-a asumat punctul de vedere al reclamantei însă a omis, din eroare, să îl aplice tuturor situațiilor, astfel că sentința trebuie casată parțial în privința eliminării perioadelor menționate dintre cele în care dobânda nu poate fi calculată, pentru motivul aplicării eronate a normelor de drept material.

1.3.2. *Prin recursul declarat Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice* se consideră sentința mai sus amintită ca fiind în parte nelegală și netemeinică, pentru următoarele motive:

În fapt, în perioada 18.03.2008 - 21.03.2008 s-a desfășurat un control ce a avut ca scop verificarea legalității, regularității și conformității proiectului RO 2004/016-942.01.01.22, finanțat din programul PHARE 2004.

Acest control a avut ca obiect verificarea modului în care au fost respectate clauzele contractuale, a eligibilității cheltuielilor, precum și legalitatea și regularitatea achizițiilor publice.

În urma verificărilor efectuate asupra documentației proiectului mai sus-menționat, au fost constatate o serie de abateri de la prevederile legale în vigoare, fiind emis Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA 92238/16.06.2008 prin care a

fost stabilit în sarcina beneficiarului un debit în cuantum de 124.346 lei (echivalent a 34.398 euro).

În urma contestării pe cale administrativă de către beneficiar a acestui titlu de creanță, s-a format dosarul nr. x/3/2011, pe rolul Tribunalului București. Acțiunea reclamantei prin care se solicita anularea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA 92238/16.06.2008 a fost respinsă prin sentința civilă nr.2070/ 14.05.2012, definitivă prin Decizia civilă nr.983/ 04.03.2013 a Curții de Apel București.

De asemenea, reclamanta a formulat o cerere de suspendare a executării măsurilor dispuse prin Procesul verbal nr. CA 92238/16.06.2008, formându-se astfel dosarul nr. x/2/2009 pe rolul Tribunalului Suceava. Prin sentința nr. 2571/11.04.2011, definitivă și revocabilă prin decizia nr. 2863/04.08.2011 a Curții de Apel Suceava, a fost dispusă suspendarea executării măsurilor dispuse prin titlul de creanță mai sus menționat.

De asemenea, este de menționat faptul că debitul a fost integral recuperat la data de 08.10.2013.

Ulterior, pârâtul a procedat la calculul dobânzilor datorate pentru neachitarea la termen a obligațiilor stabilite prin titlul de creanță mai sus menționat, fiind emis Procesul verbal de stabilire a creanțelor bugetare rezultate din aplicarea dobânzii datorate nr. 15810/24.02.2015 prin care s-a stabilit o creanță bugetară, ca urmare a calculului dobânzii datorate către MDRAP, în cuantum de 14.571,48 lei.

În urma contestației administrative formulate împotriva acestui act administrativ, a fost emisă Decizia MDRAP nr. 14/06.05.2014, prin care plângerea reclamantei a fost respinsă.

Prin sentința civilă nr.53/15.03.2016, instanța de fond a admis în parte acțiunea reclamantei, soluție pe care înțelege s-o conteste sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material, devenind astfel incident motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art.488 pct.8 Cod proc. civ.

Instanța de fond a apreciat în sensul aplicabilității în prezenta cauză a prevederilor art. 14 alin. 4 din Legea nr. 554/2004, potrivit căroră „Hotărârea prin care se pronunță suspendarea este executorie de drept. (...) Recursul nu este suspensiv de executare.”

Prin sentința atacată s-a reținut faptul că „instituția suspendării nici nu și-ar putea atinge scopul, dacă se admite că pe perioada de suspendare, deși se suspendă plata debitului, acesta poate să producă dobândă în sarcina persoanei în favoarea căreia a fost creată instituția suspendării, respectiv a debitorilor”.

Solicită instanței de recurs să constate faptul că instanța de fond face confuzie între suspendarea executării silită a creanței și „suspendarea” a însăși existenței creanței, purtătoare de dobânzi prin neachitarea la termen.

Potrivit prevederilor art. 42 alin. (1) din OUG nr. 66/2011:

„Creanțele bugetare rezultate din nereguli sunt scadente la expirarea termenului de plată stabilit în titlul de creanță, respectiv în 30 de zile de la data comunicării titlului de creanță”.

Conform dispozițiilor art. 47 din OUG nr. 66/2011:

„Contestația administrativă se formulează în scris, în termen de maximum 30 de zile calendaristice de la data comunicării titlului de creanță (...)”.

Din coroborarea celor menționate, rezultă că termenul de 30 de zile de la data comunicării titlului de creanță reprezintă atât termen de formulare a contestației, cât și termen de plată. Plata voluntară a debitului în termenul legal de 30 de zile nu afectează soluționarea contestației sau exercitarea căii judiciare de atac.

După împlinirea termenului de 30 de zile pentru plată, autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene are dreptul să treacă la executarea silită a debitului și să perceapă dobânzi de întârziere până la plata efectivă.

Potrivit prevederilor art. 50 alin. (8) și (9) din OUG nr. 66/2011:

(8) Prevederile alin. (7) nu aduc atingere dreptului contestatarului sau al împuternicitului acestuia de a cere suspendarea executării titlului de creanță, în temeiul Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(9) Instanța competentă poate suspenda executarea dacă se depune o cauțiune de până la 20% din cuantumul sumei contestate.,,

Prin emiterea titlului de creanță ia naștere un raport juridic al cărui conținut este dat de obligația de a da/ de plată a unei sume de bani. Scopul acestei obligații și întreaga sa existență sunt îndreptate spre stingerea ei. Mijlocul firesc de realizare a creanțelor constă în executarea în natură a obligațiilor de către debitor. Când o asemenea executare voluntară nu intervine, același scop poate fi realizat prin executarea silită în natură.

Executarea silită reprezintă procedura reglementată de lege prin care se asigură, cu ajutorul forței de constrângere a statului, realizarea drepturilor creditorului în cazul neîndeplinirii de bună voie a obligațiilor corelative în sarcina debitorului. Astfel, executarea silită constă în „forțarea” debitorului la achitarea creanței, obligație de plată care continuă să existe pe toată perioada existenței creanței principale.

Prin Sentința civilă nr. 2571/11.04.2011 a Tribunalului Suceava s-a dispus „suspendarea executării măsurilor dispuse prin procesul verbal de constatare încheiat la data de 05.08.2008 până la pronunțarea instanței de fond”. Cu alte cuvinte, instanța a dispus suspendarea măsurilor de constrângere a statului - prin ANAF - în vederea stingerii creanței. Suspendarea dispusă de instanță (în acest caz) nu influențează obligația născută în sarcina Universității X., obligație de plată care continuă să existe „până la pronunțarea instanței de fond”.

Prin respingerea definitivă și irevocabilă a cererii de fond, instanța a constatat că în mod legal Universitatea X. datorează MDRAP o anumită sumă de bani. Astfel, sentința de fond irevocabilă produce efecte retroactive, statuând că această obligație a existat în sarcina debitorului în mod continuu de la data de 25.11.2008 și până la data pronunțării.

Prin respingerea pe fond a cererii de chemare în judecată formulată de Universitatea X, creditorul - MDRAP - are dreptul de a relua măsurile de executare silită prin apelarea la forța coercitivă a statului.

Astfel, având în vedere cele expuse, solicită să constate faptul că în tot intervalul de la data scadenței creanței și până la stingerea acesteia prin plată (voluntară sau nu), debitorul s-a aflat în culpă pentru neplata în termen a obligației sale, motiv pentru care acesta datorează dobânzi.

2. Apărările formulate în cauză

Recurentul-pârât Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În ceea ce privește perioada 23.09.2010-17.12.2010, apreciază în sensul obligativității instituției de a calcula dobânzile datorate de către recurentă, având în vedere faptul că sentința civilă nr. 2571/11.04.2011 a fost casată cu trimitere spre rejudecare, efectul acestei soluții fiind, în mod firesc, anularea tuturor măsurilor dispuse prin sentința casată (în speță, a suspendării executării).

În ceea ce privește perioada 12.09.2013-08.10.2013, data 08.10.2013 reprezintă data la care sumele achitate au intrat efectiv în conturile instituției.

Astfel, nu poate fi considerată ca dată a stingerii obligației data la care recurenta susține că a virat sumele datorate ei, în mod firesc, stingerea debitului se realizează la data la care sumele au fost evidențiate în conturile instituției, în calitate de creditor.

Privitor la OG nr. 22/2002, recurenta nu face dovada îndeplinirii nici uneia din condițiile prevăzute de actul normativ invocat pentru a justifica o eventuală excludere a intervalului de 6 luni de la calculul accesoriilor.

3. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Analizând sentința atacată prin prisma criticilor formulate de recurente, ale apărărilor expuse în întâmpinarea depusă de intimatul pârât, Înalta Curte va admite recursul pârâtului și va respinge recursul reclamantei, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Legea nr. 554/2004 recunoaște măsuri de protecție provizorie a persoanei pretins vătămate prin emiterea unui act administrativ unilateral, atât în faza recursului administrativ sau grațios (art. 14) cât și după momentul sesizării instanței de judecată (art. 15). Soluția suspendării actului administrativ până la pronunțarea organelor competente se circumscrie noțiunii de protecție provizorie corespunzătoare, măsură ce se recomandă a fi luată de autoritatea jurisdicțională - conform Recomandare nr. R/89/8/13.09.1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei privind protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă, executarea deciziilor administrative trebuind să țină cont de drepturile și de interesele persoanelor particulare.

Soluția pe care o poate da instanța, în ipoteza admiterii cererii, este una singură: suspendarea executării actului atacat până la pronunțarea instanței de fond (art. 14 alin. 1 teza I), respectiv până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anulare (art. 15 alin. 1 teza a II-a).

În speța de față, reclamanta a formulat o cerere de suspendare a executării măsurilor dispuse prin Procesul verbal nr. CA 92238/16.06.2008 întocmit de pârât, formându-se astfel dosarul nr. 8492/2/2009 pe rolul Tribunalului Suceava. Prin sentința nr. 2571/11.04.2011, irevocabilă prin decizia nr. 2863/04.08.2011 a Curții de Apel Suceava, a fost dispusă suspendarea executării măsurilor dispuse prin titlul de creanță mai sus menționat, până la pronunțarea instanței de fond.

Ulterior respingerii, prin sentința nr. 2070/14.05.2012 a Tribunalului București, irevocabilă, a acțiunii în anularea actului administrativ reprezentat de procesul verbal sus menționat, recurentul pârât a procedat la calculul dobânzilor datorate pentru neachitarea la termen a obligațiilor stabilite prin titlul de creanță, fiind emis Procesul verbal nr. 15810/24.02.2015 prin care s-a stabilit o creanță bugetară, ca urmare a calculului dobânzii datorate către MDRAP, în cuantum de 14.571,48 lei.

Prin sentința recurată în prezentul dosar s-a reținut faptul că „instituția suspendării nici nu și-ar putea atinge scopul, dacă se admite că pe perioada de suspendare, deși se suspendă plata debitului, acesta poate să producă dobândă în sarcina persoanei în favoarea căreia a fost creată instituția suspendării, respectiv a debitorilor”.

Acest raționament juridic nu poate fi acceptat de către Înalta Curte, regimul accesoriilor pe perioada suspendării executării actului administrativ contestat, în cazul suspendării acordate de instanța de judecată în condițiile Legii nr. 554/2004 impunând că, pe perioada cât subzistă suspendarea, se datorează dobândă (în ipoteza constatării legalității titlului de creanță).

Corect se susține de către pârât că dobânzile reprezintă un accesoriu al creanței principale iar perceperea acestora depinde doar de existența creanței principale, că prin suspendarea executării titlului nu se anulează debitul principal ci doar se suspendă temporar de la executare, dobânda reprezentând sancțiunea pecuniară pentru neplata în termen, sancțiune care nu este condiționată/influențată de măsurile de executare, ci doar de momentul stingerii creanței.

După împlinirea termenului legal de 30 de zile pentru plată – art. 42, 47 din OUG 66/2011, autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene are dreptul să treacă la executarea silită a debitului și să perceapă dobânzi până la plata efectivă. Este vorba despre o operațiune strict contabilă și anume calcularea de către organul de executare a cuantumului exact al dobânzilor, penalităților, majorărilor etc., luând în considerare nivelul prevăzut în titlul executoriu și întinderea în timp a acestor accesorii. Așadar, organul de executare nu stabilește noi creanțe principale sau accesorii, ci doar le actualizează pe baza titlului executoriu deja existent.

Prezenta cauză privește dobânzile calculate de organul fiscal pentru neachitarea la termenul stabilit de lege a obligațiilor principale datorate. Or, o asemenea situație nu influențează calculul accesoriu dacă se au în vedere prevederile potrivit căruia pentru neachitarea la termenul de scadență

de către debitor a obligațiilor de plată se datorează după acest termen dobânzi și penalități. Eventualele suspendări, pe cale judiciară, ale titlului principal de creanță nu au, așadar, vreo repercusiune asupra dobânzilor, dacă se constată legalitatea acestuia.

Cu privire la incidența art. 2 din OG nr. 22/2002: „Dacă executarea creanței stabilite prin titluri executorii nu începe sau continuă din cauza lipsei de fonduri, instituția debitoare este obligată ca, în termen de 6 luni, să facă demersurile necesare pentru a-și îndeplini obligația de plată. Acest termen curge de la data la care debitorul a primit somația de plată comunicată de organul competent de executare, la cererea creditorului., respectiv art. 6 alin. (1) din OG nr. 22/2002: „În cazurile în care, din motive temeinice privind realizarea atribuțiilor prevăzute de lege, instituția debitoare nu își poate îndeplini obligația de plată în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (1), art. 2 sau 4, aceasta va putea solicita instanței judecătorești care soluționează cauza acordarea, în condițiile legii, a unui termen de grație sau/și stabilirea unor termene de plată eșalonată a obligației respective.”, facilitatea acordată de textul de lege mai sus invocat nu operează ope legis, ci este necesar a fi îndeplinite anumite condiții cum ar fi dovedirea motivelor temeinice pentru care obligația nu poate fi îndeplinită/ solicitarea acordării perioadei de grație în fața unei instanțe judecătorești etc.

Recurenta reclamantă nu face dovada îndeplinirii vreuneia din condițiile prevăzute de actul normativ invocat, sens în care dobânzile au fost legal calculate inclusiv pentru această perioadă.

4. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs

Având în vedere toate aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 Cod procedură civilă, a admis recursul declarat de pârâul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, a casat sentința recurată și rejudecând, a respins acțiunea formulată de reclamanta Universitatea X, ca neîntemeiată.

Pentru aceleași considerente, a respins și recursul declarat de reclamanta Universitatea X împotriva aceleiași hotărâri.

6. Parlamentar. Incidența prevederilor legale privind conflictul de interese

Legea nr. 161/2003, art. 70

Conflictul de interese este definit de art. 70 din Legea nr.161/2003 ca fiind situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și a altor acte normative.

Aceste dispoziții se interpretează și se aplică coroborat cu întregul cadru instituit prin prevederile Legii nr.161/2003, iar, din conținutul Titlului IV – „Conflictul de interese și regimul incompatibilităților în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice” al acestei legi, rezultă că regimul incompatibilităților și conflictului de interese se aplică tuturor titularilor de funcții publice, în care se includ atât funcțiile publice administrative, cât și funcțiile de demnitate publică.

Prin urmare, dispozițiile art.70 din Legea nr.161/2003 se aplică și deputaților și senatorilor neexistând nici un argument juridic care să justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a principiilor prevăzute prin art.71 din același act normativ, reținerea unui tratament diferit pentru persoanele care ocupă demnitatea publică de parlamentar.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3473 din 22 octombrie 2018

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal, la data de 04.11.2015, reclamantul A a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate, anularea Raportului de evaluare nr. 37544/G/II/13.10.2015 emis de pârâtă prin care s-a reținut încălcarea art. 70 și 71 din Legea nr. 161/2003, pentru că reclamantul, deputat în legislaturile 2008-2012 și 2012-2016, a încheiat contractul civil nr. 344/05.01.2009 cu fiul său, A, prin care acesta a prestat servicii de realizare a evidenței audiențelor în cadrul biroului parlamentar.

1.2. Soluția instanței de fond

Prin Sentința nr. 11 din 20 ianuarie 2016, Curtea de Apel Timișoara a respins acțiunea reclamantului, ca neîntemeiată, apreciind că reclamantul a încălcat regimul juridic al conflictului de interese în materie administrativă, prin prisma dispozițiilor art.70-71 din Legea nr.161/2003.

1.3. Cererea de recurs

Împotriva acestei sentințe, în condițiile art. 483 Cod procedură civilă, reclamantul A a formulat recurs, întemeiat pe art. 488 alin.(1) pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, solicitând casarea hotărârii recurate și admiterea acțiunii, cu consecința anulării raportului de evaluare, în considerarea următoarelor critici de nelegalitate:

Printr-o primă critică circumscrisă motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art.488 alin.(1) pct.8. C. proc. civ., recurentul a susținut că prin hotărârea atacată instanța de fond a făcut o greșită interpretare a normelor de drept material aplicabile în cauză, respectiv a dispozițiilor art.70-79 din Legea nr.161/2003, respectiv art.38 din Legea nr.96/2006;

În acest sens, recurentul susține că instanța de fond a dat o greșită interpretare noțiunii de conflict de interese, așa cum este acesta definit prin art.70 al Legii nr.161/2003, limitându-și raționamentul la o interpretare lacunară, textuală, fără efectuarea unei analize a conținutului întregului act normativ, a scopului și spiritului normei de reglementare, dar mai ales fără a ține cont de faptul că, prin raportare la data încheierii contractului, în cazul său, erau aplicabile, în completarea principiilor generale enunțate de dispozițiile art.70 și 71, dispozițiile art.38 ale Legii nr.96/2006, în varianta în vigoare pentru perioada 2009-2012, care nu prevedeau nicio interdicție privind persoanele ce pot avea calitatea de angajat sau colaborator al birourilor parlamentare, și nicidecum prevederile art.72-79 din Legea nr.161/2003, cu în mod greșit a apreciat instanța de fond.

În opinia recurentului (i) dispozițiile art.70 și 71 din *Legea nr.161/2003* au scopul de a determina și clarifica sfera și principiile care definesc conflictul de interese, iar dispozițiile art.72-79 au caracter de explicitare și prevăd anumite categorii de funcții și demnități cărora li se aplică regimul conflictului de interese, limitările corelative, precum și remediile administrative sau judiciare, după caz, aplicabile, în mod distinct pentru fiecare categorie în parte; (ii) dacă legiuitorul ar fi dorit să subsumeze dispozițiilor Legii nr.161/2003 situațiile de conflict de interese ale deputaților și senatorilor, cu siguranță ar fi existat prevederi distincte în acest sens, așa cum există pentru celelalte categorii de persoane, în conținutul art.72-79, și așa cum există prevederi privind incompatibilitățile ce privesc senatorii și deputații în dispozițiile art.81-83; (iii) principiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, invocat de instanță în considerentele sale, nu este aplicabil, în condițiile în care Legea nr.161/2003 distinge în mod concret categoriile de persoane cărora li se aplică regimul conflictului de interese.

Pornind de la această premisă recurentul consideră că nu se poate aplica, în situația deputaților și senatorilor, doar prin analogie o dispoziție legală reglementată explicit cu privire la alte categorii de funcții și demnități publice, cu atât mai mult cu cât, în ce privește activitatea acestora există o lege specială, respectiv Legea nr.94/2006, care are caracter de normă specială, în raport cu norma generală reprezentată de Legea nr.161/2003.

În viziunea recurentului, mai există și o a doua rațiune pentru care legiuitorul a decis ca parlamentarilor să nu li se aplice niciuna din dispozițiile art.72-79 și aceasta rezultă implicit din dispozițiile art.72 alin.(2) din Legea nr.161/2003, cu referire la conflictul de interese în cazul membrilor Guvernului. În concret, având în vedere că atribuțiile parlamentarilor privesc activitatea de legiferare, este absolut anormal și dincolo de orice înțelegere cum aceștia ar putea favoriza o persoană apropiată să obțină foloase dintr-un act normativ cu caracter general aplicabil.

În acest context, recurentul consideră incorectă invocarea jurisprudenței Înaltei Curți, ori a aplicabilității Deciziei Curții Constituționale nr.81/2013, în considerarea faptului că respectiva decizie privește aspecte de nelegalitate ale unor dispoziții ale Legii nr.219/2013 de modificare a Legii nr.96/2006, iar modificările ulterioare aduse pentru conformarea acestora cu sus-citata decizie, s-au adus Legii nr.96/2006 și nu Legii nr.161/2003.

Cu privire la fondul contestației, recurentul susține că, la data încheierii contractului civil, nu a încălcat nicio dispoziție legală în vigoare, că a acționat cu bună credință și în deplină legalitate, iar la data la care Curtea Constituțională a declarat neconstituționale acele dispoziții legale, nu a mai continuat contractul în cauză.

În acest sens, recurentul susține că instanța de fond, a apreciat că sunt întrunite condițiile existenței conflictului de interese, făcând o interpretare distorsionată și total opusă spiritului normei de reglementare a definiției conflictului de interese, în condițiile în care, *pe de o parte* interesul angajarea fiului nu a avut un scop patrimonial, (așa numitul avantaj nu există), iar *pe de altă parte* prin considerentul în sensul că existența unui avantaj patrimonial reprezintă un interes suficient pentru existența suspiciunii de afectare a activității, instanța de fond a consacrat un nou principiu, respectiv principiul relei credințe, fără a fi nevoie de dovadă contrară.

Un al doilea motiv de recurs privește existența unor motive contradictorii reținute de instanța fondului, reglementat de dispozițiile art.488 alin.(1) pct.5, cu trimitere la incidența dispozițiilor art.1 alin.(2) și art.10 din noul Cod civil.

În acest sens, recurentul susține că deși instanța de fond a considerat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art.10 din noul Cod civil, *rationae temporis*, dată fiind încheierea contractului civil înainte de intrarea în vigoare a acestuia, a apreciat totuși asupra aplicabilității dispozițiilor art.1 alin.(2) din respectivul act normativ, ceea ce ar conduce la înlăturarea aplicării, în cauză, a dispozițiilor art.10 din noul cod civil.

Cât privește aplicabilitatea dispozițiilor noului Cod civil se arată că, deși contractul civil în cauză a fost încheiat sub imperiul vechiului Cod civil, având în vedere interpretarea coroborată a dispozițiilor art.6 alin.(2) și (6), precum și a art.102 alin.(2) din Legea nr.71/2011, în cazul de față suntem în situația unei *facta pendentia*, iar în situațiile juridice în curs de constituire, modificare sau stingere la data intrării în vigoare a legii noi se subsumează prevederilor acesteia, nefiind în niciuna din situațiile exceptate de la acesta.

De asemea, consideră recurentul că, pe lângă dispozițiile art.488 alin.(1) pct.5, cu privire la chestiunea invocată, sunt aplicabile și cele ale art.488 alin.(1) pct.8, context în care, se susține că în speță în mod nelegal, instanța de fond a apreciat că sunt aplicabile dispozițiile art.1 alin.(2) din noul Cod civil, bazându-și întregul raționament pe aceste dispoziții, fără să dea eficiență dispozițiilor prevăzute la art.10 Cod civil care sunt deplin aplicabile în cauza de față.

În acest sens recurentul arată că: (i) deși dispozițiile art.1 alin.(2) privesc acele situații în care nu există reglementări exprese cu privire la situația juridică invocată, instanța de fond a trecut peste faptul că, în cauză, asemenea reglementări există fiind consacrate de dispozițiile art.38 din Legea nr.96/2006, ceea ce exclude aplicarea unor dispoziții legale similare, (ii) dispozițiile art.10 din noul Cod civil interzic aplicarea prin analogie a unor texte legale atunci când este vorba de restrângerea exercițiului drepturilor civile, ori cele care prevăd sancțiuni civile, în cazul de față fiind întrunite

ambele condiții, (restrângerea unui drept civil - acela de a intra în raporturi juridice cu orice persoană, respectiv nerespectarea acestei interdicții este sancționată); (iii) atât motivarea instanței cât și cea a intimatului, se circumscriu strict aplicării grosiere a unor norme cu caracter general, ignorând cu bună știință existența unor reglementări cu caracter special, aplicabile în speță, și caracterul derogatoriu al acestora, consacrat ca principiu de drept.

1.4. *Apărățile intimatului*

Prin întâmpinarea formulată, Agenția Națională de Integritate a solicitat respingerea recursului ca nefondat susținând, în esență, că hotărârea instanței de fond a fost pronunțată cu respectarea legii.

1.5. *Procedura derulată în recurs*

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților în baza încheierii din data de 23 noiembrie 2017, conform dispozițiilor art. 493 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Prin *Încheierea de ședință* din data de 22 martie 2018, Înalta Curte-Completul de filtru a admis în principiu recursul, în temeiul art. 493 alin. (7) Cod procedură civilă, fixând termen pentru judecarea pe fond a acestuia, cu dezbatere în condiții de contradictorialitate.

2. *Considerentele Înaltei Curți asupra recursului*

Examinând cauza din perspectiva obiectului și a normelor legale incidente, a probatoriului administrat, și a dispozițiilor art. 304 pct.8 și pct.9 Cod procedură civilă Înalta Curte constată că recursul este nefondat și îl va respinge ca atare, pentru considerentele arătate în continuare.

Cu titlu prealabil, Înalta Curte constată că atât prin cererea de chemare în judecată cu care a fost investită instanța de fond cât și prin cererea de recurs, recurentul a susținut, prin raportare la dispozițiile art.38 din Legea nr.96/2006, respectiv a dispozițiilor art.70-79 din Legea nr.161/2003, nelegalitatea raportului de evaluare contestat, prin expunerea unui set de argumente, în susținerea tezei lipsei temeiului legal atât pentru reținerea stării de conflict de interese în general în cazul deputaților/senatorilor cât și pentru reținerea stării de conflict de interese în cazul concret al formulării unei propuneri de angajare a unei rude de gradul I la cabinetul parlamentar, *pe care instanța de fond le-a înlăturat în mod justificat, pentru argumentele expuse pe larg prin considerentele hotărârii pronunțate și însușite de instanța de control judiciar.*

Astfel, recurentul a invocat lipsa temeiului legal al stării de conflict de interese în cazul senatorilor și deputaților, susținând în dezacord cu instanța de fond că: (i) dispozițiile art.70 și art.71 din Legea nr.161/2003, reprezintă doar norme cu caracter general care nu se aplică și parlamentarilor, în condițiile în care, respectivul act normativ, nu conține vreo normă specială care să reglementeze în mod expres conflictul de interese în situația deputaților/senatorilor spre deosebire de situația altor funcții/demnități publice la care se face referire în cuprinsul aceluiași act normativ, și spre deosebire de modul de reglementare a incompatibilităților, cu referire concretă la faptul că pe lângă consacrarea incompatibilității în cuprinsul art.80 legiuitorul prin art.80 și art.81 a înțeles să facă referire expresă la deputați și senatori; (ii) în cazul său erau aplicabile doar dispozițiile art.38 ale Legii nr.96/2006, în varianta în vigoare pentru perioada 2009-2012, care nu prevedeau nicio interdicție privind persoanele ce pot avea calitatea de angajat sau colaborator al birourilor parlamentare.

În acest context, Înalta Curte constată că prima instanță a reținut corect situația de fapt, de altfel necontestată de recurent, și a realizat o încadrare juridică adecvată, prin prisma dispozițiilor art.70-71 din Legea nr.161/2003, și nu a dispozițiilor art.72-79, cum în mod greșit susține recurentul, apreciind în mod justificat și temeinic motivat că actul administrativ dedus judecății este legal, pentru argumentele expuse în considerentele hotărârii pronunțate, și însușite parțial de instanța de control judiciar, care se va limita doar la analiza motivelor de recurs invocate de recurent, în acord cu dispozițiile art.499 Cod procedură civilă.

La pronunțarea prezentei decizii, în realizarea rolului constituțional ce revine instanței

supreme de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii în primul rând prin promovarea unei jurisprudențe unitare, ca modalitate de respectare a principiului securității juridice, prevăzut implicit în totalitatea articolelor Convenției Europene a Drepturilor Omului, și care constituie unul din elementele fundamentale ale statului de drept (*CEDO, Decizia din 6 decembrie 2007, cererea nr.30658/05, Beian împotriva României, §39*), Înalta Curte are în vedere practica sa anterioară reprezentată, cu titlu de exemplu, de Deciziile nr.6874/2013, nr.7487/2013, nr.565/2014, nr.2201/2014, nr.2312/2015 și nr.2314/2014, prin care s-a reținut că există conflict de interese în sensul art.70 și art.71 din Legea nr. 161/2003 în ipoteza în care se constată că persoana care deține calitatea de deputat a formulat propunerea de angajare a soției/fiului/ficei/fratelui la cabinetul de parlamentar și a avizat contractul de muncă.

Astfel, detaliind problemele de drept deduse judecării și răspunzând la motivele de recurs anterior prezentate, Înalta Curte constată următoarele:

1. Cu privire la motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă.

Analizând criticile referitoare la lipsa de temei legal pentru constatarea stării de conflict de interese în cazul deputaților/senatorilor, Înalta Curte constată că în mod corect instanța de fond a reținut că dispozițiile art.70 din Legea nr.161/2003 se aplică și deputaților și senatorilor neexistând nici un argument juridic care să justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii, și a principiilor prevăzute prin art.71 din același act normativ, reținerea unui tratament diferit pentru persoanele care ocupă respectivele demnități publice.

Astfel, Înalta Curte constată că deși conflictul de interese nu este prevăzut expres în Constituție, care nu se referă la această situație, reglementându-se doar incompatibilitățile, dispozițiile din legi și regulamente referitoare la problema în discuție trebuie să respecte cadrul constituțional care configurează regimul juridic al mandatului parlamentar, inclusiv sub aspectul îndatoririlor, incompatibilităților și interdicțiilor în cazul deputaților și senatorilor.

Actele normative relevante pentru reglementarea în cazul parlamentarilor, a conflictului de interese pentru aspectele administrative sunt pe lângă Legea nr. 176/2010, Legea nr.161/2003, Legea nr.96/2006 și regulamentele celor două camere ale Parlamentului.

Conflictul de interese este definit de art. 70 din Legea nr.161/2003 ca fiind situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și a altor acte normative.

Aceeași definiție a fost preluată în dispozițiile art. 174 alin.3 din Regulamentul Senatului, în Secțiunea a 2-a - Conflictul de interese, constatarea incompatibilităților și ale interdicțiilor - , cu mențiunea că noțiunea de conflict de interese nu este reglementată expres de Legea nr. 96/2006 în forma în vigoare la data emiterii raportului de evaluare contestat.

O definiție a conflictului de interese pentru funcționarii publici este inclusă în art. 13 din Recomandarea 10/2000 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei.

Astfel, se prevede: „Conflictul de interese apare atunci când funcționarul public are un interes personal care influențează sau pare că influențează îndeplinirea atribuțiilor sale oficiale cu imparțialitate și obiectivitate. Interesele private ale funcționarului public pot include un beneficiu pentru sine sau pentru familia sa, pentru rudele sale apropiate, pentru prieteni, pentru persoane sau apropiații cu care funcționarul public a avut relații politice sau de afaceri. Interesul personal se poate referi și la orice datorii pe care funcționarul public le are față de persoanele enumerate mai sus”.

Deși statutul constituțional și legal al deputaților și senatorilor este diferit de statutul funcționarilor publici, existând particularități cu privire la exercitarea anumitor drepturi, acest statut nu poate justifica diferența de tratament juridic în raport cu celelalte categorii de persoane care

exercită o demnitate publică sau o funcție publică, pentru a se reține că parlamentarilor nu le sunt aplicabile prevederile art. 70 din Legea nr. 161/2003 care reglementează conflictul de interese.

Aceste dispoziții se interpretează și se aplică coroborat cu întregul cadru instituit prin prevederile Legii nr.161/2003, iar, din conținutul Titlului IV – „Conflictul de interese și regimul incompatibilităților în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice” al acestei legi, rezultă că regimul incompatibilităților și conflictului de interese se aplică tuturor titularilor de funcții publice, în care se includ atât funcțiile publice administrative, cât și funcțiile de demnitate publică: Președintele României, deputații și senatorii, consilierii prezidențiali și consilierii de stat din Administrația prezidențială, primul ministru, miniștrii, miniștrii delegați, secretarii și subsecretarii de stat, inclusiv funcțiilor asimilate acestora, prefecții și subprefecții, magistrații, aleșii locali, funcționarii publici.

Totodată, chiar dacă este reală susținerea recurentului-reclamant, în sensul că în materia conflictului de interese există o reglementare neunitară, cu privire la diferitelor categorii de persoane care ocupă funcții/demnități publice, acest fapt nu reprezintă un argument care să justifice o diferență de tratament juridic pentru deputați în raport de celelalte categorii de persoane care ocupă funcții/demnități publice și cărora li se aplică dispozițiile art.70 din Legea nr.161/2003 în condițiile în care nu există nici o normă de excepție pentru această categorie de persoane, art.70 nu face nici un fel de distincție între categoriile de persoane care ocupă funcții/ demnități publice, iar din perspectiva obiectului și scopului acestei reglementări - care vizează asigurarea integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice și prevenirea corupției instituționale - toate persoanele menționate se află în aceeași situație juridică, circumscrisă încă din titlu reglementării, prin sintagma funcții și demnități publice, în considerarea cărora le revin obligații specifice.

Această interpretare este confirmată și de considerentele Deciziei nr.81/2013 a Curții Constituționale, prin care s-a statuat că situația senatorilor și deputaților este aceeași cu a celorlalte categorii de demnitari și funcționari publici cărora li se aplică actul normativ, ceea ce confirmă aplicabilitatea aceluiași regim juridic în materia conflictului de interese, atât funcționarilor publici administrativi, cât și celorlalți titulari de funcții/demnități publice.

În acest sens, Înalta Curte constată, contrar celor susținute de recurent, că prezintă relevanță, în cauză, considerentele deciziei nr. 81/27 februarie 2013, publicate în Monitorul Oficial nr. 136/14.03.2013, la care în mod corect a făcut referire și instanța de fond, prin care Curtea Constituțională a soluționat obiecția de neconstituționalitate a unor dispoziții din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor.

Astfel, Curtea Constituțională a reținut că, în vederea asigurării integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice, toate persoanele menționate la art. 1 alin.(1) din Legea nr. 176/2010 se află în aceeași situație juridică, circumscrisă încă din titlul reglementării, prin sintagma „funcții și demnități publice”, în considerarea căreia le revin obligații specifice.

Or, a mai constatat instanța constituțională, situația deputaților și a senatorilor – prevăzută la pct. 3 al art.1 alin.(1) din Legea nr. 176/2010 – este aceeași cu a celorlalte categorii de demnitari și funcționari publici cărora li se aplică actul normativ.

Totodată, chiar dacă se poate reține o anumită necorelare, sub aspectul circumstanțierii funcțiilor/demnităților publice, a normelor care reglementează incompatibilitățile și conflictului de interese, criticabilă, prin prisma dispozițiilor Legii nr.24/2000, care impuneau o reglementare unitară a celor două instituții, în scopul realizării unei sistematizări a materiei, cu consecința creșterii accesibilității și predictibilității legii, faptul că legiuitorul a înțeles să adopte o altă abordare cu privire la reglementarea incompatibilităților în cazul ocupării unor funcții/demnități publice, cu referire expresă la categoria senatorilor și deputaților, nu reprezintă un argument pertinent care să susțină în mod rezonabil teza expusă de recurent prin cererea de recurs, în condițiile în care nu a fost identificată

nici o rațiune care să împiedice legiuitorul să abordeze în mod diferit instituția incompatibilității față de instituția conflictului de interese.

În raport de cele menționate, Curtea constată, că instanța de fond a interpretat în mod corect prevederile art. 70 din Legea nr. 161/2003, sub aspectul câmpului de aplicare, reținând că acestea sunt aplicabile tuturor categoriilor de persoane care exercită demnități sau funcții publice, respectiv deputaților și senatorilor, fiind corect aplicat în cauză *principiul nec nos distinguere debemus*.

Faptul că până la adoptarea Legii nr.213/2013, Legea nr.96/2006 nu reglementa în mod expres instituția conflictului de interese în cazul deputaților nu reprezintă un argument viabil în susținerea tezei recurentului în sensul inaplicabilității dispozițiilor art.70-71 din Legea nr.161/2003, în situația deputaților, în contextul în care legiuitorul a definit prin norma înscrisă în art.70, noțiunea de conflict de interese, prin raportare la exercitarea unor funcții de demnitate publică, respectiv a unor funcții publice, fără raportare directă la toate funcțiile și demnitățile publice din spațiul juridic național.

Prin urmare, este nejustificată critica referitoare la lipsa de temei legal pentru constatarea conflictului de interese în cazul deputaților și senatorilor, aspect reținut în mod corect de instanța de fond prin interpretarea teleologică și logică a dispozițiilor art.70 și art.71 din Legea nr.161/2003.

În condițiile în care temeiul de drept pentru constatarea conflictului de interese, dedus judecății, îl reprezintă dispozițiile art.70-71 din Legea nr.161/2003, Înalta Curte nu va valida considerentele instanței de fond referitoare la aplicarea, în cauză, atât a dispozițiilor art.1 alin.(2) din noul Cod civil cât și a prevederilor art.72 din Legea nr.161/2003.

Analizând situația sancționării prin prisma constatării conflictului de interese a propunerii de angajare a unei rude de gr.1 la cabinetul parlamentar, Înalta Curte constată că instanța de fond a făcut, și sub acest aspect, o corectă interpretare și aplicare a legii.

Astfel, referitor la susținerea reclamantului privind inexistența conflictului de interese în privința angajării personalului birourilor parlamentare, Înalta Curte, reține, în acord cu instanța de fond, că sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute în definiția cuprinsă în art.70 din Legea nr.161/2003 interesul personal putând fi reprezentat și de un beneficiu patrimonial pe care o rudă sau o persoană apropiată îl obține ca urmare a deciziei luate de persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică, de natură a influența exercitarea cu obiectivitate a atribuțiilor.

În privința condiției referitoare la interesul personal de natură patrimonială, în sensul prevederilor art.70 din Legea nr.161/2003, Înalta Curte reține că aceasta este îndeplinită atâta timp cât acțiunile reclamantului au avut ca finalitate angajarea fiului la biroul parlamentar, care au încasat remunerația cuvenită, ceea ce a produs consecințe în patrimoniul familial, împrejurare care se circumscrie textului de lege menționat.

În fine, față de principiile consacrate prin dispozițiile art.71 din Legea nr.161/2003 nu pot fi reținute ca și argumente în justificarea legalității formulării unei propuneri de angajare a unei rude de gradul I la cabinetul parlamentar, aspectele legate de specificul activității parlamentare.

Prin urmare, Înalta Curte a constatat că motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 Cod procedura civilă, nu este incidentă în cauză.

2. În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.5 din Codul de procedură civilă

Față de împrejurarea că în cazul recurentului existența conflictului de interese de natură administrativă a fost reținută prin prisma dispozițiilor art.70-71 din Legea nr.161/2003, și nu a dispozițiilor art.72, Înalta Curte va înlătura considerentele instanței de fond referitoare la aplicarea în cauză prin prisma dispozițiilor art.1 alin.(2) din noul Cod civil, a dispozițiilor art.72 care conturează regimul juridic în cazul demnitarilor membrii ai Guvernului, fapt care însă nu este de natură a afecta legalitatea hotărârii recurate, în sensul invocat de recurent, prin raportare la dispozițiile

art.488 pct.5 Cod procedură civilă.

Totodată, referirea expresă a instanței de fond la dispozițiile art.72 nu conduce la conturarea existenței unor considerente contradictorii așa cum susține recurentul în contextul în care judecătorul fondului a conchis, în urma analizei tuturor aspectelor cauzei, prin considerente lipsite de echivoc în sensul că în perioada relevantă în cauză conflictul de interese era expres reglementat pentru categoria parlamentarilor prin dispozițiile art.70-71 din Legea nr.161/2003.

3. Înalta Curte nu va primi, prin raportare la dispozițiilor art.488 pct.6 Cod procedură civilă, care deși neinvocate de recurent, sunt incidente în cauză prin raportare la una din criticile formulate prin cererea de recurs, nici motivul de recurs referitor la contradictorialitatea considerentelor, cu referire concretă la aplicarea în cauză a dispozițiilor art.10 din noul Cod civil, în condițiile în care este lipsit de echivoc că, răspunzând motivelor de nelegalitate invocate prin cererea de chemare în judecată, judecătorul fondului a constatat că dispozițiile art.10 din noul Cod civil nu sunt aplicabile în cauză, prin raportare la data încheierii contractului civil ce a stat la baza constatării conflictului de interese de natură administrativă în sarcina recurentului.

Faptul că judecătorul fondului, folosind sintagma „în măsura în care s-ar accepta...” a făcut o scurtă referire la respectarea exigențelor art.10 din noul Cod civil nu este de natură a pune la îndoială concluzia privind inaplicabilitatea în cauză a dispozițiilor art.10 din respectivul act normativ, așa cum în mod greșit susține recurentul.

Prin urmare, față de toate considerentele expuse, Înalta Curte constată că motivele de recurs, invocate și analizate prin prisma dispozițiilor art.488 alin.(1) pct.5, 6 și 8 din Codul de procedură civilă sunt nefondate, fiind legală și netemeinică hotărârea instanței de fond prin care a fost respinsă cererea de anulare a Raportului de evaluare nr. 37544/G/II/13.10.2015 emis de Agenția Națională de Integritate.

4.Temeiul legal al soluției adoptate în recurs

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art.496 alin.(1) Cod procedură civilă, Înalta Curte va respinge recursul ca nefondat, neexistând motive de reformare a sentinței instanței de fond potrivit art.20 alin.(3) din Legea nr.554/2004.

7. Contestație formulată împotriva procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Invocarea unor motive de nelegalitate ce nu vizează temeiul măsurii de recuperare a sprijinului financiar acordat în baza contractului de finanțare. Consecințe

O.U.G. nr. 66/2011, art.47 alin. (1) litera c) și alin. (2) și art. 48

Contestația formulată împotriva procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare se soluționează în limitele investiției și în raport de motivele de fapt și de drept pe care autorul contestației trebuie să le precizeze

Prin urmare, autoritatea de soluționare a contestației formulate împotriva titlurilor de creanță menționate de art.46 din O.U.G. nr.66/2011 se pronunță cu respectarea principiului disponibilității, nefiind în măsură a examina legalitatea titlului de creanță pentru alte motive decât cele precizate de contestator.

În situația în care criticile contestatorului nu vizează constatările și măsurile concrete, care au condus la emiterea procesului verbal de constatare a neregulilor, acest titlu de creanță devine definitiv, instanța de judecată neputând anula procesul-verbal de constatare a neregulii și de stabilire a creanței bugetare pentru alte motive decât cele care au determinat organul emitent să rețină

existența unei nereguli și a unei creanțe bugetare în consecința acestei nereguli.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4225 din 29 noiembrie 2018

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii deduse judecătii

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta Întreprindere Individuală A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. 35498 din 25.09.2015 și a Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 26792 din 21.07.2015 emise de pârâtă.

2. Hotărârea primei instanțe

Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr.478 din 15 februarie 2017 a admis acțiunea formulată de reclamanta Întreprindere Individuală A., dispunând anularea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 26792 din 21.07.2015 și Deciziei de soluționare contestației nr. 35498 din 25.09.2015, emise de pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva sentinței civile nr.478 din 15 februarie 2017 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a declarat recurs pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, solicitând casarea hotărârii, rejudecarea cauzei și respingerea acțiunii reclamantei ca neîntemeiată.

În motivarea căii de atac, recurenta pârâtă susține că hotărârea atacată este afectată de motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ.

În acest sens, recurenta pârâtă reiterează situația de fapt dedusă judecătii, arătând că, prin procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare înregistrat sub nr. 26792 din 21.07.2015 s-a stabilit în sarcina reclamantei Întreprindere Individuală A. o creanță bugetară în cuantum de 31.127,76 lei ca urmare a constatării unor nereguli în derularea contractului de finanțare nr. x din 06.06.2012 având ca obiect proiectul cu titlul „Instalarea tânărului fermier A. în comuna X.”, proiectul fiind finanțat din Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală și Programul Național de Dezvoltare Rurală 2007 – 2013.

Pentru a se încheia acest proces verbal, autoritatea recurentă a reținut faptul că beneficiarul finanțării nerambursabile a depus cererea de plată aferentă tranșei a doua cu nerespectarea graficului convenit cu prilejul semnării contractului de finanțare.

Totodată, s-a reținut și faptul că nu au fost îndeplinite obiectivele economice asumate prin planul de cultură și planul de afaceri, depuse anexat cererii de acordare a finanțării nerambursabile.

Prin sentința civilă criticată în cauza de față instanța fondului a admis acțiunea reclamantei și a anulat procesul verbal de constatare a neregulii și de stabilire a creanței bugetare pentru motivul că nerespectarea planului de afaceri este una minoră, față de care nu se impune constatarea neîndeplinirii obligațiilor contractuale.

Susține recurenta-pârâtă faptul că prima instanță a pronunțat hotărârea criticată cu încălcarea dispozițiilor art.4 alin.3 din H.G. nr.1306/2007, afirmând recurenta, în esență, că beneficiarul finanțării a procedat la schimbarea categoriei de folosință a terenurilor fără notificarea Autorității Contractante și fără depunerea documentelor solicitate de Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, niciunul din aceste aspecte nefiind analizat de instanța fondului.

În al doilea rând, recurenta pârâtă arată că instanța fondului nu s-a pronunțat cu privire la neregula constând în depășirea termenului prevăzut pentru depunerea cererii de plată aferentă tranșei

a doua.

Față de aceste considerente, pe larg dezvoltate în cererea de recurs, pârâta solicită casarea hotărârii atacate, în sensul celor mai sus arătate.

4. *Apărarea intimei-pârâte*

Prin întâmpinare, intimata-reclamantă a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii atacate, fiind temeinică și legală.

II. *Considerentele Înaltei Curți asupra recursului*

Examinând recursul civil de față, curtea constată că este fondat, urmând a fi admis, pentru motivul prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ., cu consecința casării sentinței civile nr.478 din 15 februarie 2017, rejudecării cauzei și respingerii acțiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată.

Pentru a decide astfel, curtea constată că prin procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare înregistrat sub nr. 26792 din 21.07.2015 s-a stabilit în sarcina reclamantei Întreprinderea Individuală A. o creanță bugetară în cuantum de 31.127,76 lei ca urmare a constatării unor nereguli în derularea contractului de finanțare nr. x din 06.06.2012 având ca obiect proiectul cu titlul „Instalarea tânărilor fermier A. în comuna X.”, proiectul fiind finanțat din Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală și Programul Național de Dezvoltare Rurală 2007 – 2013.

Pentru a se încheia acest proces verbal, autoritatea recurentă a reținut faptul că beneficiarul finanțării nerambursabile a depus cererea de plată aferentă tranșei a doua cu nerespectarea graficului convenit cu prilejul semnării contractului de finanțare.

Prin urmare, unicul motiv reținut de autoritatea pârâtă prin procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare înregistrat sub nr. 26792 din 21.07.2015 este acela al nerespectării dispozițiilor art. 4 alin.4 din contractul de finanțare mai sus menționat, potrivit cărora a doua cerere de plată se va depune în maxim 33 luni de la data semnării contractului de finanțare.

Cu toate acestea, reclamanta, deși a contestat procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare înregistrat sub nr. 26792 din 21.07.2015, nu a adus nicio critică în concret, la adresa constatărilor și a măsurilor dispuse prin procesul verbal în discuție, învestind autoritatea de soluționare a contestației și, ulterior, instanța de contencios administrativ cu o serie de motive de nelegalitate ce nu vizează, în realitate, temeiul măsurii de recuperare a sprijinului financiar acordat în baza contractului de finanțare nr. x din 06.06.2012.

Curtea a luat act de faptul că nici autoritatea de soluționare a contestațiilor nu a examinat legalitatea procesului verbal nr. 26792 din 21.07.2015 prin raportare la temeiurile de fapt și de drept expuse în cuprinsul acestuia însă o atare împrejurare nu poate conduce la anularea procesului verbal chiar dacă ar fi desființată decizia de soluționare a contestației, de vreme ce contestația se soluționează în limitele investiției și în raport de motivele de fapt și de drept pe care autorul contestației trebuie să le precizeze, așa cum prevede art.47 alin.1 lit. c) din O.U.G. nr.66/2011.

În același sens, sunt de subliniat prevederile art.48 din O.U.G. nr.66/2012, potrivit cărora (1) în situația în care autoritatea publică emitentă a titlului de creanță în aplicarea prevederilor art. 21 constată că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 47 alin. (2), va cere contestatarului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, să completeze contestația.

(2) În cazul în care contestatarul nu se conformează obligației impuse la art. 47 alin. (2), contestația va fi respinsă fără a se proceda la analiza fondului.

Prevederile anterior citate atestă, odată în plus, faptul că autoritatea de soluționare a contestației formulate împotriva titlurilor de creanță menționate de art.46 din ordonanța menționată se pronunță cu respectarea principiului disponibilității, nefiind în măsură a examina legalitatea titlului de creanță pentru alte motive decât cele precizate de contestator.

Simetric opus, în situația în care criticile contestatorului nu vizează constatările și măsurile concrete, care au condus la emiterea procesului verbal de constatare a neregulilor, acest titlu de creanță devine definitiv.

Față de aceste considerente curtea constată că în mod greșit a procedat instanța fondului, anulând procesul verbal de constatare a neregulii și de stabilire a creanței bugetare pentru alte motive decât cele care au determinat organul emitent să rețină existența unei nereguli și a unei creanțe bugetare în consecința acestei nereguli.

În consecință, recursul a fost admis, în sensul celor mai sus arătate.

8. Aplicarea legii în timp în procedura administrativă de elaborare și de emitere a deciziilor Plenului Consiliul Concurenței

Legea nr. 21/1996
C.civ., art. 6 alin. (5)

Procedura de investigare desfășurată de Consiliul Concurenței nu poate fi asimilată procesului civil din punctul de vedere al aplicării legii în timp, ci ea se supune dispozițiilor dreptului civil, incidente fiind în acest sens, dispozițiile art. 6 alin. (5) Cod civ. care prevăd că: „Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.” Principiul nemijlocirii caracteristic procesului civil, nu este aplicabil în dreptul administrativ, astfel că un cvorum al plenului la momentul audierilor diferit de cel de la momentul deliberărilor și adoptării deciziei nu prezintă relevanță sub aspectul legalității, de vreme ce la ambele momente a fost respectată legea aplicabilă.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4521 din 13 decembrie 2018

I. Circumstanțele cauzei

Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, la data de 03.04.2015, reclamanta societatea "A" a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Concurenței, anularea parțială a Deciziei nr. 08/03.03.2015 emise de pârât în ceea ce o privește, prin care a fost sancționată cu amendă în cuantum de 1.685.491 lei pentru încălcarea art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, și, pe cale de consecință exonerarea de la plata amenzii stabilite în sarcina sa.

În subsidiar, a solicitat reducerea cuantumului amenzii stabilite în sarcina sa.

Soluția primei instanțe

Prin Sentința nr. 2534 din 9 octombrie 2015, Curtea de Apel București a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale formulată de reclamantă și a sesizat Curtea Constituțională cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a art. 19 alin. (1) și art. 55 alin. (1) teza a II-a din Legea concurenței nr. 21/1996 și a prevederilor art. III pct. 1 din O.G. nr. 12/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale și a altor acte în domeniul protecției concurenței.

A respins cererea de suspendare a judecării cauzei formulată de reclamantă.

A respins acțiunea reclamantei, ca neîntemeiată, și cererea de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Calea de atac exercitată

Împotriva acestei sentințe, în condițiile art. 483 Cod procedură civilă, reclamanta A a formulat recurs, întemeiat pe art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, solicitând, în principal, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre judecare primei instanțe, admitând cererea de suspendare a cauzei până la soluționarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională. În subsidiar, a solicitat casarea hotărârii și, pe fond, admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată.

În motivarea opțiunii sale procesuale reclamanta a susținut următoarele:

Cu privire la cererea de suspendare a judecării cauzei, se susține că în mod greșit instanța de fond a respins această cerere, apreciind că nu mai există niciun text legal care să prevadă suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea Curții Constituționale asupra unei excepții de neconstituționalitate, iar dispozițiile art. 413 alin. 1 C. proc.civ. ar avea în vedere o judecată în sensul strict al termenului, o judecată pe care o efectuează o instanță de drept comun, hotărârea sub acest aspect fiind dată cu aplicarea greșit a textelor legale menționate.

Astfel, contrar acestor argumente, art. 413 alin. 1 C.proc.civ. nu distinge cu privire la faptul că ar trebui să fie vorba despre o judecată de drept comun.

Instanța de fond a aplicat greșit și dispozițiile art. 9 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, recurenta fiind persoană vătămată într-un drept și într-un interes legitim prin dispozițiile atacate cu excepție de neconstituționalitate atâta vreme cât prin respectivele dispoziții a fost modificat în mod neconstituțional cadrul legal în care a fost pronunțată decizia Consiliului Concurenței atacată în prezenta cauză, norma indicată stabilind expres faptul că obiectul principal al acțiunii nu trebuie să fie reprezentat de excepția de neconstituționalitate, ceea ce se verifică pe deplin în speța dedusă judecării.

Așadar, constatând că excepția de neconstituționalitate invocată îndeplinea condițiile prevăzute de dispozițiile art. 29 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, așa cum s-a și întâmplat în cauză, instanța avea obligația de a sesiza prin încheiere motivată Curtea Constituțională și de a suspenda soluționarea cauzei pe fond.

Cu privire la fondul cauzei, reclamanta recurentă susține că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Prima critică în cadrul acestui motiv de recurs este că reclamanta societatea "A" nu a fost implicată într-o înțelegere/practică concertată.

Instanța de fond, raliindu-se poziției Consiliului Concurenței din cuprinsul deciziei pe care trebuia să o analizeze, a apreciat că s-ar fi făcut dovada în sensul implicării efective a reclamantei în înțelegerea/practica concertată având ca obiect fixarea tarifului de transport de persoane în regim de taxi în Municipiul București și județul Ilfov prin probele expuse la punctele 76-85, 133 și 166 din decizie, documente ridicate în cadrul investigației și declarații ale reprezentanților întreprinderilor implicate.

Niciunul din documentele avute în vedere de către instanța de fond nu probează însă implicarea reclamantei într-o înțelegere/practică concertată în sensul celor reținute de către instanța de fond, situație în care i-au fost încălcate garanțiile prevăzute de art. 6 din CEDO, inclusiv prezumția de nevinovăție, iar în acest sens chiar reprezentantul pârâtei a susținut la termenul din 05.10.2015 că nu deține astfel de dovezi în ceea ce o privește, pretinzând totodată, în lipsa oricărui temei care să i-o permită, că asemenea probe nici nu ar fi fost necesare pentru a putea dispune sancțiuni împotriva societății "A", fiind astfel ignorată jurisprudența Curții Constituționale în materie contravențională (Decizia nr. 70/21.02.2013) atunci când este formulată o plângere împotriva procesului verbal de contravenție, este contestată chiar prezumția de care se bucură, caz în care operează prezumția de nevinovăție a contravenientului. Într-o asemenea situație, administrând probele prevăzute de lege,

necesare în vederea verificării legalității și temeiniciei actului administrativ, instanța de fond era chemată să stabilească în ce măsură decizia Consiliului Concurenței este sau nu legală.

Or din probele administrate în prezenta cauză rezultă neechivoc faptul că reclamanta nu se face vinovată de vreun comportament anticoncurențial care să fi fost apt să conducă la sancțiunea ce a fost aplicată prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 8/03.03.201.

Astfel, singura probă în care reclamanta a fost identificată, dar care nu se coroborează cu alte mijloace de probă administrate în cauză este cea de-a doua declarație a reprezentantului societății "B", care însă a fost retrasă în mod expres de către persoana care a dat-o, retragere care a avut loc chiar în fața Consiliului Concurenței, anterior pronunțării deciziei acestuia, instanța apreciind în mod greșit că nu ar avea nicio relevanță faptul că respectiva declarație a fost retrasă.

Întrucât retragerea declarației a survenit ulterior refuzului Plenului Consiliului Concurenței de a acorda imunitate la amendă ar fi trebuit să convingă prima instanță de șubrezenia primei declarații, reprezentantul societății "B", nemaivând speranța că prin eventuale declarații ar putea obține o asemenea imunitate, a revenit și a restabilit adevărul, retrăgând o declarație care nu corespundea adevărului. De altfel, reprezentantul societății "B" a precizat că declarația inițială a fost dată sub presiunea evenimentelor și a promisiunii de acordare a imunității la amendă de tip B, precum și a altor relatări care mai de care mai tentante ai căror termeni utilizați au fost sugerați pentru a obține așa zisa imunitate și pentru finalizarea controlului.

Cu privire la observațiile la raportul de investigație ale societății "C" privind întâlnirea de la Primăria Municipiului București din 2011, acestea nu fac decât dovedea faptul că a avut loc o întâlnire a transportatorilor la sediul PMB, într-un cadru public, și nu a faptului că, în concret, reprezentantul societății reclamante ar fi avut vreo discuție cu cel al societății "B". De altfel, instanța de fond nici nu a putut identifica în cuprinsul acestor observații vreo implicare a reclamantei, citatul extras de către aceasta reoferindu-se la poziția societății "C".

Relativ la emailurile din cadrul societății "D" din 20.10.2009, 26.10.2010, 26.11.2011, se susține de reclamantă că, nu sunt în măsura să dovedească existența ori continuarea unei practici anticoncurențiale în anul 2010 și/sau 2011 cu privire la creșterea tarifului făcând referiri exclusiv la societățile "E", "C", "F" și la societatea "B" și nu se precizează nici direct, nici indirect faptul că societatea "A" ar avea vreo implicare în acest sens.

Nici documentul olograf ridicat de la societatea "G" nu demonstrează participarea reclamantei la un comportament anticoncurențial, el neconținând nicio referire la societatea "A", ci la alte societăți, instanța de fond arătând de altfel expres faptul că el se referă la societățile "H", "B", "C", "D", "F" și "E".

Referindu-se la un înscris olograf în care chiar se menționa numele societății sancționate, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că inclusiv existența unui astfel de înscris nu este în sine suficientă pentru a se putea reține participarea la un comportament anticoncurențial, ci este necesar ca aceasta să fie dovedită fără dubiu.

În cauza dedusă judecătii însă, reclamanta susține că nu doar nu se poate demonstra fără dubiu vreo implicarea a societății "A" în vreo înțelegere/practică concertată, dar nici măcar nu i se pot opune probe în acest sens.

Instanța de fond a reținut un articol de presă, care nu reprezintă o sursă credibilă și nici o mijloc de probă pertinentă și concludentă, care în opinia sa nu ar trebui ignorat, articol în care se face referire din nou la alte societăți ("D", "B", "C") și nu la societatea reclamantă.

În realitate, niciunul din actele la care a făcut referire anterior nu putea fi calificat ca probă împotriva societății "A", probă care să fi putut justifica respingerea cererii de chemare în judecată, acesteia fiindu-i de fapt atrasă răspunderea pentru faptele unor terți.

În acest context se mai învederează faptul că la sediul reclamantei a avut loc o inspecție

inopinată în cadrul căreia reprezentanții Consiliului Concurenței au ridicat un hard disc, pe care nu s-a identificat însă nicio informație care să creeze vreo suspiciune cu privire la vreun comportament neconcurențial în ceea ce o privește.

Nu în ultimul rând, instanța de fond a înlăturat în mod greșit adresa ce i-a fost transmisă reclamantei prin email de către unul dintre clienții ei (Societatea "X"), adresă prin care acest client își exprima nemulțumirea față de majorarea prețului de către reclamantă cu consecința suportării unor cheltuieli mai mari pentru serviciile de transport taxi. Această adresă confirmă faptul că reclamanta nu a participat la vreo înțelegere/practică concertată, ci a avut un comportament independent, dictat de factori economici.

Practicarea de către societatea "A" a prețului de 1,39 lei/km și, ulterior, de 1,69 lei/km, s-a realizat în contextul necesității societății de adaptare la piață, având rațiuni economice.

Așa cum rezultă din actele aflate la dosarul cauzei, societatea reclamantă a înregistrat pierderi de un lung șir de ani, neavând relevanță faptul că cifra de afaceri a crescut în anul 2011 față de anul 2010 atâta vreme cât o asemenea creștere nu a condus și la realizarea unui profit, cheltuielile societății fiind într-atât de mari încât au menținut societatea în pierdere.

Reclamanta a stabilit tarifele practicate la nivelul societății în mod liber, prin raport la costurile aferente precum și raportat la cererea și oferta de servicii existentă în piață și la dinamica specifică a pieței la care societatea "A" a fost nevoită să se adapteze pentru a încerca să supraviețuiască.

În acest sens se arată că pe piața transporturilor în regim de taxi se vinde în procent de peste 90% un serviciu unic - transportul, cu un produs unic - autoturismul marca "Y" de culoare galbenă.

Astfel, în viziunea consumatorului, serviciul oferit apare ca fiind același, furnizat prin intermediul aceluiași tip de produs, aspect care face ca pe această piață cererea să fie foarte elastică, iar criteriul esențial și determinant pe care consumatorul îl aplică la selectarea furnizorului unui astfel de serviciu este prețul. În acest fel, piața este una extrem de sensibilă la modificarea prețurilor, fiind dificil de vândut același serviciu cu același tip de autoturism, însă la prețuri diferite față de concurență, în condițiile afișării prețului serviciului identic în concepția clientului, unul lângă altul, prin colantarea autoturismelor taxi din stații și de pe șosele.

Fiind un domeniu în care consumatorul este foarte sensibil la prețuri, este inevitabil ca modificarea tarifelor practicate de către anumiți participanți să antreneze modificări similare ale concurenților pe piață, mai ales atunci când este vorba despre scăderea tarifelor, în caz contrar existând riscul pierderii clienților care vor opta în mod evident pentru serviciile furnizate la un tarif mai mic.

Comportamentul autonom generat de necesitatea adaptării reclamantei la cerințele pieței este confirmat și de faptul că a procedat la modificarea tarifelor după modificările apărute în piață, față de unele dintre aceste modificări diferența fiind de peste jumătate de an (de ex. modificarea tarifului de către societatea "I" la 1,39 lei/km a avut loc la data de 15.07.2009) așa după cum rezultă și din înscrisurile existente la dosar.

Contrar celor reținute de către instanța de fond, reclamanta susține că a avut un comportament independent, justificat de rațiuni economice, neputându-se asimila comportamentul societății "A" cu cel al celorlalți participanți pe piață.

Modificările de tarif au fost operate pentru societatea "A" la 28.09.2009 - tarif 1,60 lei și la 25.03.2010 - tarif 1,39 lei, ulterior modificărilor efectuate de către majoritatea concurenților din piață, iar nu odată cu aceștia.

Împrejurarea că reclamanta a modificat tariful în 2011 la 1,69 lei/km demonstrează comportamentul individual și liber al acesteia prin încercarea de a practica un tarif mai ridicat față de nivelul scăzut practicat în general pe piață, iar nu rezultatul unei înțelegeri anticoncurențiale.

Această încercare a fost sortită eșecului și a trebuit să fie abandonată ulterior, reclamanta

primind numeroase reacții din partea clienților cu privire la noul preț în măsură să îi pună în pericol activitatea, având în vedere faptul că prețul pieței era cu aprox. 20% mai mic decât cel practicat de către societatea "A", această conduită ducând la scăderea numărului de taximetriști și, corelativ, a încasărilor.

Mai mult, aspectele menționate reflectă dovedesc, în opinia reclamantei, faptul că practicarea tarifului de 1,39 lei/km începând cu sfârșitul lunii martie 2010 a fost dictată de necesitatea de adaptare la cerințele pieței. Astfel, dacă în 2011, în decurs de numai 2 luni de la mărirea tarifului la 1,69 lei/km, se poate observa o evoluție negativă evidentă a numărului de taximetriști și a încasărilor, este fără nici un dubiu că, dacă societatea "A" nu s-ar fi adaptat la piață în 2010 ar fi avut de suferit pierderi iremediabile și cel mai probabil nu și-ar mai fi putut permite să suporte costurile de funcționare.

Or, legat de acest aspect, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene menționează că principiul potrivit căruia fiecare operator economic trebuie să determine în mod independent politica pe care intenționează să o adopte pe piață "nu trebuie să priveze operatorul economic de la dreptul său de a se adapta în mod inteligent la conduita existentă sau anticipată a concurenților săi".

De asemenea, prevederile art. 7 alin. 1 lit. c) din Legea 51/2006 a serviciilor comunitare de utilitar publice stabilește că: "Serviciile de utilități publice sunt supuse regimului juridic al serviciilor publice de interes general, fiindu-le aplicabile obligațiile de serviciu public definite potrivit următoarelor exigențe/cerințe fundamentale, și anume: adaptabilitate la cerințele utilizatorilor și gestiune pe termen lung".

Apoi, fișele de calcul pentru tarife se întocmesc pe un formular standard (ce poate fi găsit inclusiv la Primăria București), fiind firesc ca ele să fie similare, fiind întocmite pe un astfel de formular pentru întreg parcul auto propriu al societății "A".

Cât privește fișele aparținând transportatorilor individuali care sunt arondați la dispeceratul societății "A", acestea sunt întocmite și semnate de către aceștia și nu de către reclamantă care nu poate fi responsabilă pentru modalitatea în care aceste persoane înțeleg să completeze documentul în cauză, ceea ce nu justifică susținerile Consiliului Concurenței, susțineri preluate de către instanța de fond, în sensul existenței unor neconcordanțe în fișele transportatorilor individual (de ex. menționarea TVA la persoanele fizice autorizate).

Creșterea tarifului coroborată cu declinul financiar al societății reclamante demonstrează, în opinia acesteia, contrar celor reținute de către prima instanță, faptul că nu a participat la nicio practică concertată întrucât nimic nu justifică participarea la vreo astfel de practică cu consecințe negative pentru situația financiară a societății.

Recurenta mai susține că există un dubiu cu privire la încadrarea legală a faptelor sancționate, decizia atacată neoferind indicii dacă sancționarea reclamantei a fost făcută pentru o înțelegere anticoncurențială sau pentru o practică concertată, deși jurisprudența unională a stabilit că se impune o astfel de precizare.

Distincția dintre aceste două modalități de încălcare a dispozițiilor legale referitoare la vătămarea mediului concurențial este una esențială și comportă nuanțe care au fost complet ignorate.

În jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a reținut în mod constant că prin înțelegere anticoncurențială urmează a se înțelege convenția, verbală sau scrisă, prin care părțile urmăresc să aducă atingere mediului concurențial.

În ceea ce privește dovedirea înțelegerii anticoncurențiale, aceasta trebuie să se fundamenteze pe existența elementului subiectiv ce caracterizează însăși noțiunea de convenție. Cu alte cuvinte, proba înțelegerii anticoncurențiale constă în dovedirea concursului de voințe între operatorii economici în vederea implementării unei anumite politici, în urmărirea unui obiectiv ori în adoptarea unei anumite conduite pe piață.

De cealaltă parte, practica concertată se deosebește de înțelegere prin aceea că implică

necesitatea ca elementele de distorsionare a mediului concurențial să fie efectiv puse în practică. Astfel, practica concertată, fără a fi prin sine însăși o convenție în sensul deplin al acestei noțiuni, presupune o coordonare și o cooperare între operatorii economici prin care aceștia înlătură riscurile de piață.

Față de definiția reținută, s-a stabilit că pentru a se constata existența unei practici anticoncurențiale, pe lângă coordonare și cooperare, trebuie să se dovedească comportamentul corespunzător și subsecvent al celor previzionate de operatorii economici, precum și legătura de cauzalitate între cele două, precum și față de pretinsele efecte anticoncurențiale. Așadar, distincția dintre înțelegerea și practica anticoncurențială este esențială atât sub aspectul faptei concrete care se impută operatorilor economici prin Decizia nr.8/3.03.2015, dar mai ales în ceea ce privește regimul probator al faptelor imputate acestora.

Astfel cum rezultă din conținutul deciziei Consiliului Concurenței, acesta a dispus sancționarea unei practici concertate, iar nicidecum a unei înțelegeri anticoncurențiale, astfel cum se menționează eronat în numeroase rânduri după cum rezultă din punctele nr. 15, nr. 20, nr. 24 din Decizie.

Având în vedere echivocul cu privire la reținerea unei înțelegeri ori practici anticoncurențiale, reclamantei i s-a creat o situație mai grea sub aspectul posibilității de a-și apăra în mod concret și efectiv drepturile, Consiliul Concurenței înlăturând de plano elemente esențiale reținute în literatura de specialitate și jurisprudența europeană.

Se mai susține că autoritatea de concurență a stabilit eronat piața serviciilor și cota de piață.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 168/2010 s-a creat posibilitatea întreprinderilor din Județul Ilfov de a-și desfășura activitatea de taximetrie și în Municipiul București, dar că această posibilitate pentru a deveni reală, iar activitatea să se poată desfășura în mod concret, ar fi trebuit încheiat protocolul reglementat de art. 2 alin. 2 din lege, dispoziții care stabilesc: "Autovehiculele taxi care fac obiectul prevederilor alin. (1) vor fi stabilite prin protocol încheiat între Consiliul General al Municipiului București și Consiliu/Județean Ilfov, în termen de maximum 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi, cu consultarea asociațiilor reprezentative, și vor avea atașat pe portieră, alături de ecusonul atribuit, un ecuson suplimentar, stabilit prin protocolul respectiv".

Or, atâta vreme cât un asemenea protocol nu a fost încheiat, întreprinderile din Județul Ilfov nu au dreptul de a-și desfășura activitatea de taximetrie și în Municipiul București.

Cercetarea realizată de către Consiliul Concurenței s-a pornit de la o premisă eronată și anume aceea că întreprinderile de taximetrie (care prestează servicii de transport în regim de taxi și dispeceratele) înregistrate în județul Ilfov și-ar desfășura activitatea în mod legal în Municipiul București începând din anul 2010.

Se mai arată că, la pagina 18 din Raportul de investigație, se poate observa că tabelul nr. 2 privind cotele de piață deținute de către "primele 10 societăți comerciale" nu au fost calculate prin raport la numărul total de autorizații din piață, ci doar la numărul de autorizații deținute de respectivele societăți.

Aceste concluzii privind cotele de piață au fost preluate de către plenul Consiliului Concurenței, care face referire la cotele de piață în decizia contestată fără a aduce o argumentare distinctă în acest sens.

Pe de altă parte, fiind avută în vedere o singură piață geografică, respectiv aceea a județului Ilfov și a municipiului București, cotele de piață, atât pentru activitatea de transport în regim de taxi cât și pentru aceea de dispecerizare, ar fi trebuit să fie calculate prin raport la întreaga piață și nu separat.

Recurenta mai învederează că au fost încălcate prevederile legale privind funcționarea Plenului Consiliului Concurenței. Consiliul Concurenței a recunoscut prin chiar întâmpinarea

formulată în fața primei instanțe că Plenul său a fost constituit la momentul audierilor (30.10.2014) din 4 membri, la momentul deliberării (11.12.2014) din 3 membri, iar la momentul adoptării deciziei (03.03.2015) din 3 membri, care în opinia recurente este o compunere nelegală.

Astfel, Legea concurenței nr. 21/1996 este o lege organică, iar conținutul său nu putea fi modificat prin ordonanțe și/sau ordonanțe de urgență așa cum s-a întâmplat prin Ordonanța Guvernului nr. 12/2014 și prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 77/2014, sens în care a invocat o excepție de neconstituționalitate în cauză, excepție apreciată chiar de către instanța de fond ca fiind întemeiată.

Apoi, intimatul pârât a făcut o greșită aplicare în timp a dispozițiilor legale privitoare la compunerea plenului, legea nouă fiind aplicabilă exclusiv situațiilor juridice născute ulterior intrării sale în vigoare.

Or, investigațiile realizate de către Consiliul Concurenței, investigații care s-au soldat cu emiterea hotărârii atacate în prezenta cauză, au început anterior modificărilor aduse articolului nr. 19 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 prin Ordonanța Guvernului nr. 12/2014 intrată în vigoare la data de 09.08.2014 și prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 77/2014 intrată în vigoare la data de 12.12.2014.

Mai mult, Plenul Consiliului Concurenței a început să funcționeze sub imperiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 nemodificată, convocarea emisă de acesta sub nr. 18509 și înregistrată la societatea "A" sub nr. 11808/08.09.2014 privind audierile ce au avut loc la data de 30.10.2014, audieri la care au participat 4 membri ai plenului. Numărul de 4 a fost justificat doar de decesul unuia dintre membrii plenului, în mod normal urmând a participa 5, astfel cum stabileau dispozițiile legale menționate anterior.

Drept consecință, compus fiind plenul potrivit dispozițiilor nemodificate ale art. 19 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, acesta trebuia să își continue activitatea (deliberare, luare hotărâre) în aceeași compunere.

Că este așa o confirmă inclusiv actele normative modificatoare invocate de către pârât, nici în cuprinsul Ordonanței Guvernului nr. 12/2014 și nici în cel al Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 77/2014 neexistând vreo mențiune în sensul că modificările aduse de acestea ar fi aplicabile și procedurilor în curs. În lipsa unei asemenea mențiuni, rămân aplicabile regulile generale privitoare la aplicarea legii civile în timp.

Contrar primei instanțe, o asemenea prevedere era necesară, dispozițiile nefiind de imediată aplicare în toate ipotezele. De fiecare dată când în cursul judecății intervine o modificare legislativă sub aspectul procedurii, atunci când ea se aplică și situațiilor în curs, legiuitorul precizează expres acest lucru, în caz contrar aplicându-se regulile existente la data nașterii respectivei situații, modalitate prin care se asigură stabilitate în plan procesual.

În același context, în situația inversă în care numărul membrilor plenului ar fi fost majorat și nu micșorat, dacă o asemenea modificare ar fi fost aplicabilă și procedurilor în curs ar fi însemnat că la deliberare sau direct în faza pronunțării, în funcție de momentul la care ar fi intervenit modificarea, ar fi putut participa membri care nu au participat la etapele anterioare, urmând, de exemplu, să pronunțe direct hotărârea fără a audia și delibera anterior.

Mai arată că, similar cu procedura care se desfășoară în fața instanței de judecată, la deliberare pot lua parte numai membrii completului în fața căroră au avut loc dezbaterile (art. 395 alin. 2 din noul Cod de Procedură Civilă). O modificare a numărului membrilor completului nu poate fi așadar posibilă pe parcursul derulării cauzei și mai ales după începerea dezbaterilor, dezbateri care în procedura desfășurată în fața Plenului Consiliului Concurenței sunt echivalentul audierilor, contrar celor susținute de instanța de fond în sensul că nu s-ar putea face o comparație între procedura desfășurată în fața Consiliului Concurenței și cea desfășurată în fața instanței de judecată.

Decizia Consiliului Concurenței nr. 8/3.03.2015 a fost luată cu încălcarea dispozițiilor art. 15 din Regulamentul din 19 august 2011 privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor de către Consiliul Concurenței, din punctul de vedere exprimat constant de către societatea noastră prin toate actele de procedură redactate pe parcursul realizării investigației lipsind elemente esențiale, care dacă nu ar fi fost ignorate/eliminate fără nicio justificare de către consiliu, ar fi trebuit să conducă la o altă soluție în ceea ce ne privește.

Intimatul - pârât nu a demonstrat prin nicio probă implicarea reclamantei în vreo practică concertată, astfel că adresa Societății X dovedește faptul că a avut un comportament independent, comportament dictat de relațiile cu propriii ei clienți, emitentul adresei fiind unul dintre cei mai importanți, raporturile comerciale fiind cele care i-au obligat să revină asupra majorării de tarif.

Autoritatea de concurență a sancționat pe reclamantă în contextul efectelor anticoncurențiale generate de legislația aplicabilă și de comportamentul autorităților, care nu și-au exercitat atribuțiilor care le reveneau potrivit legii.

Atât modalitatea de reglementare din actualul context legislativ cât și comportamentul autorităților competente în domeniu sunt considerate generatoare de efecte anticoncurențiale, astfel că aceste efecte nu pot fi puse în sarcina participanților pe piață, putând face eventual obiectul unor propuneri de modificare legislativă, iar nu al unor investigații menite să sancționeze operatorii economici.

Potrivit punctului 22 din Comunicarea Comisiei 2011/C 11/01 - Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, articolul 101 nu se aplică dacă legislația internă impune părților un comportament anticoncurențial, într-o astfel de situație, restrângerea concurenței nefiind atribuită comportamentului autonom al companiilor și acestea sunt apărute de toate consecințele unei încălcări ale aceluiași articol.

Or, după cum rezultă inclusiv din concluziile Raportului de investigație precum și din Decizia Consiliului Concurenței, piața serviciilor de transport în regim de taxi este o piață reglementată în care comportamentul întreprinderilor trebuie să se conformeze normelor legale aplicabile, norme care, inclusiv în opinia inspectorilor de concurență, produc efecte anticoncurențiale.

Exceptarea de la aplicarea art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Jurisprudența europeană a statuat că "orice înțelegere care restrânge concurența, fie prin efect fie prin obiect, poate în principiu să beneficieze de exceptare". În acest scop, se analizează îndeplinirea mai multor condiții, respectiv: (i) acordul să contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției bunurilor în cauză (respectiv a serviciilor) sau să promoveze progresul tehnic ori economic; (ii) consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă a beneficiilor rezultate; (iii) nu trebuie să impună participanților restricții care nu sunt indispensabile și (iv) nu trebuie să acorde posibilitatea eliminării competiției în legătură cu o parte substanțială a produselor (sau serviciilor) în cauză.

Contrar celor reținute de către instanța de fond, recurenta consideră că în cauză sunt îndeplinite toate aceste condiții.

Astfel în ce privește îmbunătățirea distribuției serviciilor și a calității acestora, potrivit punctului 33 din Comunicarea Comisiei - Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din Tratat (actualul articol 101 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene - TFUE): "Regulile comunitare de concurență au scopul de a proteja concurența pe piață ca mijloc de creștere a bunăstării consumatorilor și de asigurare a unei alocări eficiente a resurselor. Acordurile care restrâng concurența pot avea în același timp efecte favorabile concurenței sub forma de creșterilor în eficiență, care pot crea o valoare suplimentară prin reducerea costului de producție a unui bun, îmbunătățirea calității produsului sau crearea unui nou produs. Atunci când efectele favorabile concurenței ale unui

acord depășesc efectele anticoncurențiale ale acestuia, acordul este favorabil concurenței în cele din urmă și este compatibil cu obiectivele regulilor comunitare de concurență. Efectul net al acestor acorduri este promovarea esenței procesului de concurență, care constă în câștigarea consumatorilor prin propunerea unor produse mai bune sau a unor prețuri mai avantajoase decât cele oferite de concurenți. Acest cadru analitic se reflectă la articolul 81 alineatul (1) și articolul 81 alineatul (3). Această din urmă dispoziție recunoaște în mod expres că acordurile restrictive pot produce beneficii economice obiective, astfel încât să compenseze efectele negative ale restrângerii concurenței."

Aceleași concluzii sunt susținute și de jurisprudența Curții Europene de Justiție, spre exemplu în Cauzele conexate 56/64 și 58/66, Consten și Grundig.

De asemenea, potrivit punctului 62 din Orientările privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din Tratat, atât acordurile verticale cât și cele orizontale (atunci când întreprinderile funcționează la același nivel al lanțului de valori), pot produce creșteri în eficiență permițând de exemplu întreprinderilor implicate să efectueze o anumită activitate la costuri mai mici sau cu o valoare adăugată mai mare pentru consumatori.

Aceste concluzii sunt aplicabile și în situația de față, unde este evident că are loc o promovare a competitivității prin calitatea serviciilor oferite consumatorilor finali. Așa după cum se poate observa din cuprinsul Orientărilor mai sus menționate, efectele favorabile concurenței pot privi, în mod alternativ, fie oferirea unor produse (în cazul de față servicii) mai bune fie a unor prețuri mai avantajoase.

În cazul de față, practicarea de către întreprinderile care acționează în piață a unui tarif de 1,39 lei/km conduce în mod necesar la creșterea competitivității prin calitatea serviciilor, constând în aspecte precum seriozitatea furnizorului de servicii, promptitudinea, calitatea personalului utilizat etc, aspecte care conduc la creșterea confortului și siguranței pentru consumatorul final.

Astfel, există o legătură de cauzalitate directă între practicarea de către întreprinderi a tarifului de 1,39 lei/k și efectele favorabile mai sus menționate.

Mai susține recurenta că nu sunt impuse participanților restricții care nu sunt indispensabile, relevante în această analiză fiind condițiile de piață și realitățile comerciale la care sunt expuse părțile. În cazul de față, avem de a face cu o piață puternic sensibilă la diferențele de preț, consumatorii serviciilor fiind puternic influențați, chiar și de o diferență minoră între tarifele practicate.

În conformitate cu prevederile punctului 79 din Orientările privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din Tratat, o restricție este considerată indispensabilă "în cazul în care absența ei ar elimina sau ar reduce semnificativ creșterile în eficiență care decurg din acord sau ar fi mult mai puțin probabil ca ele să se materializeze".

Or, în cazul în care întreprinderile ar oferi aceste servicii la tarife diferențiate, într-o piață în care consumatori sunt interesați în primul rând de preț, este evident că întreprinderile în cauză ar concura exclusiv prin prisma prețului, neexistând un real interes în creșterea competitivității la nivel calitativ și privând astfel consumatorii de beneficiile obținute prin prisma unei concurențe prin calitate.

Sub aspectul celei de a treia condiții, se menționează că în cazul de față consumatorii primesc o parte echitabilă a beneficiilor rezultate.

Potrivit punctului 85 din Orientările privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din Tratat, "noțiunea de "parte echitabilă" presupune că transmiterea beneficiilor trebuie cel puțin să compenseze impactul negativ real sau probabil asupra consumatorilor cauzat de restrângerea concurenței" iar "efectul net al acordului trebuie cel puțin să fie neutru din punctul de vedere al consumatorilor afectați direct sau potențial de acord".

Dispozițiile art. 1 din Legea nr. 21/1996 stabilesc scopul acestei reglementări ca fiind "protecția, menținerea și stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal, în vederea

promovării intereselor consumatorilor".

Trebuie ținut cont de faptul că această piață este una orientată spre oferirea serviciilor de transport în regim de buget redus, având în vedere încadrarea acestora la servicii de utilitate publică, astfel încât să poată fi larg accesibil consumatorului. Față de această situație, reducerea costurilor și a prețurilor pentru consumatori este imperativă și, deseori, factorul ce decide supraviețuirea într-un asemenea domeniu.

În acest context, este lesne de prevăzut dinamica unei astfel de piețe și inevitabila gravitare a tarifelor practicate către un minim posibil. Aceste limite inferioare până la care se poate coborî din punct de vedere al tarifelor vor fi în mod natural asemănătoare pentru majoritatea companiilor de taximetrie datorită numeroaselor similitudini în ceea ce privește modul lor de operare: mașini similare cu costuri de întreținere similare (inclusiv în Raportul de investigație se recunoaște faptul că pe piață sunt folosite în procent de 90% autoturisme marca "Y"), costuri de combustibil similare, costuri salariale similare, costuri de dispecerat similare, etc.

În general, practica de fixare a prețurilor este considerată dăunătoare din cauza efectelor negative pe care le are asupra consumatorilor, aceștia putând fi afectați negativ de aceste practici prin ridicarea prețurilor cerute acestora pentru servicii, dar și prin reducerea ofertei din punct de vedere cantitativ, limitându-se astfel opțiunile acestora și fiind obligați, în consecință, la plata unor prețuri mai mari.

În cazul de față, susține recurenta, niciunul dintre aceste efecte negative nu este aplicabil, neexistând o creștere a tarifelor pentru consumatori și nici o reducere a ofertei de servicii din punct de vedere cantitativ sau calitativ. Din contră, acest preț scăzut spre limita de subzistență conduce la creșterea opțiunilor consumatorilor și la ușurința cu care pot schimba companiile furnizoare de servicii, îmbunătățind astfel mobilitatea acestora și asigurând un serviciu de utilitate publică eficient.

Practicarea de către reclamantă a prețului de 1,39 lei/km nu are ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, ci, din contră, asigură posibilitatea furnizării unor servicii calitative la un preț de vânzare cât mai mic, în beneficiul consumatorilor.

Fiind în prezența unei piețe în care elasticitatea cererii este mare, în sensul că se caracterizează printr-o reacție puternică a consumatorilor față de variațiile de preț, este cu atât mai evident faptul că reducerea substanțială a tarifelor practicate de majoritatea întreprinderilor de pe piață vor produce efecte benefice pentru consumatori, în același sens fiind și poziția Comisiei Europene.

Activitatea de transport în regim taxi este un serviciu de utilitate publică în care interesul public primează, iar acest interes are în vedere în principal asigurarea unor servicii de calitate, de natură constantă și suficientă față de cererea existentă și la un tarif suportabil pentru populație. Or, jurisprudența europeană a afirmat în numeroase rânduri (așa cum este, de pildă, cauza *Metropole Television SA vs Commission*) faptul că exceptarea de la art. 81 (3) din Tratat poate fi bazată pe aspecte legate de urmărirea și promovarea interesului public.

De asemenea, potrivit pct. 1.3.2.2. - Beneficii pentru consumatori și următoarele din Comunicarea mai sus menționată, rezultă că acestea prevalează asupra eventualelor efecte restrictive privind concurența.

În cauza de față, este evident faptul că practicarea pe piață a unui tarif la un nivel redus de 1,39 lei/km a condus în general la creșterea gradului de utilizare a acestui serviciu (acest lucru rezultând inclusiv din cuprinsul Raportului de investigație), venind în sprijinul consumatorilor deja afectați la nivel de venituri și putere de cumpărare ca urmare a recente crizei economice ale cărei efecte se fac simțite și în ziua de astăzi.

Față de aceste aspecte, nu este rezonabilă și nici justificată din punct de vedere economic afirmația potrivit căreia această scădere a tarifelor nu produce efecte pozitive pentru consumatori.

Nu în ultimul rând, potrivit Orientărilor emise de Comisia Europeană în aplicarea articolului

81 alineatul (3) din Tratat (punctul 94), Comisia va avea în vedere faptul că de multe ori este dificil să se calculeze cu precizie rata de transmitere a beneficiilor către consumatori și alte tipuri de transmitere către consumatori. În aceste condiții, Comisia admite că "întreprinderile trebuie doar să își justifice afirmațiile punând la dispoziție estimări și alte informații, în măsura posibilului, și ținând seama de circumstanțele fiecărui caz".

În ce privește ultima condiție, recurenta susține că nu a fost eliminată concurența pe o parte substanțială a pieței.

Pentru a evalua dacă un acord de cooperare orizontală are efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), Comisia a apreciat că trebuie făcută o comparație a contextului juridic și economic real în care ar avea loc concurența în absența acordului, cu toate restrângerile presupuse ale concurenței [și anume, în absența acordului ca atare (dacă este deja pus în aplicare) la momentul evaluării]. Astfel, pentru a dovedi efectele reale sau potențiale restrictive asupra concurenței, este necesar să se țină seama de concurența dintre părți și de concurența din partea terților, în special, de concurența reală sau potențială care ar fi existat în absența acordului.

De asemenea, efectele negative legate de concurență ale înțelegerilor de fixare a prețurilor duc, în mod obișnuit, la presiuni asupra concurenților ce ocupă poziții mai slabe în sensul eliminării acestora de pe piață, dar și crearea unor bariere la intrarea pe piață a unor concurenți noi, potențiali. Nici aceste efecte nu sunt prezente în prezenta cauză.

Astfel, inexistența unei înțelegeri de fixare a prețurilor este relevantă chiar de lipsa efectelor ce ar decurge în mod natural dintr-o astfel de înțelegere.

În acest sens, trebuie ținut cont și de faptul că dispozițiile Legii concurenței nu enumera acele acte sau fapte care constituie practici anticoncurențiale în orice situație și independent de orice apreciere asupra existenței unei denaturări a concurenței. Astfel, atât art. 2 alin. 1, cât și art. 5 alin. 1 din Legea concurenței califică o practică comercială ca fiind anticoncurențială în funcție de efectele pe care această practică le-a avut asupra concurenței, sub incidența legii intrând numai acele activități care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, aspecte confirmate și prin reglementările europene.

În aceste condiții, deși în cazul de față, reclamanta nu a participat la nicio înțelegere anticoncurențială, chiar și în ipoteza în care s-ar considera, teoretic, că un astfel de acord ar fi existat, acesta ar trebui să fie oricum exclus de la aplicarea prevederilor art. 5 alin. (1) litera a) din Legea nr. 21/ 1996 în condițiile în care creează beneficii pentru consumatori.

În final se susține că amenda stabilită de Consiliul Concurenței este prea ridicată față de aspectele concrete ale cauzei.

Decizia Consiliului Concurenței nu identifică niciun fel de circumstanțe agravante, însă reține o serie de circumstanțe atenuante. În afara acestor circumstanțe atenuante se impunea a se mai împrejurarea că reclamanta nu are antecedente cu privire la încălcarea dispozițiilor Legii concurenței, că tariful practicat de către societatea "A" este în beneficiul consumatorilor, că nu există nici un fel de dovezi cu privire la eventuale presiuni ale reclamantei față de colaboratori, în ce privește fundamentarea costurilor și stabilirea tarifelor, că pretinsa încălcare nu a adăugat bariere noi la intrarea pe piață, nu a împiedicat în niciun fel intrarea pe piață a unor alți agenți economici, nu a eliminat alți concurenți de pe piață și nu a existat niciun efect negativ pentru consumatori (prețuri mărite, servicii de calitate inferioară).

Contrar a ceea ce a reținut instanța de fond, aceste elemente nu au fost avute în vedere la individualizarea sancțiunii.

În cazul de față nu se poate afirma că pretinsa încălcare a afectat sau că ar fi putut afecta concurența sau că a provocat denaturarea concurenței în orice fel, mai ales în condițiile în care nu au fost adăugate bariere noi la intrarea pe piață, nu s-a împiedicat în niciun fel intrarea pe piață a unor

alți agenți economici, nu au fost eliminați alți concurenți de pe piață, nu a fost afectat comerțul obișnuit între Statele Membre și nu a existat niciun efect negativ pentru consumatori (prețuri mărite, servicii de calitate inferioare, condiții de achiziție inechitabile).

Activitatea de transport în regim taxi reprezintă în medie 10% din cifra de afaceri a reclamantei, însă amenda a fost aplicată de către Consiliul Concurenței prin raport la întreaga cifră de afaceri a societății, astfel că sancțiunea aplicată se răsfrânge asupra întregii activități a societății, fiind calculată și asupra veniturilor obținute de către societate din activități care nu au legătură cu aceea care a făcut obiectul investigației.

Or, scopul reglementării de către legiuitor a sancțiunii amenzii vizează în principal lipsirea entității sancționate de eventualele beneficii obținute ca urmare a desfășurării activității care se presupune a fi neconcurențială, însă în cazul de față cuantumul amenzii exced cu mult beneficiu/profitul aferent activității de transport în regim taxi pentru anul 2013 (cca 389.431 lei după cum rezultă din documentele atașate, care în orice caz se compensează cu pierderile suferite în anii precedenți).

Așa după cum rezultă și din Orientările privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alin. 2 lit. a) din Regulamentul (CE) NR. 1/2003, emise de Comisia Europeană, se consideră ca adecvată calcularea amenzii prin raportare la valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii care au legătură cu încălcarea (punctul 5, 6 și 13 din Orientări).

Aplicarea unei amenzi mai mult decât considerabile, al cărei cuantum principal a fost calculat prin raport la activități desfășurate de către reclamantă în deplină legalitate și care nu au făcut nici obiectul investigației, nu reprezintă o măsură întemeiată și echitabilă, recurenta riscând astfel intrarea în insolvență a întregii societăți fără ca acest lucru să fie justificat prin prisma scopului vizat de către legiuitor prin reglementarea sancțiunii.

Se mai arată că sancțiunea este de natură să afecteze în mod serios viabilitatea economică a întreprinderii.

Potrivit punctului 35 din Orientările privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. 2 lit. a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, rezultă că se poate reduce cuantumul amenzii, în mod suplimentar față de aplicarea circumstanțelor atenuante, în cazul în care societatea oferă dovezi obiective și suficient de clare că amenda este de natură să afecteze în mod serios viabilitatea economică a întreprinderii.

Or, aplicarea unei amenzi în cuantum de 1.685.491 lei este în măsură să conducă în mod iminent la imposibilitatea societății de a-și susține afacerea și la intrarea în incapacitate de plată (insolvență).

Reclamanta derulează activități multiple dintre care activitatea de transport în regim taxi reprezintă doar o medie de 10%. De asemenea, societatea are un număr de 551 salariați, ale căror costuri salariale sunt în med de 863.246 lei/ lună, iar contribuțiile aferente acestora, datorate către bugetul de stat bugetul asigurărilor sociale, sunt în medie de 445.882 lei/ lună.

Societatea are contracte în derulare cu diferiți parteneri comerciali, care generează la momentul actual creanțe lunare într-un cuantum de cea 6.286.000 lei, respectiv datorii lunare de 5.633.136 lei datorii furnizori rezultând o valoare totală a datoriilor (furnizori + salariați) de 6.942.264 lei/ lună, fără a lua în considerare plățile aferente creditelor bancare.

De asemenea, societatea noastră riscă executări silite inițiate de băncile de la care a contractat credite pentru a-și susține activitatea, potrivit clauzelor contractuale, băncile urmând să declare scadența anticipată a creditelor în ipoteza urmăririi silite de către ANAF a amenzii stabilite de Consiliul Concurenței și să înceapă la rândul lor executarea silită împotriva subscrisei pentru diferența de credit nerambursată încă și pentru accesoriile creditelor, sens în care solicită a se avea în vedere situația privitoare la datoriile către bănci, situație depusă la dosarul cauzei odată cu acțiunea.

Prin urmare, reclamanta susține că se află în situația de a suferi prejudicii importante privind imposibilitatea onorării la timp a obligațiilor către bugetul de stat, către bănci în vederea rambursării creditelor contractate, către partenerii comerciali, dar și către cei 551 de salariați ai societății, având în vedere că plata amenzii va provoca o lipsă importantă de lichidități.

De asemenea, se menționează că nu există posibilități concrete ca această lipsă de lichidități să poată fi acoperită în viitorul apropiat din alte surse, mai ales în condițiile în care activitatea reclamantei înregistrează pierderi.

Apărările formulate în cauză

Intimatul - pârât Consiliul Concurenței a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, apreciind că hotărârea instanței de fond este legală.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale incidente, constată că recursul este nefondat, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în continuare.

În ce privește critica adusă soluției de respingere a cererii de suspendare întemeiată pe dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. și art. 9 din Legea nr. 554/2004, instanța de control judiciar o apreciază ca nefondată.

Normele juridice anterior menționate reglementează, fiecare în parte, câte un caz de suspendare a judecării cauzei, unul facultativ (art. 413 C.proc.civ.), iar celălalt obligatoriu (art. 9 din Legea nr. 554/2004), nefiind complementare.

Suspendarea facultativă, așa cum în mod corect a reținut instanța de fond, poate fi dispusă atunci când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecări. Prin altă judecată nu se are în vedere existența unei proceduri în fața Curții Constituționale care a fost sesizată cu controlul a posteriori al constituționalității unei legi sau ordonanțe de guvern cu incidență într-un litigiu aflat pe rolul instanțelor judecătorești, pentru că actul jurisdicțional constituțional nu statuează asupra drepturilor și obligațiilor persoanelor fizice sau juridice ca părți în raporturile juridice de conflict, pentru a fi realizată ipoteza normei în discuție. Art. 413 C.proc.civ. are în vedere existența unui alt litigiu pe rolul unui organ de jurisdicție, în fața căruia sunt în discuție aspecte de fapt și de drept cu relevanță pentru altă instanță, care pentru a valorifica aspectele statuate în primul litigiu, poate suspenda judecarea cauzei până la soluționarea definitivă a acestui conflictul juridic.

Nu este incidentă în cauză nici suspendarea obligatorie prevăzută de art. 9 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, întrucât așa cum a reținut instanța de fond, reclamanta nu este o persoană vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim prin ordonanța de guvern a cărei constituționalitate a ales să o conteste. În sistemul instituit de norma anterior menționată ordonanța de guvern constituie unicul temei care susține legalitatea actului administrativ care se contestă pe cale principală, iar excepția de neconstituționalitate reprezintă singura critică de nelegalitate a acestuia, astfel că sesizarea Curții Constituționale atrage suspendarea judecării cauzei, dispoziție legală logică, de vreme ce instanța de contencios administrativ nu este investită cu alte critici de nelegalitate a actului administrativ contestat. De aceea, soluția dată excepției de neconstituționalitate influențează decisiv hotărârea instanței de fond conform art. 9 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, respingerea excepției atrăgând respingerea ca inadmisibilă a acțiunii astfel exercitată.

Or, în cauză temeiul legal al acțiunii reclamantei nu este art. 9 din Legea nr. 554/2004, astfel că nu era aplicabilă dispoziția legală privind suspendarea judecării cauzei conținută de norma în discuție.

Prin urmare în mod legal instanța de fond a respins cererea de suspendare a judecării cauzei formulată de reclamantă.

În cadrul motivului de nelegalitate referitor la aplicarea greșită a dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, reclamanta a invocat în primul rând că nu a fost implicată într-o înțelegere/practică neconcertată, mijloacele de probă administrate de Consiliul Concurenței nefiind de natură a răsturna prezumția de nevinovăție a reclamantei, solicitând instanței de recurs o reevaluare a probatoriului, cu consecința invalidării concluziei instanței de fond.

Este de menționat sub acest aspect că recursul este o cale de atac extraordinară de atac, prin care se urmărește, așa cum se precizează art. 483 alin. (3) C.proc.civ., să supună instanței competente examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Împrejurarea că recursul este unica cale de atac în materia contenciosului administrativ nu-i schimbă natura juridică, respectiv într-o cale de atac ordinară și devolutivă, întrucât dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 nu conțin norme derogatorii de la prevederile Codului de procedură civilă.

Prin exercitarea recursului se poate cere casarea hotărârii atacate numai pentru motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 C.proc.civ., iar solicitarea reevaluării stării de fapt rezultate în urma administrării mijloacelor de probă de către Consiliul Concurenței și de către instanța de fond nu se circumscrie motivului prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ. și nici altui motiv de nelegalitate prevăzut de lege.

Pe de altă parte, ansamblul criticilor invocate sub acest aspect reprezintă o reluare în integritate a celor invocate prin cererea de chemare în judecată, cu privire la conduita administrativă a intimatei, la nelegalitatea soluției adoptate prin decizia contestată în cauză și a argumentelor care au stat la baza acesteia, fără a transpune vreo nemulțumire cu privire la dezlegările instanței de fond în această privință, care printr-o motivare amplă, edificatoare și temeinică a respins toate aceste critici.

Totuși, mijloacele de probă administrate de Consiliul Concurenței duc la concluzia de netăgăduit că reclamanta alături de alte firme participante a participat la o practică concertată având ca obiect fixarea tarifului de transport de persoane în regim de taxi și dispecerat în municipiul București și în județul Ilfov, conduită care se încadrează în dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Astfel din coroborarea declarațiilor administratorului societății "B", observațiilor reprezentantului societății "C", la raportul de investigație al autorității de concurență, a informațiilor conținute de e-mailul societății "D". precum și a declarației de presă a administratorului acestei din urmă firme, informații confirmate de conduita actorilor implicați pe piață, rezultă că tariful de transport în regim de taxi practicat în 2010, cunoaște o aliniere la un nivel unic al acestuia, respectiv 1,39 lei/km, coordonare care este rezultatul unei înțelegeri între firmele implicate și la care a participat și reclamanta.

Prin urmare, în mod corect a reținut instanța de fond că reclamanta a participat la această practică concertată de fixare a prețului și, în consecință, conduita sa nu constituie un comportament autonom al acesteia, urmare, așa cum se pretinde, a costurilor aferente, precum și raportat la cererea și oferta de servicii existentă pe piață. De asemenea, participarea la această concertare în termenii conveniți între actorii implicați, demonstrează existența unei legături de cauzalitate între înțelegere și conduita participanților la aceasta, astfel că autoritatea de concurență a realizat o încadrare corectă și legală a faptelor anticoncurențiale reținute în sarcina reclamantei prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 8/2015, confirmarea acestor concluzii de către instanța de fond fiind legală din acest punct de vedere.

Sub acest aspect, nu poate fi însușită nici afirmația reclamantei recurente privind stabilirea eronată a pieței serviciilor și a cotei de piață.

Autoritatea de concurență a definit în mod legal piața prin decizia contestată, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 3 pct. 48 din O.G. nr. 109/2005 transportul rutier efectuat între municipiul București și localitățile județului Ilfov este definit ca transport local.

Împrejurarea că între Consiliul General al Municipiului București și Consiliul Județean Ilfov nu a fost încheiat protocolul menționat de art. II alin. 2 din Legea nr. 168/2010 pentru stabilirea autovehiculelor taxi care intră sub incidența alin. 1 din această normă, nu este de natură a fundamenta concluzia că autoritatea de concurență nu a definit corect piața relevantă, de vreme ce conduita cercetată a fost determinată tocmai de pătrunderea pe piața transportului în regim de taxi din municipiul București a societății "B", autorizată în județul Ilfov, care a practicat un tarif substanțial mai mic decât cel practicat de firmele din București.

Se constată în continuare că autoritatea intimată prin decizia contestată în prezenta cauză a stabilit corect cotele de piață ale participanților la înțelegere, prin raportare la numărul de autorizații dispecerate, respectiv autorizații proprii și transportatori arondați fiecărui dispecerat, întrucât piața relevantă a produsului este formată din două piețe interconectate și anume, piața serviciilor de transport de persoane în regim de taxi și piața serviciilor de dispecerat taxi.

Nefondate sunt și criticile reclamantei referitoare la încălcarea dispozițiilor legale referitoare la procedura de adoptare a deciziilor Plenului Consiliului Concurenței.

Sub acest aspect, recurenta reclamantă susține, asociind procedura administrativă de elaborare și de emitere a deciziilor de către Plenul Consiliului Concurenței cu procedura de judecată, că normele incidente de la momentul declanșării investigației de către autoritatea de Concurență ar fi aplicabile până la finalizarea acesteia, indiferent de modificările legislative intervenite pe parcursul derulării ei. În acest sens, se apreciază că Plenul Consiliului Concurenței trebuia să funcționeze în componența sa de la momentul începerii investigației, respectiv la momentul audierilor, când și-a exercitat primele competențe, până la adoptarea deciziei, chiar dacă între timp, componența și cvorumul au fost modificate printr-o nouă dispoziție legală, considerând că decizia contestată trebuia să fie luată într-un cvorum minim de 5 membri cum prevedea art. 19 din Legea nr. 21/1996, anterior modificărilor operate prin O.G. nr. 12/2014 și O.U.G. nr. 77/2014.

Contrar susținerilor reclamantei, instanța de control judiciar consideră că întreaga procedură de investigare nu poate fi asimilată procesului civil din punct de vedere a aplicării legii în timp, ci dispozițiilor dreptului civil, de care de altfel reclamanta s-a prevalat în susținerea acestor critici, astfel că incidente în cauză sunt dispozițiile art. 6 alin. (5) C.civ. care prevăd că "Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare."

Decizia contestată a fost emisă după intervențiile legislative menționate, astfel că în procedura de adoptare a acesteia trebuiau respectate condițiile de cvorum prevăzute de dispozițiile legale aplicabile la acel moment. Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, în forma în vigoare la momentul adoptării Deciziei Consiliului Concurenței nr. 8/03.03.2015 "plenul Consiliului Concurenței se întrunește valabil în prezența majorității membrilor în funcție, dar nu mai puțin de 3 dintre aceștia, și adoptă hotărâri cu votul majorității membrilor prezenți", astfel că rigorile legii sub acest aspect au fost respectate. Principiul nemijlocirii caracteristic procesului civil, nu este aplicabil în dreptul administrativ, astfel că un cvorum al plenului la momentul audierilor diferit de cel de la momentul deliberărilor și adoptării deciziei nu prezintă relevanță sub aspectul legalității, de vreme ce la ambele momente a fost respectată legea aplicabilă.

Instanța de control judiciar nu găsește întemeiate nici susținerile recurente referitoare la lipsa elementelor obligatorii prevăzute de art. 15 din Regulamentul privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor de către Consiliul Concurenței.

În dezvoltarea acestei critici reclamanta menționează cu titlu general că autoritatea de concurență nu a ținut cont de punctul său de vedere, decizia contestată reținând trunchiat anumite elemente din punctul de vedere al reclamantei. Însă, în concret, reclamanta se referă la adresa transmisă de Societatea X și la hard disc-ul ridicat de la sediul ei, care au fost omise de la analiză și

care în opinia ei ar fi condus la altă soluție decât cea adoptată.

Însă, instanța de control judiciar constată că decizia contestată răspunde exigențelor legale prevăzute de art. 15 din regulamentul menționat în precedent, fiind menționat în cadrul elementelor sale de conținut și punctul de vedere al reclamantei cu privire la fapta care i se impută.

Adresa Societății X reprezintă o simplă corespondență adresată reclamantei prin care expeditorul în calitate de client își manifestă dezacordul în legătură cu tariful majorat de 1,69 lei/km nefiind de natură a influența starea de fapt reținută prin ansamblul probatoriului administrat de autoritatea de concurență și nu prezintă aptitudinea de a o exonera de răspundere pe reclamantă sau cel puțin de a diminua responsabilitatea acesteia în practica concertată la care a participat.

De asemenea, lipsa oricăror informații pe hard disc-ul ridicat de la sediul ei nu este de natură a justifica nici o concluzie referitor la comportamentul reclamantei, altul decât cel care rezultă din celelalte mijloace de probă administrate, astfel că este corectă concluzia instanței de fond conform căreia lipsa referirilor la aceste două apărări nu constituie un motiv de nelegalitate ori de netemeinicie a deciziei contestate.

Este neîntemeiată și susținerea reclamantei în legătură cu responsabilitatea legiuitorului și a autorităților pentru comportamentul neconcurențial reținut.

În acest sens se susține, plecând de la aprecierea autorității de concurență conform căreia înțelegerea/practica neconcurențială ar fi fost favorizată de inacțiunea autorităților de autorizare, prin neexercitarea atribuțiilor care le reveneau potrivit legii, că acest comportament este considerat generator de efecte anticoncurențiale, fiind chiar impus de normele aplicabile serviciilor de transport în regim de taxi.

Inacțiunea autorităților de autorizare în exercitarea atribuțiilor lor de control sau exercitarea lor deficitară, nu exonerează pe reclamantă de la respectarea dispozițiilor legale referitoare la protecția, menținerea și stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor, o astfel de conduită din partea autorităților menționate nefiind echivalent cu existența unui regim juridic restrictiv de concurență.

Recurenta mai susține că se impunea aplicarea exceptării de la aplicarea art. 5 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 întrucât sunt incidente dispozițiile alin. (2) din această normă, fiind îndeplinite condițiile impuse de lege în acest sens.

Potrivit art. 5 alin. (2) din lege "Interdicția prevăzută la alin. (1) nu se aplică înțelegerilor sau categoriilor de înțelegeri între întreprinderi, deciziilor sau categoriilor de decizii ale asociațiilor de întreprinderi, practicilor concertate sau categoriilor de practici concertate, atunci când acestea îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de mărfuri ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând, în același timp, consumatorilor un avantaj corespunzător celui realizat de părțile la respectiva înțelegere, decizie ori practică concertată;

b) impun întreprinderilor în cauză doar acele restricții care sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;

c) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză."

Or, așa cum s-a reținut de autoritatea de concurență, concluzie validată de instanța de fond, practica concertată reținută prin decizia nr. 8/2015 a determinat eliminarea oricărei forme de concurență prin preț pe 90% din piață, ceea ce dovedește neîntreținerea condiției prevăzute de lit. c) și justifică concluzia că practica concertată reținută nu întrunește condițiile de exceptare de la aplicarea art. 5 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, constituind o restrângere gravă a concurenței pe piața transportului de persoane în regim de taxi și dispecerat.

Constatarea neîndeplinirii acestei condiții, scutește instanța de control judiciar de a analiza

îndeplinirii celorlalte, exceptarea neoperând decât în cazul întrunirii cumulative a tuturor condițiilor legale, astfel că și aceste susțineri ale reclamantei se dovedesc a fi nefondate.

În final, recurenta mai formulează critici referitoare la individualizarea administrativă a amenzii aplicate, considerând că sancțiunea este prea ridicată în raport de aspectele concrete ale cauzei.

În acest sens se reclamă nu au fost aplicate circumstanțe atenuante și pentru alte împrejurări invocate de reclamantă, că nu s-a luat în considerare gravitatea redusă a faptei și a impactului acesteia asupra concurenței, a împrejurării că activitatea de transport reprezintă în medie 10% din cifra de afaceri a reclamantei și că sancțiunea este de natură a afecta în mod serios viabilitatea economică a întreprinderii.

Sub acest aspect, este de observat că autoritatea de concurență a făcut a judicioasă individualizare a sancțiunii aplicate reclamantei, conduită confirmată și de instanța de fond.

Astfel, luând în considerare că faptele de natura fixării prețurilor se încadrează în categoria faptelor de gravitate mare, autoritatea de concurență a raportat quantumul amenzii la limita legală inferioară, respectiv 4%, iar pentru că încălcarea este de durată medie (de la unu la 5 ani) s-a aplicat reclamantei o majorare de 10% la quantumul amenzii, deși limita maximă stabilită de legiuitor este de 50% din quantumul determinat de gravitatea faptei.

Autoritatea de concurență a mai reținut în favoarea reclamantei și trei circumstanțe atenuante, respectiv colaborarea în mod efectiv și pe deplin cu Consiliul Concurenței pe parcursul investigației, dincolo de obligația legală de cooperare, încurajarea comportamentului anticoncurențial de lipsa de acțiune a autorităților de autorizare în exercitarea atribuțiilor lor de control și de existența unui cadru legal care permite consultarea asociațiilor reprezentative din domeniu în aspecte comerciale cum este tariful maxim de transport și care astfel facilitează schimbul de informații între întreprinderile concurente, fapte care au determinat, fiecare în parte, o reducere a nivelului de bază de 10%.

Mai mult, în cazul reclamantei autoritatea de concurență a reținut și împrejurarea că aceasta a realizat pe piața pe care a avut loc încălcarea a 20% din cifra de afaceri totală a întreprinderii, fapt pentru care s-a dispus o reducere a nivelului de bază de 25%.

În ceea ce privește impactul amenzii asupra activității economice a reclamantei, instanța de control judiciar apreciază juste apărările intimitei, în sensul că indicatorii relevanți de reclamantă nu se raportează la o perioadă de timp, constituind o enumerare a creanțelor sale pe diferite categorii și că reclamanta nu a depus situații financiare complete și clare, apte de a demonstra în concret impactul amenzii aplicate asupra viabilității firmei.

Împrejurarea că intimata la individualizarea sancțiunii nu a luat în considerare și alte împrejurări de fapt, care în opinia recurentei constituiau circumstanțe atenuante, nu este de natură a afecta legalitatea deciziei contestate, aspectele relevate de reclamantă nefiind în măsură a diminua pericolul social concret al faptelor săvârșite și ca o consecință sancțiunea aplicată.

În raport de aceste argumente, retine instanța de control judiciar că Decizia Consiliului Concurenței nr. 8/3.03.2015 este legală, iar hotărârea instanței de fond care a validat-o este pronunțată cu aplicarea și interpretarea corectă a normelor de drept material.

Temeiul legal al soluției adoptate în recurs.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 496 din Codul de procedură civilă, republicat, Înalta Curte, în raport de prevederile art. 488 pct. 8 C. proc.civ., a respins recursul formulat de reclamant societatea "A" ca nefondat.

DREPT FISCAL**1. Suspendarea executării unui act administrativ fiscal. Aspecte privitoare la îndeplinirea condiției privind existența cazului bine justificat**

Legea nr. 445/2004, art. 14
O.G. nr. 92/2003, art. 9 alin. (1)

Din perspectiva condiției cazului bine justificat nu are relevanță faptul că aparența de nelegalitate vizează doar o parte a debitului stabilit prin decizia de impunere contestată, în cadrul procesual specific unei cereri de suspendare în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004 fiind suficientă identificarea existenței unui dubiu asupra legalității actului dedus judecătii, urmând ca instanța investită cu acțiunea în anulare să stabilească cu certitudine dacă această nelegalitate parțială există și dacă ea este de natură să afecteze în întregul său actul administrativ fiscal contestat.

De asemenea, în raport cu dispozițiile art. 9 alin.(1) din O.G. nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală și cu principiile dezvoltate prin jurisprudența CJUE în ceea ce privește dreptul la apărare prevăzut de art. 41 alin.(2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în condițiile în care în raportul de inspecție fiscală constatările fiscale au vizat și aspecte noi față de care reclamanta nu a beneficiat de dreptul efectiv de a fi ascultată și de a-și exprima punctul de vedere, sunt întemeiate concluziile privitoare la existența unei îndoieli serioase în privința legalității deciziei de impunere.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2342 din 5 iunie 2018

*I. Circumstanțele cauzei**1. Obiectul litigiului dedus judecătii*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 26.07.2016, sub nr.5310/2/2016, reclamanta “A” S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești – Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul regiunii Ploiești – Activitatea de Inspecție Fiscală și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună suspendarea executării Deciziei de impunere nr.F-PH 63/8.07.2016 privind obligațiile suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice emisă de către DGRFP Ploiești – Administrația pentru Contribuabili Mijlocii, în baza Raportului de inspecție fiscală nr.F-PH 38/08.07.2016, prin care au fost stabilite obligații suplimentare de plată în cuantum de 6.735.825 lei, până la soluționarea definitivă a cauzei.

De asemenea, s-a solicitat obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată suportate de către reclamantă cu prezentul litigiu.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin sentința civilă nr.2465/17.08.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de suspendare formulată de reclamanta “A” S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești – Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul regiunii Ploiești – Activitatea de Inspecție Fiscală și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței civile nr.2465/17.08.2016 a declarat recurs în termen legal reclamanta “A” S.R.L., în temeiul art.20 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 coroborat cu art.215 din O.G.nr.92/2003-Codul de procedură fiscală (art.278 din Legea nr.207/2015 – noul Cod de

procedură fiscală) și art.14 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004.

În motivarea recursului, s-a susținut că instanța de fond a interpretat și aplicat în mod greșit dispozițiile art.14 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, considerând în mod neîntemeiat că nu ar fi fost îndeplinite condițiile prevăzute pentru a se dispune suspendarea executării deciziei de impunere contestată.

În ceea ce privește condiția existenței unei contestații formulate în temeiul dispozițiilor art.7 din Legea nr.554/2004, recurenta a precizat că în data de 22.07.2016 a fost înregistrată la DGRFP Ploiești – Administrația pentru Contribuabili Mijlocii - Activitatea de inspecție fiscală, sub nr.30005/22.07.2016, contestația formulată împotriva Deciziei de impunere nr.F-PH 63/08.07.2016 și a Raportului de inspecție fiscală nr.F-PH nr.38/08.07.2016, având ca obiect anularea acestor acte administrative și exonerarea reclamantei de plata obligațiilor fiscale suplimentare în cuantum de 6.735.825 lei.

Referitor la condiția existenței unui caz bine justificat conform art.2 lit.t) din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, recurenta a arătat că instanța de fond a refuzat pur și simplu să realizeze o analiză sumară a legalității actului de impunere, considerând că această condiție nu ar fi îndeplinită, din cauza faptului că:

(i) incidența prescripției cu privire la obligațiile suplimentare de plată aferente perioadei 01.01.2009-31.12.2009 vizează doar o parte a debitului rezultat din decizia de impunere contestată, astfel că nu poate fi un motiv întemeiat pentru suspendarea executării;

(ii) existența unor discrepanțe între proiectul de raport de inspecție fiscală și raportul de inspecție fiscală nu are sensul indicat de reclamantă, respectiv faptul că nu a fost respectat dreptul de a fi ascultat; din actele dosarului rezultă că aceasta și-a exprimat punctul de vedere, a depus actele considerate relevante, legalitatea măsurilor luate și măsura în care s-a dat relevanță susținerilor reclamantei fiind o chestiune ce ține de fondul cauzei.

În privința excepției prescripției aferente perioadei 01.01.2009-31.12.2009, deși instanța de fond a constatat că această excepție ar putea reprezenta un motiv al nelegalității deciziei de impunere, în mod nelegal a trecut peste această susținere considerând că nu ar putea justifica suspendarea executării întregii decizii de impunere.

Recurenta a susținut că instanța a omis să observe faptul că nelegalitatea unei părți din decizia de impunere se răsfrânge asupra întregului act administrativ fiscal, atrăgând anularea acestuia și obligația refacerii.

În acest sens, nu se poate considera că este întemeiată posibilitatea organului fiscal de a proceda la executarea unei decizii de impunere pentru anumite sume față de care a intervenit prescripția, o astfel de executare fiind abuzivă și nelegală, iar cenzurarea sa poate fi realizată doar pe calea suspendării executării deciziei de impunere în temeiul art.14 sau art.15 din Legea nr.554/2004.

Față de faptul că există discrepanțe între proiectul de raport de inspecție fiscală și raportul de inspecție fiscală, recurenta a precizat că instanța de fond este într-o gravă eroare, deoarece dintr-o simplă verificare a conținutului celor două acte rezultă că există mari discrepanțe în privința constatărilor organului de control.

După cum s-a menționat și în cadrul cererii de suspendare, în sensul dispozițiilor art.107 alin.(2) din O.G.nr.92/2003, Proiectul de raport de inspecție fiscală trebuie să conțină toate constatările organului fiscal și consecințele fiscale ale acestuia, neputând astfel ca, din acest punct de vedere, să existe diferențieri între Proiectul de Raport de inspecție fiscală și însuși Raportul de inspecție fiscală.

În practică s-a considerat că diferențele între cele două acte se regăsesc la punctul final din Raportul de inspecție fiscală, unde se menționează punctul de vedere al contribuabilului și, eventual, răspunsul organului fiscal față de aceste susțineri.

Or, între cele două documente, diferențele sunt majore și se regăsesc chiar în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală. De exemplu, în ceea ce privește impozitul pe profit, în cadrul Proiectului de Raport de inspecție fiscală organul de control a reținut că suma stabilită suplimentar ca bază de impunere este în cuantum de 8.700.308 lei. În schimb, în cadrul Raportului de inspecție fiscală, organul de control reține că suma stabilită suplimentar ca bază de impunere este în cuantum de 9.694.044 lei (cu aproape 1.000.000 lei mai mult) și, în plus, constatările de fapt care au atras concluzia organului de control nu sunt aceleași cu cele care au fost prezentate contribuabilului în cadrul Proiectului de Raport de inspecție fiscală.

De altfel, în cadrul Raportului de inspecție fiscală organul de control face referire la niște aspecte de fapt față de care contribuabilul "A" S.R.L. nu a luat cunoștință ca urmare a prezentării Proiectului Raportului de inspecție fiscală și față de care, în pofida prevederilor art.107 alin.(2) coroborat cu art.9 alin.(1) din O.G.nr.92/2003, nu a beneficiat de dreptul efectiv de a fi ascultat și de a-și exprima punctul de vedere față de acestea.

Nerespectarea dreptului de a fi ascultat reprezintă un motiv de nulitate a Raportului de inspecție fiscală și, implicit, a Deciziei de impunere emise în urma acestui Raport de inspecție fiscală, recurenta-reclamantă fiind lipsită de acest drept esențial.

Este nelegală și în contradicție cu dispozițiile art.107 alin.(2) coroborat cu art.9 alin.(1) din O.G.nr.92/2003 susținerea instanței de fond conform căreia existența unei discrepante între Proiectul Raportului de inspecție fiscală și Raportul de inspecție fiscală nu înseamnă că nu a fost respectat dreptul contribuabilului de a fi ascultat.

Or, rolul Proiectului de Raport de inspecție fiscală tocmai acesta este, ca, înainte de emiterea Raportului de inspecție fiscală, contribuabilul să poată observa toate motivele de fapt, cât și cele în drept în urma cărora organul de inspecție fiscală urmează a dispune stabilirea obligațiilor suplimentare de plată și măsurile.

De asemenea, trebuie luat în considerare faptul că dreptul de a fi ascultat reprezintă inclusiv un element ce face parte integrantă din respectarea dreptului la apărare, principiu fundamental al dreptului Uniunii Europene.

Prin urmare, nu se poate considera că reclamanta a beneficiat în mod efectiv de dreptul de a fi ascultat, modificările aduse de către organul fiscal asupra Raportului de inspecție fiscală față de proiectul inițial neavând legătură cu punctul de vedere exprimat de contribuabil și, în plus, conținând constatări de fapt noi care au fost aduse la cunoștința contribuabilului doar odată cu Raportul de inspecție fiscală și față de care nu s-a mai putut exprima un punct de vedere.

În acest sens, instanța de fond ar fi trebuit să observe că nelegalitatea Deciziei de impunere și a Raportului de inspecție fiscală este evidentă, nefiind necesară o analiză pe fondul pretențiilor, ci doar o verificare sumară a acelor două documente pentru a observa gravele discrepante între acestea.

În ceea ce privește celelalte motive de nelegalitate, recurenta a criticat hotărârea primei instanțe apreciind ca susținerea acesteia, în sensul că aceste motive nu pot fi analizate în cadrul cererii de suspendare, vine în contradicție chiar cu dispozițiile art.14 din Legea nr.554/2004, cât și cu jurisprudența relevantă în materie conform căreia instanța de fond avea posibilitatea de a proceda la o analiză sumară a legalității actului de impunere din perspectiva susținerilor părților.

Sub acest aspect, recurenta a menționat că a învederat instanței de fond faptul că vădita nelegalitate a Deciziei de impunere reiese și din faptul că organul de control a stabilit obligații fiscale suplimentare de plată în sarcina "A" S.R.L. cu titlu de impozit pe profit, TVA colectat și contribuții sociale obligatorii, fără a realiza o verificare obiectivă și completă a situației de fapt și cu o gravă încălcare atât a dreptului național, cât și a dreptului Uniunii Europene.

În acest sens, au fost reiterate în cadrul cererii de recurs argumentele prezentate în fața instanței de fond, pentru arătarea cazului bine justificat, în privința impozitului pe profit, a TVA

colectată și a contribuțiilor sociale obligatorii.

Referitor la condiția prevenirii unei pagube iminente, așa cum aceasta este definită în art.2 alin.(1) lit.ș din Legea nr.554/2004, recurenta a apreciat că susținerea instanței de fond conform căreia paguba iminentă nu trebuie să decurgă din simpla punere în aplicare a actului este în contradicție chiar cu prevederile art.2 alin.(1) lit.ș din Legea nr.554/2004.

Este evident că, fără punerea în aplicare a Deciziei de impunere, prejudiciul este doar ipotetic, acesta devenind cert și efectiv în cazul punerii în aplicare a acesteia și demarării executării.

Recurenta a mai arătat că instanța de fond nu a analizat efectele pe care executarea Deciziei de impunere le-ar produce societății reclamante, mai exact faptul că aceasta ar putea conduce chiar la blocarea activității sale comerciale, prejudiciu pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat, atât timp cât există un argument juridic aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului.

În acest sens, recurenta a învederat instanței de judecată următoarele împrejurări:

Societatea “A” S.R.L. are un număr de 606 angajați, dintre care peste 465 de angajați proprii și 141 de angajați temporar, iar punerea în aplicare a Deciziei de impunere ar atrage, cu siguranță, o imposibilitate de plată a salariului tuturor acestor angajați și, cel mai probabil, o eventuală disponibilizare a acestora.

De asemenea, recurenta are ca obiect principal de activitate producția de bunuri pe care ulterior le livrează către parteneri contractuali, principalul partener fiind Automobile Dacia SA. În cazul executării Deciziei de impunere, situația financiară în care ar fi atrasă societatea ar crea un grav dezechilibru în privința posibilităților “A” S.R.L. de a-și îndeplini obligațiile asumate față de partenerii contractuali, cât și față de furnizorii săi, fapt care ar urma să atragă încetarea acestor relații contractuale din cauza “A” S.R.L..

În plus, asupra bunurilor mobile și imobile (inclusiv a celor destinate exclusiv desfășurării activității de producție) ale “A” S.R.L. sunt instituite ipoteci în favoarea băncilor, în cazul imposibilității de plată a creditelor bancare acordate, există riscul declarării scadenței anticipate a acestora și punerii în executare imediată (având în vedere caracterul de titlu executoriu al contractelor de credit) a sumelor, prin vânzarea bunurilor mobile și imobile, fapt ce ar atrage încetarea efectivă și totală a activității recurente.

În acest sens, singura modalitate de prevenire a acestor pagube iminente este aceea a suspendării executării Deciziei de impunere, recurenta făcând dovada că această executare ar atrage un prejudiciu iremediabil în sarcina sa.

În concluzie, având în vedere motivele menționate, s-a solicitat admiterea recursului și, pe cale de consecință, în temeiul art.20 alin.(3) din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, casarea sentinței civile nr.2465/17.08.2016 și, în rejudecare, admiterea cererii de suspendare a executării Deciziei de impunere nr.F-PH nr.63/08.07.2016 și obligarea intimatelor, în temeiul art.453 din Codul de procedură civilă, la achitarea cheltuielilor de judecată suportate de recurentă cu prezentul litigiu.

La data de 05.10.2016, la solicitarea instanței de recurs, s-a precizat că recursul este întemeiat pe motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă – hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

4. Apărările formulate în cauză

Intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești a solicitat, prin întâmpinare, respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței atacate, ca legală și temeinică.

Aceleași concluzii au fost formulate, prin întâmpinare, și de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului declarat în cauză:

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările

dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, constată că recursul este fondat, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în cele ce urmează.

Problema esențială care se impune a fi dezlegată în cauză vizează modalitatea de interpretare a dispozițiilor art.14 alin.(1) din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit căroră:

„(1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art.7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhice superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond (...)”.

Așadar, suspendarea executării este, întotdeauna și indiferent de natura actului administrativ, o măsură provizorie și excepțională. Pentru a se dispune această măsură, legea impune anumite condiții care trebuie îndeplinite (probate de către reclamant), respectiv:

- formularea plângerii administrative prealabile anterior sesizării instanței cu cererea de suspendare;

- existența unui caz bine justificat și

- necesitatea prevenirii unei pagube iminente.

În ceea ce privește condiția formulării plângerii administrative prealabile, prima instanță a reținut că este îndeplinită în cauză.

Referitor la *existența unui caz bine justificat*, prima instanță a susținut că această condiție nu este îndeplinită în cauză, întrucât:

- (i) nu există, la prima vedere, o vădită încălcare a procedurii de adoptare a unui act administrativ;

- (ii) incidența prescripției cu privire la obligațiile suplimentare de plată aferente perioadei 01.10.2009-31.12.2009 vizează doar o parte a debitului rezultat din decizia de impunere;

- (iii) faptul că există discrepanțe între proiectul de raport de inspecție fiscală și raportul de inspecție fiscală nu are sensul indicat de reclamantă;

din actele dosarului rezultă că acesta și-a exprimat punctul de vedere, a depus actele considerate relevante, legalitatea măsurilor luate și măsura în care s-a dat relevanță susținerilor reclamantei fiind o chestiune ce ține de fondul cauzei;

- (iv) celelalte motive de nelegalitate, invocate cu privire la legalitatea fiecărei sume suplimentare reținute la plată, nu pot fi analizate în cadrul cererii de suspendare, care presupune o analiză sumară a legalității actului, exclusiv prin prisma aparenței de drept.

Constatările și aprecierile primei instanțe nu vor fi însușite de instanța de control judiciar în considerarea următoarelor argumente:

Textul art.2 alin.(1) lit.t) din Legea nr.554/2004, definește „cazurile bine justificate” ca fiind *„împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ”.*

Chiar dacă soluționarea cererii de suspendare nu implică o analiză specifică fondului, adică dovedirea unor motive de nelegalitate a actului administrativ, totuși configurarea îndoielii asupra legalității acestuia, cu atât mai mult cu cât îndoiala trebuie să fie una serioasă, presupune ca instanța investită cu cererea de suspendare să se raporteze și la aspecte de fond pentru a identifica o aparență flagrantă de nelegalitate a actului contestat.

În speța de față, împrejurările de fapt și de drept evidențiate de reclamantă configurează existența unor indicii de nelegalitate în privința Deciziei de impunere nr.F-PH nr.63/08.07.2016 emisă în baza Raportului de inspecție fiscală nr.F-PH nr.38/08.07.2016.

Astfel, stabilirea în anul 2015 a unor obligații fiscale suplimentare de plată aferente perioadei 01.01.2009-31.12.2009 este de natură să pună sub semnul întrebării respectarea termenului de prescripție de 5 ani aplicabil în materie fiscală, termen care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a

anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală, potrivit art.91 din O.G.nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Nu are relevanță din perspectiva condiției cazului bine justificat faptul că această aparență de nelegalitate vizează doar o parte a debitului stabilit prin decizia de impunere contestată.

În acest cadru procesual este suficientă existența unui dubiu asupra legalității actului dedus judecătii, urmând ca instanța investită cu acțiunea în anulare să stabilească cu certitudine dacă această nelegalitate parțială există și dacă ea este de natură să afecteze în întregul său actul administrativ fiscal contestat.

Referitor la pretinsa nerespectare a dreptului de a fi ascultat, grefată pe existența unor discrepante între proiectul de raport de inspecție fiscală prezentat reclamantei pentru a-și exprima punctul de vedere și raportul de inspecție fiscală pe baza căruia a fost emisă decizia de impunere, susținerile reclamantei se constituie în argumentele juridice aparent valabile cu privire la nelegalitatea deciziei de impunere.

Astfel, la nivel european, dreptul la apărare este consacrat de art.41 alin.(2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene care, sub denumirea „Dreptul la o bună administrare”, are următorul conținut:

„(...) (2) Acest drept include în principal a) dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să-i aducă atingere; b) dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și comercial; c) obligația administrației de-și motiva deciziile”.

De asemenea, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că respectarea dreptului la apărare constituie un principiu fundamental al dreptului Uniunii, din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură (Hotărârile pronunțate în cauzele C-349/07, Sopropé și C-109/10, Solvay)

La nivelul dreptului național, art.9 alin.(1) din O.G.nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală prevede obligația organului fiscal de a proceda la audierea contribuabilului înainte de emiterea actului administrativ fiscal.

Suplimentar art.107 alin.(2) din același act normativ obligă organele fiscale să-i comunice contribuabilului proiectul de raport de inspecție fiscală, care conține constatările și consecințele lor fiscale.

Ținând seama de aceste considerente teoretice, în speța de față, o simplă analiză comparativă a proiectului de raport de inspecție fiscală și a raportului de inspecție fiscală evidențiază o modificare a bazei de impunere, în sensul majorării acesteia de la 8.700.308 lei la 9.694.044 lei, prin recalificarea cheltuielilor aferente operațiunilor dintre “A” S.R.L. și DEFTA Franța, ca fiind cheltuieli nedeductibile la calculul profitului impozabil.

În condițiile în care în raportul de inspecție fiscală constatările fiscale vizează și aspecte noi față de care reclamanta nu a beneficiat de dreptul efectiv de a fi ascultată și de a-și exprima punctul de vedere față de acestea, există o îndoială serioasă în privința legalității deciziei de impunere și din această perspectivă.

În ceea ce privește obligațiile suplimentare de plată constând în impozitul pe profit și TVA, susținerile reclamantei, reiterate în recurs, evidențiază existența unor indicii de nelegalitate sub aspectul modalității de interpretare și aplicare în cauză a normelor de drept material incidente, ținând seama de documentația pusă la dispoziția organelor fiscale, dar și de principiile consacrate în jurisprudența europeană, respectiv principiul prevalenței fondului asupra formei și principiul neutralității fiscale.

Relativ la contribuțiile sociale obligatorii, este pusă sub semnul întrebării recalificarea tichetelor cadru în prime și includerea lor în fondul de salarii, ținând seama și de practica

administrativă contradictorie în privința tratamentului fiscal al acestor operațiuni.

Prin urmare, în considerarea argumentelor expuse, Înalta Curte constată că sunt întemeiate criticile recurenței privitoare la greșita interpretare și aplicare de care prima instanță a dispozițiilor art.2 alin.(1) lit.t) din Legea nr.554/2004.

Referitor la *condiția necesității prevenirii unei pagube iminente*, înțelegând prin acesta, potrivit art.2 alin.(1) lit.ș) din Legea nr.554/2004, *prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public*, în speța de față interesează în special prima parte a definiției.

În această privință, prima instanță avea obligația de a face o analiză aplicată, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, pe baza împrejurărilor de fapt și de drept, dar și a dovezilor prezentate de reclamantă.

Într-adevăr, valoarea și caracterul executoriu al actului administrativ nu fac dovada, prin ele însele, a îndeplinirii cerinței referitoare la prevenirea unei pagube iminente, însă reclamanta a invocat și a dovedit o serie de împrejurări concrete care justifică măsura suspendării executării.

Sunt avute în vedere elementele privind situația financiară a societății și efectele pe care executarea deciziei de impunere le-ar avea asupra acesteia, constând în imposibilitatea executării obligațiilor decurgând din contractele de credit aflate în derulare, dar și a obligațiilor față de partenerii contractuali și față de proprii angajați.

Pentru aceste considerente de fapt și de drept, Înalta Curte a constatat că în cauză sunt îndeplinite cumulativ condițiile impuse de art.14 alin.(1) din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, astfel că, în temeiul art.496 coroborat cu art.488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, s-a dispus admiterea recursului declarat de reclamantă, casarea sentinței recurate și, rejudecând cauza, admiterea cererii de suspendare a executării Deciziei de impunere nr.F-PH nr.63/08.07.2016, până la soluționarea definitivă a cauzei.

În baza art.453 alin.(1) Cod procedură civilă, reținând culpa procesuală a intimatelor-pârâte, s-a dispus obligarea acestora la plata către reclamantă a sumei de 150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în taxă judiciară de timbru achitată la fond și în recurs.

1. A. Bunuri ce au făcut obiectul unui contract de leasing financiar. Imposibilitatea recuperării lor ca urmare a culpei exclusive a utilizatorilor. Corecta clasificare a operațiunii din perspectiva regimului juridic aplicabil obligației de colectare a TVA B. Dispunerea de către instanța de judecată în sarcina organelor fiscale a efectuării unei reverificări cu privire la debitul fiscal contestat în cauză. Depășirea atribuțiilor puterii judecătorești

Directiva 2006/112/CE, Art. 16
C.proc.civ., art. 488 alin. (1) pct. 5
C.fisc., 128 alin. 4 lit. d)

A. În lumina interpretării oferite de către CJUE articolelor 16 și 18 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în situația imposibilității recuperării bunurilor date în leasing, cauzată exclusiv de comportamentul utilizatorilor, nu se poate vorbi de o livrare de bunuri cu titlu oneros, astfel încât, nerecuperarea bunurilor nu poate da naștere unei răspunderi a reclamantului pentru plata taxei pe valoarea adăugată, într-o astfel de situație dispozițiile art. 128 alin. 4 lit.d) din Codul fiscal negăsindu-și aplicarea.

B. Așa cum rezultă din prevederile art. 105 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 105¹ din Codul de procedură fiscală, competența de a ordona o inspecție fiscală sau o reverificare aparține exclusiv organelor fiscale, operațiune care poate avea loc în contextul soluționării contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale. Instanța de judecată nu poate dispune reanalizarea cauzei de către organele fiscale, dreptul de dispoziție al instanței rezumându-se, în conformitate cu prevederile exprese ale art. 18 din Legea 554/2004, la anularea actului infra legislativ contestat sau, după caz, la obligarea emiterii unui astfel de act. Ordonând o reverificare în sarcina organelor fiscale cu privire la taxa pe valoare adăugată contestată în cauză, instanța de fond a intruzionat în domeniul rezervat puterii executive, în cauză fiind, prin urmare, incident motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4656 din 18 decembrie 2018

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, reclamanta A IFN S.A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor și Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, anularea Deciziei de impunere nr. F-MC 1001 din 9 aprilie 2014 emisă de ANAF - DCAMC, prin care s-a stabilit în sarcina societății A obligația de a plăti suma de 12.239.170 lei, reprezentând TVA, în temeiul art. 128 alin.4 lit. d) din Codul fiscal și suma de 7.612.681 lei reprezentând dobânzi de întârziere plus penalități, anularea în parte a Raportului de inspecție fiscală nr. F-MC 3 din 8 aprilie 2014 pentru suma de 12.239.170 lei reprezentând TVA de plată și 7.612.681 lei dobânzi de întârziere plus penalități, anularea deciziei nr. 185/27.06.2014 emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, privind soluționarea contestației formulate, cu cheltuieli de judecată.

1.2. Soluția instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 153 din 26 ianuarie 2015, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis în parte cererea formulată de reclamanta A IFN S.A. și, în consecință, a anulat decizia nr. 185/27.06.2014 emisă de ANAF – DGSC, Decizia de impunere nr. F-MC1001/09.04.2014 emisă de ANAF – DGAMC și în parte Raportul de inspecție de fiscală nr. F-MC 3/08.04.2014 emis de ANAF – AIF, în ceea ce privește sumele de 12.239.170 lei reprezentând TVA de plătit stabilit în cond. art. 128 alin. 4 lit. d) din Codul fiscal și 7.612.681 lei accesorii.

A dispus reanalizarea cauzei de către organele fiscale competente în ceea ce privește TVA aferentă perioadei 01.10.2008 – 31.12.2010, precum și eventuale accesorii, pentru bunurile din contractele de leasing reziliate, cu raportare la disp. art. 148 – 149 din Codul fiscal.

1.3. Cererea de recurs

Împotriva sentinței civile nr. 153 din 26 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, au formulat recurs, atât reclamanta A IFN S.A., cât și pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală.

În motivarea recursului său, pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a arătat, în esență, următoarele:

Sentința instanței de fond este lipsită de temei legal, fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept, ceea ce atrage incidența prevederilor art. 488 alin.1 pct.6 din Codul de procedură civilă, în ceea ce privește sumele de 12.239.170 lei reprezentând TVA de plătit stabilit în condițiile art. 128 alin. 4 lit. d) din Codul fiscal și, respectiv de 7.612.681 lei accesorii la debitul

principal.

Instanța de fond reține în mod eronat ca motiv de anulare a actelor administrativ-fiscale atacate contrarietatea legislației naționale în baza căreia s-a făcut impunerea cu legislația Uniunii Europene.

Referitor la faptul că tratamentul fiscal al bunurilor lipsă în gestiune a fost modificat de legiuitor prin pct. 6 din OG nr.15/2012 începând cu data de 01.01.2013, în sensul că în cazul lipsei bunurilor din gestiune s-a abrogat lit.d) a art.128 alin.(4), astfel că nu se mai consideră că lipsa din gestiune este asimilată unei livrări de bunuri și nu mai trebuie aplicată TVA, această modificare nu poate fi reținută în cauză întrucât data intrării în vigoare este ulterioară perioadei supuse inspecției fiscale - respectiv 01.10.2008 - 31.12.2010.

Astfel, regimul juridic al operațiunii este dat de norma legală în vigoare la data efectuării acesteia, știut fiind și principiul de drept potrivit căruia legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.

În această situație, intimata trebuia să pună în aplicare prevederile art.128 alin.(4) lit.d) din Codul fiscal - prevederi legale în vigoare în perioada respectivă - privind livrarea către sine.

Învedeream instanței ca livrarea de bunuri, ca operațiune cuprinsă în sfera de aplicare a TVA, este reglementată la art.128 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal.

Potrivit acestor prevederi legale, operațiunile de leasing nu constituie livrare de bunuri în sensul transferului dreptului de a dispune de bunuri ca și un proprietar.

Din perspectiva TVA leasingul, indiferent dacă este de natură financiară sau operațională, este tratat pe parcursul derulării contractului drept o prestare de servicii, care poate fi urmată de o livrare de bunuri la momentul expirării contractului în funcție de exercitarea sau nu de către locatar/utilizator a opțiunii de cumpărare, în conformitate cu prevederile art.1 alin.(1) din OG nr.51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing.

Prin urmare, în situația în care bunurile de capital își încetează existența, nu mai există fizic, fără a fi casate, fiind lipsă în gestiune din alte motive decât cele prevăzute la art.128 alin.(8) lit.a) din Codul fiscal, respectiv calamități naturale, cauze de forță majoră, bunuri pierdute sau furate, în baza art.128 alin.(4) lit.d) din Codul fiscal aceasta constituie o livrare de bunuri în sensul TVA și trebuie colectată TVA.

În același sens este și punctul de vedere al Direcției de legislație în domeniul TVA din cadrul Ministerului Finanțelor Publice -ca direcție de specialitate în domeniu - exprimat pentru o speță similară prin adresa nr.431119/24.01.2011 înregistrată la Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor cu nr.906473/25.01.2011.

În ceea ce privește aspectul reținut de instanța de fond în sensul că din cuprinsul prevederilor art.18 din Directiva 2006/112/CE privind sistemul comun a TVA nu rezultă că situația bunurilor nerecuperate ca urmare a rezilierii contractelor de leasing financiar ar putea reprezenta o livrare de bunuri, operațiunea efectuată de intimată reprezintă operațiune internă între persoane juridice române și este guvernată de normele interne respectiv Codul fiscal și normele de aplicare a acestuia prin care a fost transpusă Directiva 2006/112/CE.

În ceea ce privește Directiva 2006/112/CE privind sistemul comun al TVA, aceasta a fost transpusă în legislația națională la capitolul TVA din Codul fiscal, astfel încât nu se poate susține încălcarea de către organele de inspecție fiscală a normei comunitare.

Referitor la hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-438/13, instituirea unei premise în sensul imposibilității societății de leasing de a reuși recuperarea de la utilizator a bunurilor care fac obiectul unui contract de leasing financiar ulterior rezilierii acestuia din culpa utilizatorului, în pofida demersurilor întreprinse de societatea respectivă în scopul recuperării acestor bunuri.

La rândul său, reclamanta-recurentă A IFN S.A. a atacat cu recurs sentința primei instanțe, arătând că aceasta s-a pronunțat asupra unor pretenții care nu au fost solicitate nici pe calea cererii de

chemare în judecată de către societatea reclamantă, nici prin întâmpinare de către intimăți.

A IFN S.A. a solicitat strict anularea actelor administrative fiscale, acțiune întemeiată pe art. 218 alin. 2 din Codul de procedură fiscală și art. 1 alin.1 din Legea nr.554/2004. Intimații prin întâmpinare au solicitat doar respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată și menținerea actelor administrative. Niciuna dintre părți și nici instanța din oficiu nu au invocat, cerut s-au pus în discuția părților reanalizarea cauzei de către organele fiscale competente. Pe de altă parte, reanalizarea sau reverificarea cauzelor în baza cărora au fost întocmite și emise rapoarte de inspecție fiscală și decizii de impunere, poate fi realizată doar în condițiile expres prevăzute de Codul de procedură fiscală.

Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin organele sale subordonate, posedă competență se efectueze inspecția fiscală și să emită o decizie de impunere, care este parte a puterii executive, iar instanța de judecată nu poate interveni în activitatea acesteia în afara limitelor controlului judecătoresc strict reglementată prin lege.

2. Procedura de soluționare a recursului

2.1. Cu privire la examinarea recursurilor în completul filtru

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin.(2) și (3) NCPC, a fost analizat în completul filtru, fiind comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 31 octombrie 2017, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin.(4) NCPC.

Prin încheierea din data de 9 octombrie 2018, completul de filtru a constatat, în raport de conținutul raportului întocmit în cauză, că cererile de recurs îndeplinesc condițiile de admisibilitate, a admis în principiu recursurile și a fixat termen pentru judecata pe fond a acestora.

2.2. Cu privire la cererile de recurs. Soluția și considerentele instanței de control judiciar

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate de recurenți precum și a dispozițiilor legale incidente, Înalta Curte constată următoarele:

În ceea ce privește recursul declarat de către Agenția Națională de Administrare Fiscală:

Prin Raportul de inspecție fiscală nr. F – MC 3/8 aprilie 2014 a și prin decizia de impunere nr. F – MC 1001/9 aprilie 2014, reclamanta A IFN S.A. a fost obligată la plata sumelor de 12.239.170 lei reprezentând TVA de plătit stabilit în condițiile art. 128 alin. 4 lit.d) din Codul fiscal și de 7.612.681 lei, cu titlu de accesorii la taxa pe valoare adăugată. În cadrul procedurii administrative prealabile a fost emisă decizia nr. 185 din 27 iunie 2014, prin care Agenția Națională de Administrare Fiscală a respins ca neîntemeiată contestația formulată de către reclamantă împotriva actelor fiscale mai sus arătate.

Împotriva acestor acte infralegislative, reclamanta A IFN S.A. a formulat acțiune în contencios administrativ la Curtea de Apel București. Instanța, prin sentința atacată cu recurs, a admis acțiunea pe considerentul că temeiul de drept intern – art. 128 alin.4 lit. d) din Codul fiscal (Legea 571/2003) este contrar dreptului Uniunii Europene în materie de TVA și, în consecință, a anulat decizia de soluționarea contestației, precum și decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală în privința sumei de 12.239 170 lei- TVA și a sumei de 7.612.681 lei -accesorii.

Înalta Curte împărtășește opinia judecătorului fondului, în sensul că norma internă analizată – art. 128 alin. 4 lit.d) din Codul fiscal contravine normelor de drept europene, mai precis, prevederilor art.16 și 18 din Directiva 2006/112/CE

În concret, în sarcina reclamantei s-a reținut de către organele de control fiscal că în perioada octombrie 2008 – decembrie 2010 aceasta a reziliat o parte din contractele de leasing financiar încheiate, datorită nerespectării de către utilizatori a obligațiilor de plată convenite, fără însă ca în urma demersurilor întreprinse pentru recuperarea bunurilor care au făcut obiectul acestor contracte, să reîntre în posesia lor.

În atare situație, au considerat organele de control, reclamanta trebuia să aplice prevederile

art. 128 alin. 4 lit. d) din Codul fiscal, privind livrarea către sine.

În ceea ce privește conținutul art. 128 alin. 4 lit. d) din Codul fiscal (Legea nr 571/2003), acesta este următorul: „(4) Sunt asimilate livrărilor de bunuri efectuate cu plată următoarele operațiuni: (...) d) bunurile constatate lipsă din gestiune, cu excepția celor la care se face referire la alin. (8) lit. a)-c)”.

Art. 16 din directiva 2006/112/CE prevede că: „Utilizarea de către o persoană impozabilă a bunurilor care fac parte din activele activității sale economice în interes propriu sau în interesul personalului său, transferul lor gratuit sau, mai general, utilizarea lor în alte scopuri decât cele legate de desfășurarea activității economice sunt considerate livrări ca livrări cu titlu oneros atunci când taxa aferentă bunurilor respective sau părților componente ale bunurilor respective a fost dedusă total sau parțial. Cu toate acestea, utilizarea bunurilor ca mostre sau pentru oferirea de cadouri de mică valoare în scopul desfășurării activității nu este considerată livrare cu titlu oneros”

Art. 18 din aceeași directivă stipulează următoarele: „Statele membre pot considera ca o livrare de bunuri efectuată cu titlu oneros fiecare dintre următoarele tranzacții: (a) utilizarea de către o persoană impozabilă în scopul desfășurării activității sale economice a bunurilor produse, construite, extrase, prelucrate, cumpărate sau importate în cadrul activității respective, în cazul în care TVA aferentă bunurilor respective nu este deductibilă în întregime, în cazul în care acestea sunt achiziționate de la altă persoană impozabilă; (b) utilizarea bunurilor de către o persoană impozabilă într-un domeniu de activitate neimpozabil, atunci când TVA aferentă bunurilor respective a fost dedusă total sau parțial la achiziția acestora sau la utilizarea lor în conformitate cu litera (a); (c) cu excepția cazurilor prevăzute la articolul 19, păstrarea bunurilor de către o persoană impozabilă sau de către succesorii acesteia atunci când ea încetează să mai desfășoare o activitate economică impozabilă, în cazul în care TVA aferentă bunurilor respective a fost dedusă total sau parțial la achiziția acestora sau la utilizarea lor în conformitate cu litera (a)”.

Rezultă cu evidență, observă Înalta Curte, că în contextul factual dat reclamanta se afla în poziția de a nu-și putea recupera bunurile date în leasing, datorită exclusiv comportamentului utilizatorilor, prin urmare, nu se poate vorbi de o livrare de bunuri cu titlu oneros, iar nerecuperarea bunurilor nu poate da naștere unei răspunderi a reclamantului pentru plata taxei pe valoarea adăugată, așa cum se arată în scrisoarea din 21 decembrie 2011 a Comisiei Europene – Directoratul General pentru Impozitare și Uniune Vamală (filele 67-69 din dosarul de fond).

În acest sens a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, după cum bine a reținut prima instanță, în cauza C-438/13 BCR Leasing IFN SA împotriva Agenției Naționale de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili: „Articolele 16 și 18 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretate în sensul că imposibilitatea societății de leasing de a reuși recuperarea de la utilizator a bunurilor care fac obiectul unui contract de leasing financiar ulterior rezilierii acestuia din culpa utilizatorului, în pofida demersurilor întreprinse de societatea respectivă în scopul recuperării acestor bunuri și în pofida lipsei oricărei contraprestații ulterioare rezilierii amintite, nu poate fi considerată o livrare de bunuri efectuată cu titlu oneros în sensul acestor articole.”

Recurenta susține că operațiunile efectuate de către reclamantă sunt operațiuni interne între persoane juridice române, prin urmare sunt guvernate de normele interne, adică de Codul fiscal și normele de aplicare a acestuia. De asemenea, mai susține că Directiva 2006/112 CE a fost transpusă în legislația națională, respectiv în capitolul TVA din Codul fiscal, astfel încât nu se poate susține încălcarea normelor europene.

Sușinerile recurente nu pot fi primite. Potrivit art. 148 din Constituția României, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter

obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne.

În termenii art. 249 din Tratatul instituind comunitatea europeană, observă Înalta Curte, *"directiva leagă statele membre destinată în privința rezultatului de atins, lăsând instanțelor naționale competența cu privire la formă și mijloace"*. Așadar, directiva este un instrument de reglementare normativă, care lasă, în principiu, autorităților naționale, o oarecare marjă de autonomie, este un instrument normativ în două trepte, pe care statele membre trebuie să îl integreze în propria ordine juridică, scopul fiind acela al armonizării legislațiilor naționale.

Față de cele ce preced, rezultă, pe de o parte prioritatea normelor europene față de cele naționale atunci când ele se află în conflict, iar pe de altă parte, că operațiunea de transpunere a prevederilor directivei în ordinea juridică națională nu închide discuția privind incidența normelor europene unionale în raporturile dintre o persoană juridică română și autoritățile publice române, așa cum consideră recurenta. Rolul controlului judecătoresc al actelor infralegislative, cum este cazul în speță, este, printre altele, tocmai acela de a verifica concordanța normei interne cu norma europeană, inclusiv după operațiunea de transpunere a directivei, cu alte cuvinte, de a verifica dacă rezultatul prescris de directivă a fost atins, în caz contrar să declare inefectivă dispoziția legală internă și se aplice imediat și direct norma juridică europeană.

În ceea ce privește hotărârea Curții de la Luxemburg mai sus amintită, invocată de către instanța de fond în hotărârea pronunțată, Înalta Curte reamintește că instanța europeană posedă monopolul interpretării normelor unionale, prin urmare, interpretarea normelor europene este o interpretare oficială care face corp comun cu regula juridică interpretată, astfel că are caracter obligatoriu. Recurenta susține, referindu-se la Cauza C-438/13, că demersurile efectuate de reclamantă în vederea recuperării bunurilor sunt insuficiente și nu dovedesc imposibilitatea recuperării, că, prin urmare, situația din prezenta cauză nu se circumscrie considerentelor hotărârii pronunțate de către Curtea de la Luxemburg, însă nu demonstrează de ce rezilierea contractelor de leasing, precum și demersurile întreprinse în scopul recuperării bunurilor sunt insuficiente, astfel încât nici această critică nu va fi primită.

În ceea ce privește recursul declarat de către reclamanta A IFN S.A.:

Curtea de Apel, în hotărârea pronunțată, s-a arătat preocupată de a da eficiență unui considerent (nr.32) din hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, pronunțată în cauza C – 438/13 BCR Leasing IFN SA, precum și dispozițiilor art. 184 – 186 din Directiva 2006/112/CE, în scopul, a precizat instanță, respectării dreptului Uniunii Europene în materie, și a dispus reanalizarea cauzei de către organele fiscale competente în ceea ce privește taxa pe valoarea adăugată aferentă perioadei 1 octombrie 2008 – 31 decembrie 2010, pentru bunurile din contractele de leasing reziliate. Instanța a mai precizat că posedă atribuția procesuală de a dispune în acest sens, deoarece dreptul său de analiză și dispoziție judiciară este cel puțin echivalent celui al organului administrativ de soluționare a contestației fiscale.

Reclamanta A IFN S.A. a formulat recurs împotriva sentinței curții de apel, solicitând înlăturarea din dispozitiv a măsurii privind reanalizarea cauzei de către organele fiscale.

Înalta Curte nu împărtășește opinia primei instanțe în legătură cu dispoziția dată organelor fiscale de reanalizarea cauzei, în condițiile fixate în dispozitivul hotărârii aceste instanțe.

Pe de o parte, obiectul acțiunii în contencios administrativ este configurat de prevederile exprese ale art. 52 din Constituția României și ale art. 1 alin. 1 și 8 din Legea nr. 554 /2004, în sensul că persoana care se consideră vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim (protejat de lege) printr-un act administrativ sau prin refuzul rezolvării unei cereri adresate unui unei autorități publice poate sesiza instanța de contencios administrativ pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei cauzate.

Pe de altă parte, având ca reper art. 18 din Legea 554/ 2004, instanța de contencios

administrativ este investită cu competența de a anula, în tot sau în parte, actul administrativ și/sau de a obliga autoritatea publică să emită un astfel de act.

În prezenta cauză instanța de judecată nu a fost investită cu o cerere având ca obiect reanalizarea cauzei de către organele fiscale, în sensul în care a procedat curtea de apel.

În raport de cele de mai sus, rezultă, în opinia Înaltei Curți, că instanța de fond în condițiile în care a dispus reanalizarea cauzei de către organele fiscale, a depășit atribuțiile puterii judecătorești, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Mai exact, procedând în maniera în care a făcut-o, instanța a săvârșit o incursiune în domeniul rezervat exclusiv puterii executive, deoarece numai organele fiscale, strict în condițiile reglementate de Codul de procedură fiscală, pot dispune o asemenea măsură. Așa cum rezultă din prevederile art. 105 alin. 3 în tandem cu cele ale art. 105¹ din Codul de procedură fiscală, competența de a ordona o inspecție fiscală sau o reverificare, aparține exclusiv organelor fiscale, operațiune care poate avea loc în contextul soluționării contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale. Indiferent de ce intenții este animat judecătorul cauzei, în vederea asigurării dreptului Uniunii Europene, acesta nu posedă puterea juridică de a ordona o reverificare în sarcina organelor fiscale cu privire la taxa pe valoare adăugată. Contrar celor susținute de către judecătorul fondului, instanța de judecată posedă un drept de dispoziție mai limitat decât al organelor fiscale, acesta rezumându-se, după caz, la anularea actului infra legislativ contestat sau la obligarea emiterii unui astfel de act, în consonanță cu prevederile exprese ale art. 18 din Legea 554/2004.

În consecință, se impune admiterea recursului reclamante, casarea în parte a sentinței și eliminarea din dispozitivul acesteia a măsurii de reanalizare a cauzei de către organele fiscale, cu privire la taxa pe valoare adăugată aferentă perioadei 1 octombrie 2008 – 31 decembrie 2010.

Față de cele ce preced, Înalta Curte a respins, ca nefondat recursul declarat de către pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, și a admis recursul declarat de către reclamanta A IFN S.A., cu consecința modificării în parte a sentinței atacate, în sensul celor arătate în cuprinsul prezentei decizii.

Notă: Instanța a avut în vedere prevederile Codului fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003, aplicabil cauzei, în prezent abrogat.

DREPT PROCESUAL CIVIL***I. Principiile fundamentale ale procesului civil*****1. A. Principii ale procesului civil. Dreptul la apărare. Principiu constituțional B. Acțiune oblică îndreptată împotriva administratorului unei pârâte aflate în procedura insolvenței. Inadmisibilitate din perspectiva procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006**

Constituția României, art. 24

C. proc. civ. de la 1865, art. 129 alin. 4

C.civ. de la 1864, art. 974

Legea nr. 85/2006

A. Dreptul la apărare reprezintă un principiu constituțional, fiind consacrat în art. 24 din Constituția României, potrivit căruia dreptul la apărare este garantat, iar în tot cursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Conținutul dreptului părții la apărare în cadrul procesului civil este dat de posibilitatea de a lua cunoștință de cuprinsul dosarului, consultându-l în cadrul arhivei sau în sala de ședință, de posibilitatea de a propune probe și a face apărări, de a-și prezenta susținerile în scris și oral și de a exercita căile legale de atac, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

Oralitatea se referă la dezbateri, indiferent dacă este vorba despre dezbaterile asupra fondului cauzei sau despre dezbaterile asupra oricărei chestiuni de fapt sau de drept supuse discuției părților.

B. Acțiunea oblică exercitată pe calea dreptului comun împotriva administratorului unei societăți aflate în insolvență, chiar formulată în numele societății, este inadmisibilă câtă vreme legea nr. 85/2006, lege specială, prevede expres și exclusiv o altă cale.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1129 din 27 martie 2018

Prin sentința civilă nr. 2221 din 15 noiembrie 2016, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă a admis excepția inadmisibilității acțiunii principale modificate invocată de pârâțul A. și a respins ca inadmisibilă acțiunea modificată formulată de reclamanta B. în contradictoriu cu pârâții A. și societatea C. prin lichidator judiciar D.; a respins ca lipsită de interes cererea reconvențională formulată de pârâțul-reconvenient A.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut, în esență, următoarele:

Prin acțiunea inițială astfel cum a fost precizată, reclamantii B. și societatea C. au solicitat în contradictoriu cu pârâțul A. excluderea din societate a acestuia din urmă, iar în subsidiar, să se constate imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății reclamante, cu obligarea pârâțului la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâțul A. a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat retragerea sa din calitatea de asociat deținând 50% din părțile sociale și de administrator al societății reclamante, obligarea societății C. la restituirea sumei de bani ce a constituit creditarea societății de către pârât, la plata contravalorii a 50% din patrimoniul societății (active nete și beneficii realizate de societate), a dividendelor ce i se cuvin și a contravalorii a 50% din capitalul social al societății.

Prin încheierea din data de 9 august 2012, Tribunalul Constanța a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere privind obligarea reclamantei la plata sumelor cu care pârâțul a

creditat societatea, iar prin încheierea din data de 5 noiembrie 2012 s-a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere reconvențională având ca obiect retragerea pârâtului-reconvenient A. din funcția de administrator la societatea C.

Prin încheierea nr. 1039 din 5 iunie 2013 a Tribunalului Constanța s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței împotriva debitorului C., s-a desemnat în calitate de lichidator judiciar E., menționându-se că în conformitate cu disp. art. 47 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 deschiderea procedurii antrenează dizolvarea societății și ridică debitoarei dreptul de administrare.

La data de 16 septembrie 2013, reclamanta B. a modificat obiectul acțiunii, precizând că este întemeiată pe dispozițiile art. 974 C.civ. și art. 969 și următoarele C. civ.

Prin acțiunea modificată, astfel cum a fost precizată ulterior, reclamanta B. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul-reconvenient A.: constatarea calității reclamantei de creditor al societății falite C. și obligarea pârâtului-reconvenient A. la plata către societatea debitoare a sumelor datorate acesteia ca efect al faptelor ilicite săvârșite în calitate de administrator și asociat al acesteia.

S-a susținut că primul capăt de cerere nu tinde la realizarea creanței sale față de societate, ci doar la justificarea calității procesuale active, iar creanța este cea care se va constata de judecătorul sindic în cadrul dosarului având ca obiect contestația reclamantei din prezenta cauză, B., îndreptată împotriva măsurii de înlăturare de la masa credală a societății debitoare.

Cu privire la capătul doi de cerere, s-a precizat că sumele pe care solicită ca pârâtul să fie obligat a le plăti societății sunt în valoare de 24.413 lei și 113.913 euro, sume rezultate din raportul de expertiză contabilă, ca prejudicii înregistrate de societatea C.

Prin încheierea din data de 2 iunie 2014, Tribunalul Constanța a respins, ca nefondată, excepția inadmisibilității acțiunii astfel cum a fost modificată, a admis excepția lipsei de interes a pârâtului A. în promovarea cererii reconvenționale și a dispus suspendarea judecării cauzei până ce hotărârea ce se va pronunța în pricina înregistrată sub nr. x/x/2013/a2 pe rolul Tribunalului Constanța va deveni definitivă.

Pârâtul A. a invocat excepția inadmisibilității acțiunii în raport de dispozițiilor art. 20 lit. e) din Legea nr. 85/2006, apreciind că promovarea acțiunilor în recuperarea creanțelor debitoarei C. sunt exclusiv atributul administratorului/lichidatorului judiciar.

Legea nr. 85/2006 reglementează în dispozițiile art. 138 - art. 142 răspunderea patrimonială a persoanelor care au cauzat prin faptele lor starea de insolvență a societății debitoare pentru prejudiciile cauzate prin actele sale patrimoniului societății, constatând că administratorul nu răspunde decât față de societate, deoarece actele reprezentantului angajează societatea, iar faptele ilicite imputate pârâtului din prezenta cauză trebuie analizate din perspectiva faptelor a căror săvârșire poate antrena răspunderea prevăzută de dispozițiile art. 138 alin. 1 din Legea insolvenței.

Prin urmare, acțiunea exercitată pe calea dreptului comun, în afara cadrului special stabilit de Legea nr. 85/2014, formulată de creditorii împotriva administratorului societății aflate în insolvență, chiar în numele societății, este inadmisibilă, de vreme ce legea prevede expres și exclusiv o altă cale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta B., care a criticat soluția instanței de fond susținând încălcarea principiilor dreptului la apărare și al contradictorialității, iar pe de altă parte, faptul că dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu sunt incidente pentru că în cauză nu va exista niciun pasiv rămas neacoperit la finele procedurii.

Prin decizia civilă nr. 427 din 3 iulie 2017, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta-reclamantă B. împotriva sentinței civile nr. 2221 din 15 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Constanța.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de apel a reținut, în esență, următoarele:

Chestiunea admisibilității acțiunii modificate a reclamantei a fost discutată din perspectiva intervenirii insolvenței societății C. și a prevederilor Legii nr. 85/2006, prin raportare la dispozițiile

legale care reglementează atribuțiile administratorului/lichidatorului judiciar pentru recuperarea creanțelor debitoare în insolvență sau pentru repararea prejudiciilor suferite de aceasta.

Reclamanta B., asociat al societății C., aflată în prezent în insolvență, are calitatea de creditor înscris în tabelul creanțelor societății și urmărește, prin demersul procesual de față, să acopere prejudiciul suferit de societate prin faptele ilicite săvârșite de pârâțul A., în funcția acestuia de administrator și în calitatea de asociat al acestuia.

Sunt susținute astfel dispozițiile legale care reglementează acțiunea oblică, respectiv prevederile art. 974 C. civ., potrivit cărora: „creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor, afară de acelea care îi sunt exclusiv personale”.

O astfel de acțiune, întemeiată pe dispozițiile art. 974 C. civ., reprezintă cadrul general al dreptului recunoscut creditorului pentru pasivitatea debitorului său în a acționa în justiție, temeiul de drept devenind inaplicabil în cazul în care există un cadru legal special, în cazul de față cel instituit prin Legea nr. 85/2006.

Fiind vorba despre repararea prejudiciului suferit de societatea în faliment prin faptele ilicite imputate celui care a avut calitatea de administrator al societății, reclamanta nu se poate prevala de dispozițiile generale cuprinse în art. 974 C. civ. și nu poate alege o cale procesuală paralelă celei expres stabilite prin legea specială, motivat de faptul că are calitatea de creditor al societății și că acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu reprezintă un remediu procesual real pentru că dreptul de creanță i-a fost recunoscut târziu, iar societatea nu va avea un pasiv care să fie acoperit.

Pârâțul nu poate fi tratat ca orice alt terț care a prejudiciat societatea care stă în pasivitate, atâta vreme cât acesta a îndeplinit funcția de administrator al societății, iar faptele ilicite care îi sunt imputate au fost săvârșite în exercitarea acestui mandat, prevederile Legii nr. 31/1990 și cele ale Legii nr. 85/2006 constituind cadrul special aplicabil.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, reclamanta B. criticând-o sub următoarele motive de nelegalitate:

Punerea în discuția părților a unei excepții întemeiată pe un anume temei de drept și soluționarea acesteia pe un alt temei de drept, niciodată pus în discuția părților are legătură cu principiile dreptului la apărare și al contradictorialității, are legătură cu respectarea principiului oralității și cu privarea recurenței de un grad de jurisdicție.

Instanța de apel, anulând hotărârea apelată pentru critica reținută drept „reală” putea invoca și soluționa inadmisibilitatea în raport de art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Critica de nelegalitate se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006 prevăd expres că aceasta se completează cu dispozițiile C. civ.

Instanța de apel reține că C. este supusă procedurii insolvenței și, în raport de această situație, aplicabilitatea exclusivă a dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006, fără a analiza dacă sunt îndeplinite condițiile cumulativ impuse de dispozițiile art. 138.

În concluzie, nimeni nu poate respinge acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 974 C. civ. de plano, strict în raport de faptul că societatea este supusă procedurii insolvenței.

Constatarea instanței de apel că angajarea răspunderii civile delictuale a intimatului A. nu se putea realiza decât de către judecătorul sindic se rezolva simplu, prin analiza competenței funcționale de soluționare a cauzei.

Criticile se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ.

Hotărârea recurată este criticabilă sub aspectul soluționării acesteia fără cercetarea fondului, în condițiile art. 312 alin. 3 C. proc. civ.

În cauză, intimatul-pârâț A. a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului ca

nefondat. Prin această întâmpinare, intimatul a invocat excepția lipsei de interes în formularea recursului din perspectiva pierderii de către recurentă a calității de creditor al debitoarei C. În prezent, creanța recurente în sumă de 524.896,06 lei astfel cum aceasta a fost înscrisă în tabelul creditorilor C. a fost integral încasată.

Înalta Curte apreciază această excepție ca fiind o apărare de fond ce nu poate fi primită, câtă vreme recurenta-reclamantă prin criticile aduse deciziei urmărește casarea acesteia și soluționarea pe fond a cauzei, considerând că este admisibilă cererea introductivă întemeiată pe dispozițiile C. civ. Așa fiind, recurenta-reclamantă are interes în formularea prezentului recurs.

Analizând recursul prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a apreciat că acesta este nefondat și urmează a fi respins pentru următoarele considerente:

În cauză nu s-au încălcat principiile dreptului la apărare și nici al contradictorialității și al oralității.

Dreptul la apărare reprezintă un principiu constituțional, fiind consacrat în art. 24 din Constituția României, potrivit căruia dreptul la apărare este garantat, iar în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Conținutul dreptului părții la apărare în cadrul procesului civil este dat de posibilitatea de a lua cunoștință de cuprinsul dosarului, consultându-l în cadrul arhivei sau în sala de ședință, de posibilitatea de a propune probe și a face apărări, de a-și prezenta susținerile în scris și oral și de a exercita căile legale de atac, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

În ceea ce privește oralitatea, aceasta se referă la dezbateri, indiferent dacă este vorba despre dezbaterile asupra fondului cauzei sau despre dezbaterile asupra oricărei chestiuni de fapt sau de drept supuse discuției părților.

Critica potrivit cu care recurentei nu i s-a respectat dreptul la apărare nu poate fi primită.

Astfel, excepția inadmisibilității a fost invocată cu privire la calea aleasă de recurentă în valorificarea pretențiilor sale, motivat de faptul că nu se poate folosi calea prevăzută de dreptul comun, câtă vreme, legea specială, Legea nr. 85/2006 prevede o altă cale de urmat. Caracterul derogatoriu al legii speciale de la dreptul comun are ca finalitate constatarea inadmisibilității acțiunii oblice care are ca scop reîntregirea probatoriului debitoarei, câtă vreme debitoarea se află în procedura insolvenței. Aceste argumente au fost invocate atât în cadrul dezbaterilor din ședința publică, dar și în notele scrise depuse la dosar.

Așa fiind, nu a fost încălcat principiul contradictorialității, astfel cum susține recurenta.

Instanța de apel s-a pronunțat asupra excepției astfel cum a fost invocată, nefiind încălcat dreptul la apărare al părților. S-a reținut în mod corect că: „dezlegarea dată de prima instanță excepției inadmisibilității acțiunii în raport de incidența în cauză a prevederilor legii speciale a insolvenței este corectă, acțiunea formulată, astfel cum a fost precizată și modificată fiind inadmisibilă”.

Instanța de apel nu a fost investită cu o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, astfel că aceasta nu avea cum să analizeze dacă sunt întrunite cerințele acestor dispoziții legale. Competența unei astfel de acțiuni aparține judecătorului sindic.

Nu se putea pune problema competenței instanței de drept comun atâta timp cât acțiunea recurentei a fost întemeiată pe dispozițiile art. 974 C. civ. privind acțiunea oblică.

Așadar, soluția instanței de apel este legală, câtă vreme acțiunea exercitată pe calea dreptului comun, în afara cadrului special stabilit de Legea nr. 85/2006, formulată de creditorii împotriva administratorului societății aflate în insolvență, chiar în numele societății, este inadmisibilă, legea specială dispunând expres și exclusiv o altă cale.

Față de aceste considerente, Înalta Curte a apreciat că în cauză nu există motive de nelegalitate care să impună casarea sau modificarea deciziei recurate și, pe cale de consecință, potrivit dispozițiilor art. 312 alin. 1 C. proc. civ., recursul a fost respins ca nefondat.

Notă: Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 la data de 28 iunie 2014

II. Competența instanțelor judecătorești

A. Competența după materie

2. Contestație împotriva deciziei emise de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor. Conflict de competență

Legea nr. 247/2005, Titlul VII, art. 19, art. 20
Legea nr. 165/2013, art. 35, art. 50

Norma de competență aplicabilă acțiunii având ca obiect o contestație formulată împotriva unei decizii emise de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor privind acordarea de despăgubiri în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005, este cea cuprinsă în dispozițiile art. 20 alin. (1) al legii. Aceste prevederi conferă secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului competența de soluționare a litigiului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 89 din 18 ianuarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 28.11.2016, reclamanta A. a investit instanța cu o contestație împotriva deciziei din 19.01.2011 emisă de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor privind acordarea de despăgubiri în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005.

Prin decizia civilă nr. 1222 din 04.04.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal s-a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe, soluționarea cauzei fiind declinată Tribunalului București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, reținându-se în motivarea acestei soluții dispozițiile art. 20 alin. (1) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, astfel cum au fost modificate prin art. X din Legea nr. 2/2013, coroborate cu cele ale art. 50 lit. c) din Legea nr. 165/2013, potrivit cărora, competența de soluționare a acțiunii în contencios administrativ, având ca obiect contestarea deciziei emise de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, revine secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului.

Prin încheierea din 09.05.2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal s-a admis excepția necompetenței funcționale a acestei secții și s-a transpus cauza spre competență soluționare Secției civile din cadrul Tribunalului București, având în vedere că, raportat la dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, incidente cauzei de față, soluționarea acesteia este de competența instanței civile.

Prin sentința civilă nr. 1188/ din 15.09.2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă s-a admis excepția necompetenței materiale și s-a dispus declinarea cauzei spre competență soluționare către Secția de contencios administrativ și fiscal din cadrul Curții de Apel București, reținându-se, în esență, că deciziile Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor pot fi atacate, conform art. 19 alin. (1) Titlul VII din Legea nr. 247/2005, în condițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, respectiv la secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel pe a cărei rază teritorială domiciliază reclamantul.

Prin încheierea din 10.10.2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios

administrativ și fiscal s-a dispus înaintarea dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Prin încheierea din 3.11.2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea acesteia Secției I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării conflictului de competență.

Sesizată cu soluționarea conflictului negativ de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă reține următoarele:

Prin acțiunea formulată la data de 28.11.2016, reclamanta a contestat decizia nr. 15165/FF din 19.01.2011 emisă de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor privind acordarea de despăgubiri în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată - contestație împotriva unei decizii privind acordarea de despăgubiri în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005, norma de competență aplicabilă în cauză, în vigoare la data sesizării instanței (28.11.2016), este cea cuprinsă în dispozițiile art. 20 alin. (1) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, astfel cum au fost modificate prin art. X din Legea nr. 2/2013, potrivit căroră: „*competența de soluționare a acțiunii în contencios administrativ având ca obiect contestarea deciziei adoptate de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor sau, după caz, refuzul acesteia de a emite decizia revine secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază reclamantul (...).*”

Faptul că art. 20 alin. (1) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 a rămas în vigoare și după adoptarea Legii nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, rezultă din dispozițiile art. 50 lit. c) ale acestui din urmă act normativ.

Astfel, potrivit art. 50 lit. c) din Legea nr. 165/2013, „*La data intrării în vigoare a prezentei legi: articolele 13, 14, 141, 142, 15 literele a) - d) și f), articolele 16, 17, 18, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189 și articolul 22 din titlul VII "Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv" al Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice dispoziție contrară prezentei legi se abrogă.*”

Or, art. 20 din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 nu se regăsește printre cele menționate expres în art. 50 lit. c) din Legea nr. 165/2013 ca fiind abrogate. De asemenea, dispozițiile art. 20 din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 nu pot fi considerate nici contrare Legii nr. 165/2013, nesuprapunându-se cu reglementările Legii nr. 165/2013, care se aplică numai cererilor formulate și depuse, în termen legal, la entitățile investite de lege, nesoluționate până la data intrării sale în vigoare (art. 4 alin. 1).

Ca atare, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 20 alin. (1) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, astfel cum au fost modificate prin art. X al Legii nr. 2/2013, potrivit căroră „*competența de soluționare a acțiunii în contencios administrativ având ca obiect contestarea deciziei adoptate de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor sau, după caz, refuzul acesteia de a emite decizia revine secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază reclamantul (...).*”

Dispozițiile legale menționate instituie o normă de competență teritorială absolută, ce conferă secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului competența de soluționare a contestației formulate împotriva deciziilor emise de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Reținând astfel, incidența în cauză a dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, astfel cum au fost modificate prin art. X din Legea nr. 2/2013, competența de soluționare a litigiului revine Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București.

3. Acte emise de partidele politice cu privire la dobândirea sau pierderea calității de membru. Regim juridic. Instanța competentă material să judece legalitatea acestor acte

C.proc.civ., art. 95 pct. 1 și art. 133 pct.2
Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. b) și c)
Legea nr. 14/2003

Potrivit art.1 din Legea nr.14/2003, „partidele politice [...] sunt persoane juridice de drept public”, însă această calitate nu le conferă, de plano și calitatea de autoritate publică în sensul art.2 alin.(1) lit.b) din Legea nr.554/2004, iar actele pe care le emit partidele politice nu sunt în mod automat acte administrative, instanța fiind datoare să stabilească natura acestor acte prin raportare la prevederile art.2 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 554/2004.

Cum, în cauză, statutul partidului nu a fost adoptat în regim de putere publică, ci în regim de drept privat, potrivit voinței proprii a unor persoane fizice, nici actele juridice de punere în aplicare a dispozițiilor acestui statut nu sunt emise în regim de putere publică. Prin actul contestat nu s-a urmărit realizarea unui interes public, ci protejarea intereselor unei asociații politice, iar persoanele care au decis asupra sancțiunii de excludere din partid nu au acționat ca agenți ai unei puteri publice.

Pe cale de consecință, nefiind incidente normele speciale de competență în materia contenciosului administrativ și în absența din cuprinsul Legii nr.14/2003 a unor dispoziții cu caracter derogatoriu, față de natura civilă a raporturilor juridice deduse judecătii, litigiul cade în competența de soluționare a instanței de drept comun, determinată conform art.95 pct.1 din Codul de procedură civilă.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3370 din 16 octombrie 2018

I. Circumstanțele cauzei.

1. Obiectul cererii

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj – Secția Mixtă de Contencios Administrativ și Fiscal, de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale formulată reclamantul A, în contradictoriu cu pârâtele Organizația partidului X Apahida, Organizația partidului X Cluj și partidului X, a solicitat instanței să dispună anularea Hotărârii nr. 6 din 16.01.2017 emisă de Comisia Teritorială de Arbitraj și comunicată acestuia în data de 15.05.2017 și, în consecință, anularea Hotărârii nr.2 din 24.08.2016 emisă de Comisia de Arbitraj Județeană Cluj, anularea Deciziei nr.1 din 23.06.2016 emisă de Comitetul de Coordonare Locală al partidului X, având ca obiect excluderea din rândul membrilor partidului X a reclamantului, în calitate de membru partidului X Apahida și consilier local în cadrul Consiliului Local Apahida, anularea Deciziei nr.1 din 11.06.2016 prin care Biroul Local al partidului X Apahida a propus sancționarea reclamantului cu excluderea din rândul membrilor partidului X, anularea sancțiunii aplicate în mod nelegal reclamantului de către Comitetul de Coordonare Locală al partidului X constând în excluderea acestuia din rândul membrilor partidului X, obligarea pârâților la plata sumei de 5000 Euro, reprezentând daune morale, obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin completarea depusă la dosar la data de 31.08.2017, reclamantul A a solicitat și anularea Deciziei nr. 579 din 17.08.2017 emisă de Curtea de Arbitraj a partidului X.

2. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență

2.1. Prin sentința civilă nr.6663/06.12.2017, Tribunalul Cluj - Secția Mixtă de Contencios Administrativ și Fiscal, de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis excepția necompetenței materiale funcționale a Secției Mixte din cadrul Tribunalului Cluj în privința soluționării cererii de

chemare în judecată formulată de reclamantul A, în contradictoriu cu pârâții Organizația partidului X Apahida, Organizația partidului X Cluj și partidului X și a declinat competența de judecare a cauzei în favoarea Secției civile a Tribunalului Cluj.

În motivarea soluției, Tribunalul a reținut că Legea nr.14/2013, în baza căreia reclamantul a formulat acțiunea, nu instituie o competență specială a instanței de contencios administrativ și, față de împrejurarea că actele atacate nu sunt acte administrative în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, iar obiectul cererii nu se înscrie în dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. f) și art. 8 din Legea nr. 554/2004, instanța a apreciat că revine instanței de drept comun competența de soluționare a prezentei cauze, respectiv Secției civile a Tribunalului Cluj.

Cauza a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 13.03.2017.

2.2. Prin sentința civilă nr.99 din data de 23.02.2018, pronunțată de Tribunalul Cluj - Secția Civilă a fost admisă excepția necompetenței materiale invocată din oficiu și a fost declinată competența de soluționare a cererii formulate de către reclamantul A împotriva pârâtelor Organizația partidului X Apahida, Organizația partidului X Cluj și Organizația partidului X București în favoarea Curții de Apel București - Secția de contencios administrativ.

Pentru a dispune în acest sens, instanța a reținut că potrivit art.610 C.pr.civ. „Competența de a judeca acțiunea în anulare revine curții de apel în circumscripția căreia a avut loc arbitrajul”.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat anularea unor hotărâri emise de către Comisia teritorială de arbitraj, de Comisia județeană de arbitraj și de Curtea de Arbitraj a partidului X.

Prin Decizia nr.1 din 23.06.2016 emisă de către Comitetul de coordonare locală al partidului X Apahida s-a aprobat propunerea BPL al partidului X Apahida privind excluderea reclamantului din cadrul partidului X Apahida.

Prin Hotărârea nr.2 din 24.08.2016 emisă de către Comisia de Arbitraj Județeană Cluj, s-a respins contestația formulată de către reclamant împotriva Deciziei nr.1/23.06.2016 și s-au menținut întru totul prevederile Deciziei nr.1/23.06.2016.

Reclamantul a solicitat anularea Hotărârii nr.6/16.01.2017 a Comisiei Teritoriale de Arbitraj.

De asemenea, reclamantul a solicitat anularea Deciziei nr.579/17.08.2017 emisă de către Curtea de Arbitraj a partidului X.

În același timp, Tribunalul Cluj a avut în vedere și dispozițiile art.99 alin.2 C pr. civ. potrivit cărora în cazul în care mai multe capete principale de cerere întemeiate pe un titlu comun ori având aceeași cauză sau chiar cauze diferite, dar aflate în strânsă legătură, au fost deduse judecării printr-o unică cerere de chemare în judecată, instanța competentă să le soluționeze se determină ținându-se seama de acea pretenție care atrage competența unei instanțe de grad mai înalt.

2.3 Prin sentința nr. 2340 din data de 18.05.2018 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal s-a admis excepția de necompetență materială; s-a declinat competența de soluționare a cauzei formulată de reclamantul A, în contradictoriu cu pârâții Organizația Partidul X – Filiala Apahida, Organizația Partidul X-Filiala Cluj și Organizația Partidul X, în favoarea Tribunalului Cluj-Secția Contencios Administrativ; s-a constatat ivit conflict negativ de competență și s-a dispus înaintarea cauzei către Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.2 alin.1 lit.b din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, sunt asimilate „autorităților publice” – „persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică”.

De asemenea, conform art.1 din Legea partidelor politice nr.14/2003: „Partidele politice sunt

asociații cu caracter politic ale cetățenilor români cu drept de vot, care participă în mod liber la formarea și exercitarea voinței lor politice, îndeplinind o misiune publică garantată de Constituție. Ele sunt persoane juridice de drept public”.

Instanța a apreciat că determinant este actul principal, care produce efecte juridice prin el însuși, de sine stătător, în speță acesta fiind Decizia nr.1 din 23.06.2016 prin care s-a dispus excluderea reclamantului din cadrul partidului X Apahida. Actul emis în soluționarea contestației formulate de reclamant împotriva deciziei în cauză nu reprezintă decât consecința parcurgerii procedurii prealabile ori a unei proceduri anume prevăzute de Statut, astfel încât verificarea legalității Hotărârii nr.6/16.01.2017 a Comisiei Teritoriale de Arbitraj și a Deciziei nr.579/17.08.2017 emise de către Curtea de Arbitraj a partidului X sunt de competența aceleiași instanțe care va statua asupra legalității actului primar contestat.

Decizia nr.1 din 23.06.2016 emisă de Comitetul de coordonare locală a partidului X Apahida constituie un act administrativ, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, iar procedura de contestare a actului nu poate fi asimilată celei desfășurate în fața unui tribunal arbitral, conform Codului de procedură civilă.

Având în vedere că emitentul Deciziei nr.1/23.06.2016 este Comitetul de coordonare locală a partidului X Apahida, autoritate administrativă asimilată de interes public local, competența de soluționare a cauzei revine tribunalului, conform art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra conflictului negativ de competență

Înalta Curte, constatând îndeplinite condițiile prevăzute de art.133 alin.(2), art.134, art.135 alin.(1) Cod procedură civilă, urmează a pronunța regulamentul de competență în raport cu obiectul cauzei, precum și cu dispozițiile legale incidente cauzei.

Înalta Curte reține că potrivit art.16 alin.(3) din Legea nr.14/2003: *„Dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv, potrivit statutului partidului”*, însă această prevedere legală a fost declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale nr.530 din 12 decembrie 2013, reținându-se că textul normativ contravine dispozițiilor art.21 din Constituție, privind liberul acces la justiție, precum și principiului plenitudinii de jurisdicție a instanțelor judecătorești, astfel cum aceasta este reglementat de art.126 alin.(1) din Constituție.

În acest context, rezultă că dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă controlului judecătoresc, însă, întrucât legiuitorul nu a modificat prevederile art.16 alin.(3) din Legea nr.14/2003, în vederea punerii lor în acord cu Constituția, se ridică problema determinării instanței competente să soluționeze acțiunile ce vizează atacarea actelor emise de partidele politice cu privire la dobândirea sau pierderea calității de membru.

Problema care a generat conflictul negativ de competență în prezenta cauză este reprezentată de calificarea juridică a actelor prin care s-a hotărât excluderea membrilor de partid, ca fiind acte de drept civil, supuse jurisdicției civile, ori acte administrative, supuse contenciosului administrativ.

Noțiunea de „contencios administrativ” este definită de art.2 alin.(1) lit.f) din Legea nr.554/2004 ca fiind *„activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.”*

Chestiunea care trebuie lămurită în speță este aceea de a stabili dacă emitentul actelor contestate are calitatea de autoritate publică în înțelesul art.2 alin.(1) lit.b) din Legea nr.554/2004 și dacă hotărârea litigioasă are natura juridică a unui act administrativ în înțelesul art.2 alin.(1) lit.c) din același act normativ.

Textele de lege indicate au următorul conținut:

„(1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

b) *autoritate publică* - orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică;

c) *act administrativ* - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ;”

Din cuprinsul acestor dispoziții normative rezultă că o condiție esențială pentru definirea unui act juridic ca fiind un act administrativ este aceea ca actul să fie emis în regim de putere publică, fiind necesar, așadar, ca autoritatea publică să fi acționat într-o manieră ce implică exercitarea acestui tip de putere, care imprimă actului administrativ trăsăturile sale esențiale: obligativitatea, executorialitatea, prezumția de autenticitate, veridicitate și legalitate.

Este adevărat că, potrivit art.1 din Legea nr.14/2003, „partidele politice [...] sunt persoane juridice de drept public”, însă această calitate nu le conferă, de plano și calitatea de autoritate publică în sensul art.2 alin.(1) lit.b) din Legea nr.554/2004, iar actele pe care le emit partidele politice nu sunt în mod automat acte administrative în sensul art.2 alin.(1) lit.c) din aceeași lege.

Esențială în acest sens este natura juridică a actului contestat, instanțele de judecată având obligația de a analiza dacă acesta întrunește condițiile unui act administrativ, în sensul definit de art.2 alin.(1) lit.c) din Legea nr.554/2004, respectiv dacă are caracterele unui act unilateral, cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

În acest sens, Înalta Curte constată că Hotărârea nr.6 din 16.01.2017, emisă de Comisia Teritorială de Arbitraj a partidului X, precum și celelalte acte contestate, a căror anulare se solicită, nu au fost emise în regim de putere publică, ci în temeiul procedurilor și atribuțiilor reglementate de statutul partidului, statut adoptat prin voința membrilor acestuia, conform scopurilor urmărite la data înființării lui. Cum statutul nu a fost adoptat în regim de putere publică, ci în regim de drept privat, potrivit voinței proprii a unor persoane fizice, nici actele juridice de punere în aplicare a dispozițiilor acestui statut nu sunt emise în regim de putere publică. Prin hotărârea contestată nu s-a urmărit realizarea unui interes public, ci protejarea intereselor unei asociații politice, iar persoanele care au decis asupra sancțiunii de excludere din partid nu au acționat ca agenți ai unei puteri publice.

Pe cale de consecință, nefiind incidente normele speciale de competență în materia contenciosului administrativ și în absența din cuprinsul Legii nr.14/2003 a unor dispoziții cu caracter derogatoriu, Înalta Curte, reținând natura civilă a raporturilor juridice deduse judecării, apreciază că litigiul se judecă de către instanța de drept comun, determinată conform art.95 pct.1 din Codul de procedură civilă, respectiv Tribunalul Cluj – Secția civilă.

Pentru aceste considerente, în temeiul art.133 pct.2, art.135 alin. (1) și alin.(4) Cod procedură civilă, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Cluj – Secția civilă.

4. A. Conflict negativ de competență. Invocarea excepției nelegalei constituiri a completului. Condiții și efecte B. Contestație împotriva actelor emise în procedura de sancționare disciplinară. Instanța competentă să soluționeze cauza

C. proc. civ., art. 130 alin. (2), art. 131, art. 133 pct. 2 teza I, art. 247 alin. (1)
 Legea nr. 304/2004, art. 35 alin. (2), art. 36 alin. (3), art. 37 alin. (1)
 Legea nr. 1/2011, art. 280 alin. (1), (10)
 C. muncii, art. 278 alin. (2)

A. Neinvocarea în condițiile legii a excepției de necompetență materială nu anihilează posibilitatea invocării excepției de ordine publică a nelegalei alcătuirii a instanței din perspectiva specializării judecătorilor.

Prin urmare, este legală soluția instanței de apel de admitere a excepției nelegalei constituiri a completului, chiar și în condițiile în care momentul procesual la care trebuia invocată excepția necompetenței materiale fusese depășit.

B. Legea educației naționale nr. 1/2011 prevede o procedură unitară de sancționare și contestare a actelor prin care se aplică sancțiunile disciplinare prevăzute la art. 280 alin. (2), articolul 280 alin. (1) nefăcând distincție între personalul didactic încadrat cu contract individual de muncă și cel de conducere, de îndrumare și de control, care își desfășoară activitatea și în baza unui contract de management.

Deși art. 280 alin. (10) din Legea nr. 1/2011 nu precizează specializarea instanței competente să soluționeze contestația împotriva actelor emise în procedura de sancționare disciplinară, devin aplicabile dispozițiile art. 278 alin. (2) din Codul muncii (Legea nr. 53/2003), potrivit cărora prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.

Ca atare, persoanele încadrate în unitățile de învățământ, inclusiv personalul de conducere, de îndrumare și de control din inspectoratele școlare, sancționate disciplinar, se pot adresa instanțelor specializate în soluționarea conflictelor de muncă, în condițiile art. 280 din Legea nr. 1/2011.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4737 din 7 noiembrie 2018

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 04.10.2017, sub nr. x/42/2017, reclamanta A. a formulat, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Educației Naționale și Colegiul Central de Disciplină al Ministerului Educației Naționale, contestație împotriva Ordinului Ministrului Educației Naționale (OMEN) nr. 4092/19.06.2017 și împotriva Hotărârii nr. 3/29.08.2017, pronunțată de Colegiul Central de Disciplină al Ministerului Educației Naționale, solicitând admiterea contestației, anularea celor două „acte administrative” și implicit, înlăturarea sancțiunii „avertisment”.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, prin OMEN nr. 4092/19.06.2017, s-a dispus sancționarea sa cu avertisment, invocându-se faptul că nu au fost actualizate fișele de post pentru personalul nedidactic din cadrul Inspectoratului Școlar Județean B. unde are calitatea de Inspector Școlar General, pentru faptul că nu a luat decizii corecte cu privire la propunerea proiectului de plan de școlarizare de la Colegiul Național C. și de la Liceul Teoretic D., dar și de la Liceul Teoretic E. și,

în al treilea rând, pentru faptul că nu a acordat un aviz conform pentru o Hotărâre a Consiliului Local al Comunei B., privind fuziunea prin absorbție a Grădiniței cu Program Prelungit - F., la Liceul Tehnologic G.

Împotriva OMEN nr. 4092/2017, reclamanta a formulat contestație la Colegiul Central de Disciplină al Ministerului Educației Naționale, însă contestația a fost respinsă prin Hotărârea nr. 3/29.08.2017.

Reclamanta a susținut că ambele acte au fost emise cu încălcarea legii, dar și cu distorsionarea situației de fapt, care nu a fost evaluată în mod corespunzător, iar cererile și probele administrate au fost înlăturate fără o analiză pertinentă.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 280 din Legea nr. 1/2011 care, în opinia reclamantei, se completează cu prevederile Codului muncii și ale Codului de procedură civilă.

II. *Instanțele aflate în conflict de competență*

1. Prin sentința nr. 121/20.06.2018, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția nelegalei constituirii a completului, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a acțiunii în favoarea Tribunalului Buzău, Secția I civilă, în vederea legalei constituirii a completului de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de contencios administrativ a reținut că reclamanta a solicitat anularea Ordinului MEN nr. 4092/2017, prin care i s-a aplicat sancțiunea disciplinară a avertismentului, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 1/2011, precum și a Hotărârii nr. 3/2017 a Colegiului Central de Disciplină al MEN, prin care a fost respinsă contestația formulată de către reclamantă împotriva ordinului anterior precizat.

În urma deliberării și repunerii cauzei pe rol, curtea de apel a invocat din oficiu nelegalitatea constituirii completului, prin prisma dispozițiilor art. 17 din Ordinul MECTS nr. 3866/2012.

Conform acestor dispoziții legale, „împotriva hotărârii Colegiului Central de Disciplină al Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului partea nemulțumită se poate adresa cu acțiune la instanța competentă - secția specializată în soluționarea conflictelor de muncă, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

În același sens, dispozițiile art. 280 alin. (8) și (9) din Legea nr. 1/2011 prevăd că „...Personalul de conducere, de îndrumare și de control din inspectoratele școlare și din Ministerul Educației Naționale, care a fost sancționat, are dreptul de a contesta, în termen de 15 zile de la comunicare, decizia respectivă la Colegiul central de disciplină al Ministerului Educației Naționale. Normele privind componența, organizarea și funcționarea, precum și atribuțiile colegiului de disciplină de pe lângă inspectoratul școlar și ale Colegiului central de disciplină al Ministerului Educației Naționale se stabilesc prin regulament aprobat prin ordin al ministrului educației naționale”.

Ca urmare, prin voința legiuitorului, prezenta cauză a fost calificată drept un *litigiu de muncă*, aflat în competența completelor de fond specializate în litigii de muncă și asigurări sociale, complete formate potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (1) teza I din Legea nr. 304/2004, „dintr-un judecător și 2 asistenți judiciari”.

În aceste condiții, chiar dacă instanța a apreciat inițial asupra competenței sale materiale, acest aspect este înlăturat de nelegala constituire a completului de judecată, aspect de ordine publică, ce poate fi invocat inclusiv în fața instanței de recurs, chiar și din oficiu, prin prisma motivului de recurs reglementat de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., ce vizează nelegala alcătuire a instanței.

Curtea de apel a înlăturat susținerile reclamantei vizând faptul că: - trebuie stabilită distinct competența, raportat la ordinul emis de către MEN și la hotărârea emisă de către Colegiul central de disciplină din cadrul MEN; - pentru ordin competența aparține instanței de contencios, iar pentru hotărâre celei de dreptul muncii; - cererea principală este cea de anulare a ordinului, astfel că întreaga

cauză trebuie soluționată de către instanța de contencios administrativ.

În acest sens, curtea de apel a reținut că dispozițiile legale citate anterior reglementează o procedură unitară de contestare a actelor prin care se aplică sancțiuni disciplinare, prin voința legiutorului fiind prevăzut expres actul care poate fi atacat în justiție, în speță hotărârea colegiului, situație incidentă și în cadrul altor materii (ex. decizia de soluționare a contestației - art. 281 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, deciziile emise de către Comisia Superioară - art. 90² alin. (4) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap).

2. Prin Sentința civilă nr. 1184/13.09.2018, Tribunalul Buzău, Secția I civilă - Complet specializat în litigii de muncă și asigurări sociale a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Totodată, a constatat ivit conflictul negativ de competență, a suspendat din oficiu judecata cauzei și a trimis dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării regulatorului de competență.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut în prealabil, sub aspect procedural, că potrivit art. 130 alin. (2) C. proc. civ., necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, în speță acest termen fiind cel de la 05.12.2017, când instanța de contencios administrativ și-a stabilit competența, încheierea de ședință având caracter interlocutoriu potrivit art. 131 alin. (1) teza finală C. proc. civ. Or, sentința de declinare a competenței instanței de contencios administrativ este adoptată la 20.06.2018, chiar dacă declinarea s-a făcut în urma admiterii altei excepții decât cea de necompetență materială, în condițiile în care compunerea completului de judecată este subsecventă stabilirii competenței primei instanțe la primul termen pentru care părțile sunt legal citate conform art. 130 alin. (2) și 131 alin. (1) C. proc. civ., sau excepțional, la cel de-al doilea acordat exclusiv în vederea stabilirii competenței conform art. 131 alin. 2 C. proc. civ.

Cu privire la excepția necompetenței materiale, tribunalul a reținut că actele contestate în cauză sunt Ordinul nr. 4092/19.06.2017 al Ministrului Educației Naționale prin care s-a aplicat inspectorului școlar general al ISJ B. o sancțiune disciplinară (cea a avertismentului) și Hotărârea nr. 3/29.08.2017 a Colegiului Central de Disciplină al Ministerului Educației Naționale privind respingerea contestației inspectorului școlar împotriva ordinului ministrului de sancționare.

Prin Ordinul Ministrului nr. 4696/18.08.2017 (ulterior aplicării sancțiunii la 19.06.2017) s-a dispus revocarea din funcție, începând cu data de 04.09.2017, a inspectorului școlar general al I.S.J. B. și încetarea (cu aceeași dată) a contractului de management nr. 10182/19.06.2015 încheiat între Ministerul Educației Naționale și A. pentru funcția de inspector școlar general.

În opinia tribunalului, sancțiunea disciplinară în speță derivă din executarea unui contract de management, iar nu dintr-un contract individual de muncă, fiind în discuție atât funcția publică exercitată, cât și calitatea inspectorului școlar general - persoană pentru care nu există raport individual de muncă, funcția fiind una ocupată pe bază de concurs și în urma numirii de către ministrul educației, astfel că sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 1/2011 (legea educației naționale), ale Legii nr. 188/1999 pentru funcția publică și cele ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, acestea atrăgând competența specială a instanței de contencios administrativ, iar nu pe cea a completelor specializate în litigii de muncă.

În acest sens, potrivit Legii nr. 1/2011 - art. 259 alin. (1), inspectorii școlari generali, generali adjuncți și directorii caselor corpului didactic sunt numiți de ministrul educației naționale, pe baza unui concurs public, reglementat prin metodologie elaborată de Ministerul Educației Naționale, aliniatul (2) al aceluiași articol stabilind că inspectorii școlari generali, generali adjuncți și directorii caselor corpului didactic încheie contract de management cu ministrul educației naționale; contractul

de management poate fi prelungit, cu acordul părților, în urma evaluării performanțelor manageriale. Totodată, potrivit art. 260 alin. (1) din Legea nr. 1/2011, funcțiile de conducere din inspectoratele școlare și de director la casa corpului didactic se ocupă, prin concurs.

Apoi, răspunderea disciplinară inclusiv pentru personalul de control și îndrumare din învățământul preuniversitar este reglementată conform art. 281-282 din Legea specială nr. 1/2011, componența comisiei de cercetare disciplinară se stabilește conform art. 281 alin. (4) din aceeași lege, iar comisiile de cercetare disciplinară sunt numite de ministrul educației naționale pentru personalul de conducere din inspectoratele școlare județene potrivit art. 281 alin. (5) lit. b) din lege. Prin art. 281 alin. (3) se prevede că, pentru personalul de conducere din inspectoratele școlare și casele corpului didactic, propunerea de sancționare se face de ministrul educației naționale și se comunică prin ordin, în timp ce, potrivit art. 280 alin. (10) din legea specială menționată, dreptul persoanei sancționate de a se adresa instanțelor judecătorești este garantat, nefiind stabilită distinct prin normele acestei legi și competența de primă instanță.

Însă, Legea nr. 188/1999, republicată, definește prin art. 2 alin. (1) funcția publică - ce reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome, conform alin. (2) al aceluiași articol funcționarul public fiind persoana numită, în condițiile legii, într-o funcție publică. Totodată, potrivit art. 80 din Legea nr. 188/1999, este stabilită competența instanței de contencios administrativ în privința cererilor de anulare sau modificare, după caz, a ordinului sau dispoziției de sancționare. Aceste prevederi trebuie coroborate cu cele ale Legii nr. 554/2004 pentru competența de primă instanță a tribunalelor și curților de apel - ca instanțe de contencios administrativ (raportat la actele contestate și la emitentul acestora).

Tribunalul a apreciat că funcția exercitată de reclamantă la momentul sancționării sale prin ordin al ministrului educației naționale a fost aceea de inspector școlar general, sancțiunea fiind aplicată în legătură cu atribuțiunile decurgând din funcția publică și din contractul de management încheiat, iar nu în considerarea vreunui raport de muncă ori a calității de cadru didactic angajat pe bază de contract individual de muncă.

Codul muncii, la art. 231, stabilește că prin conflicte de muncă se înțeleg conflictele dintre salariați și angajatori privind interesele cu caracter economic, profesional sau social ori drepturile rezultate din desfășurarea raporturilor de muncă, în timp ce art. 266 reglementează că jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de acest cod, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit Codului muncii. Deciziile de sancționare emise de angajatori pot fi contestate conform art. 252 alin. (5) din Codul muncii, competența de primă instanță a tribunalului în materia litigiilor de muncă fiind reglementată de art. 95 alin. (1) C. proc. civ., art. 269 din Codul muncii și art. 208 - 210 din Legea nr. 62/2011. Codul de procedură civilă completează legile speciale mai sus menționate, iar în cauză sunt aplicabile deopotrivă și prevederile art. 99 alin. (2) C. proc. civ., respectiv art. 123 alin. (3) C. proc. civ.

III. *Asupra conflictului negativ de competență, Înalta Curte a reținut următoarele:*

1. Potrivit art. 133 pct. 2 teza I C. proc. civ., există conflict de competență când două sau mai multe instanțe și-au declinat reciproc competența de a judeca același proces.

În speță, deși curtea de apel s-a desesizat ca urmare a admiterii excepției nelegalei constituirii a completului, a pronunțat o sentință de declinare a competenței.

Prin urmare, Înalta Curte a fost în mod legal sesizată în vederea soluționării unui conflict negativ de competență prevăzut de art. 133 pct. 2 C. proc. civ.

2. Conflictul privește în primul rând competența materială procesuală (specializată), respectiv

dacă litigiul este de competența instanțelor de contencios administrativ sau al celor specializate în soluționarea conflictelor de muncă. Stabilirea gradului instanței este o operațiune accesorie și subsecventă calificării corecte a naturii litigiului.

Prin Decizia nr. 17/17.09.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 872 din 16.10.2018, s-a statuat că, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2, art. 129 alin. (3), art. 130 alin. (2) și (3), art. 131, art. 136 alin. (1), art. 200 alin. (2) din Codul de procedură civilă și ale art. 35 alin. (2) și art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este de ordine publică.

În considerentele acestei decizii (par. 16-18), s-a arătat că, în cadrul competenței jurisdicționale, trebuie distins între competența materială (de atribuție) și competența teritorială, iar în cadrul competenței materiale se distinge între competența materială funcțională, stabilită după felul atribuțiilor jurisdicționale ce revin fiecărei categorii de instanțe (de exemplu, judecata în primă instanță, judecata în apel, judecata în recurs) și competența materială procesuală, care se stabilește în raport cu obiectul, natura sau valoarea litigiului dedus judecătii.

Competenței materiale procesuale i se subsumează și *competența specializată*, care este reglementată în cuprinsul Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și în cuprinsul unor legi speciale. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (2) și ale art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 (modificată prin Legea nr. 207/2018 publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 636 din 20.07.2018), în cadrul curților de apel și al tribunalelor, funcționează secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale. De asemenea, potrivit art. 37 alin. (1) din aceeași lege, în domeniile prevăzute de art. 36 alin. (3) se pot înființa tribunale specializate.

3. O primă problemă care trebuie lămurită în vederea soluționării prezentului conflict de competență este aceea dacă, în cazul competenței specializate, compunerea/constituirea completului de judecată este subsecventă stabilirii competenței primei instanțe în condițiile art. 130 alin. (2) și 131 C. proc. civ.

Cu alte cuvinte, dacă prin neinvocarea în condițiile legii a excepției de necompetență, completul respectiv devine competent să soluționeze cauza și nu se mai poate vorbi de o nelegală compunere/constituire care să ducă la nulitatea hotărârii.

În dezlegarea acestei probleme de drept, trebuie avute în vedere paragrafele nr. 19-21 din considerentele Deciziei nr. 17/2018 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii.

Astfel, s-a statuat că dispozițiile art. 35 alin. (2) și ale art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 sunt în primul rând norme de organizare judiciară, iar abia în al doilea rând norme de competență de ordine publică, care reglementează competența unei secții sau a alteia (respectiv complet specializat) de la nivelul unei instanțe (în sens funcțional - judecătorie, tribunal, curte de apel), în funcție de natura litigiului dedus judecătii.

Așadar, normele care reglementează instanțele/completurile specializate au o natură duală, ce determină un tratament juridic specific în cazul încălcării acestora.

Este posibil ca, urmare a greșitei calificări a naturii juridice a litigiului, acesta să fie soluționat de un complet incompetent și, totodată, nelegal compus sub aspect calitativ, greșita alcătuire a completului fiind în strânsă legătură cu necompetența.

În materia competenței specializate, *„regimul de invocare a excepției de necompetență nu poate anihila natura primordială a normelor de organizare judiciară, în sensul ignorării aspectului*

alcătuirii instanței din perspectiva specializării judecătorilor.”

Ca urmare, din perspectiva normelor de organizare judiciară, nelegala compunere/constituire poate fi invocată pe calea unei excepții de procedură, dilatorii și absolute, în orice stare a procesului, inclusiv de instanță din oficiu, conform art. 247 alin. (1) C. proc. civ.

În speță, curtea de apel a procedat în mod legal admitând excepția nelegalei constituirii a completului la termenul din 20.06.2018, chiar și în condițiile în care momentul procesual la care trebuia invocată excepția necompetenței materiale fusese depășit. Aceasta deoarece, așa cum s-a arătat, neinvocarea în condițiile legii a excepției de necompetență materială nu anihilează posibilitatea invocării excepției de ordine publică a nelegalei alcătuirii a instanței din perspectiva specializării judecătorilor.

4. Sub aspectul naturii litigiului, curtea de apel a apreciat în mod corect că persoanele încadrate în unitățile de învățământ, inclusiv personalul de conducere, de îndrumare și de control din inspectoratele școlare, sancționate disciplinar, se pot adresa instanțelor specializate în soluționarea conflictelor de muncă, în condițiile art. 280 din Legea nr. 1/2011.

Înalta Curte constată că, potrivit art. 280 alin. (1) din Legea nr. 1/2011, personalul didactic, personalul didactic auxiliar, precum și cel de conducere, de îndrumare și de control din învățământul preuniversitar răspund disciplinar pentru încălcarea cu vinovăție a îndatoririlor ce le revin potrivit contractului individual de muncă, precum și pentru încălcarea normelor de comportare care dăunează interesului învățământului și prestigiului unității/instituției, conform legii.

Textul legal nu distinge între personalul didactic încadrat cu contract individual de muncă și cel de conducere, de îndrumare și de control, care își desfășoară activitatea și în baza unui contract de management. Este astfel lipsit de relevanță faptul că reclamanta exercita la momentul sancționării o funcție publică de inspector școlar general la Inspectoratul Școlar Județean B., din moment ce legea specială prevede o procedură unitară de sancționare și contestare a actelor prin care se aplică sancțiunile disciplinare prevăzute de art. 280 alin. (2) din Legea nr. 1/2011.

Deși art. 280 alin. (10) din Legea nr. 1/2011 nu precizează specializarea instanței competente să soluționeze contestația împotriva actelor emise în procedura de sancționare disciplinară, devin aplicabile dispozițiile art. 278 alin. (2) din Codul muncii (Legea nr. 53/2003), potrivit cărora prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.

În sensul compatibilității raporturilor juridice deduse judecății cu specificul raporturilor de muncă sunt și prevederile art. 17 din Regulamentul privind organizarea, funcționarea și atribuțiile Colegiului Central de Disciplină al Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului și ale colegiilor de disciplină de pe lângă inspectoratele școlare județene, aprobat prin Ordinul MECS nr. 3866/2012, publicat în M. Of. al României nr. 311 din 09.05.2012, potrivit cărora „împotriva hotărârii Colegiului Central de Disciplină al Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului partea nemulțumită se poate adresa cu acțiune la instanța competentă - secția specializată în soluționarea conflictelor de muncă, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

În mod similar, în ceea ce privește răspunderea patrimonială a personalului didactic, a personalului didactic auxiliar, precum și a celui de conducere, de îndrumare și de control din învățământul preuniversitar, art. 283 din Legea nr. 1/2011 stabilește din nou, fără a distinge, aplicarea unitară a legislației muncii.

În raport de considerentele expuse, în temeiul art. 135 alin. (2) și (4) C. proc. civ., Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Buzău, Secția I civilă - Complet specializat în litigii de muncă și asigurări sociale.

5. Conflict negativ de competență. Regulator de competență. Litigiu decurgând dintr-un contract încheiat de un profesionist comerciant în exercițiul activității sale comerciale. Competența materială procesuală a tribunalului specializat

C.proc.civ., art.126 alin. (1)
Legea nr. 71/2011, art. 226 alin. (1)

Conform art. 126 alin. 1 C. proc. civ., „părțile pot conveni în scris sau, în cazul litigiilor născute, și prin declarație verbală în fața instanței ca procesele privitoare la bunuri și la alte drepturi de care acestea pot să dispună să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, ar fi competente teritorial să le judece, în afară de cazul când această competență este exclusivă”.

Prin decizia nr. 18/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii a statuat că „competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare”.

Atunci când litigiul își are sorgintea într-o întreprindere de execuție de lucrări, pentru desfășurarea căreia pârâta a fost autorizată și care se află în obiectul ei de activitate, este atrasă competența materială procesuală a tribunalului specializat.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 561 din 27 februarie 2018

Notă: A se vedea Decizia nr. 18/2016, pronunțată de I.C.C.J.- Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Argeș, Secția civilă la 21 februarie 2017 sub nr. x/x/2017, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta B., să se dispună: rezoluțiunea contractului nr. x/01.02.2016; exonerarea reclamantei de la plata sumei de 124.000 euro; restituirea de către pârâta a sumei de 51.000 euro; obligarea pârâtei la plata de daune-interese de 0,01% din valoarea contractului, pe zi de întârziere și la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1530, art. 1550, art. 1635 și art. 1872 din C. civ. adoptat prin Legea nr. 287/2009.

Prin întâmpinarea depusă la 31 martie 2017, pârâta B. a invocat excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Argeș și a solicitat declinarea competenței în favoarea Tribunalului Harghita.

La aceeași dată, pârâta B. a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat să se dispună: rezoluțiunea contractului nr. x/01.02.2016 din culpa reclamantei; reținerea de către pârâta a avansului încasat cu titlu de daune-interese, iar în subsidiar obligarea reclamantei la plata de daune-interese în quantum de 217.616,33 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor efectuate de pârâta prin deducerea acestora din avansul achitat.

Prin sentința civilă nr. 316/2017 din 12 septembrie 2017, Tribunalul Argeș, Secția civilă a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Harghita.

În motivarea acestei sentințe, s-a reținut, în esență, că reclamanta a investit instanța de judecată cu o acțiune în pretenții, formulată în contradictoriu cu pârâta - persoană juridică, având la bază activitatea economică desfășurată de aceasta din urmă, în virtutea contractului de execuție lucrări.

Prin raportare la dispozițiile art. 36 alin. 3 și art. 37 alin. 3 și 4 din Legea nr. 304/2004 și la

cele statuate prin decizia nr. 18/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a reținut că acțiunea introductivă a fost formulată în materie contractuală - comercială, împotriva unei alte persoane juridice - profesionist, generată de activitatea economică a acesteia din urmă și care se fundamentează pe un contract comercial presupus a fi nerespectat de către pârâtă.

Având în vedere obiectul cauzei, de natură comercială, care vizează un litigiu între profesioniști-comercianți, în desfășurarea activității lor economice, ce intră în sfera de soluționare a tribunalului specializat, dar și faptul că la nivelul județului Harghita nu a fost înființat un astfel de tribunal, s-a reținut că se impune declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului „de drept comun” Harghita.

Instanța a mai constatat că nu se impune declinarea cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Argeș, întrucât, conform art. XIV din contractul nr. x/01.02.2016, părțile au convenit în scris în sensul alegerii de competență în favoarea instanțelor din județul Harghita (în raport de valoarea litigiului constatându-se o eroare în menționarea judecătoriei ca primă instanță), fiind incident art. 126 alin. 1 C. proc. civ., iar nu alin. 2 al aceluiași articol, nefiind un litigiu dintre cele expres inserate în acest text de lege.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Harghita la 21 septembrie 2017, sub același număr de dosar.

Prin sentința civilă nr. 2111 din 7 noiembrie 2017, Tribunalul Harghita, Secția civilă a admis excepția necompetenței teritoriale invocată de reclamantă și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Argeș.

În motivarea acestei sentințe, s-a reținut, în esență, că sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. 3 și art. 37 alin. 3 și 4 din Legea nr. 304/2004, precum și cele statuate prin decizia nr. 18/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, având în vedere natura comercială a litigiului.

Tribunalul Harghita, Secția civilă a mai reținut că în cauză nu se pune problema interpretării contractului dedus judecării, respectiv normele privitoare la interpretarea clauzelor contractului nu sunt incidente, câtă vreme clauza din contractul respectiv nu este neclară.

Clauza privitoare la competență face referire numai la Judecătoria Gheorgheni, nu și la alte cauze care ar fi de competența tribunalului. În lipsa unei astfel de alegeri de competență, ar fi o adăugare la contract și nu o interpretare a acestuia.

Având în vedere obiectul cauzei, de natură comercială și calitatea părților de profesioniști-comercianți, în desfășurarea activității lor economice, ce intră în sfera de soluționare a tribunalului specializat, precum și faptul că la nivelul județului Argeș există un tribunal specializat, Tribunalul Harghita, Secția civilă a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Argeș.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Specializat Argeș la 29 noiembrie 2017, sub același număr de dosar.

Prin sentința nr. 47 din 23 ianuarie 2018, Tribunalul Specializat Argeș a admis excepția necompetenței sale teritoriale invocată de pârâtă; a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Harghita; a constatat că s-a ivit conflictul negativ de competență între Tribunalul Specializat Argeș și Tribunalul Harghita; a suspendat judecata până la soluționarea conflictului negativ de competență și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea emiterii regulatorului de competență.

Tribunalul Specializat Argeș a evocat prevederile art. 107 alin. 1, art. 113 alin. 1 pct. 3 și art. 126 alin. 1 C. proc. civ., precum și conținutul clauzei de la art. XIV din contractul dedus judecării.

Față de aceste prevederi, s-a reținut că este competentă să soluționeze cauza instanța de la

sediul pârâtei din orașul Gheorgheni, județul Harghita, respectiv Tribunalul Harghita.

Prin aplicarea dispozițiilor privind competența teritorială alternativă de la art. 113 C. proc. civ., competența de soluționare a cauzei aparținea în egală măsură Tribunalului Argeș sau Tribunalului Dolj, întrucât locurile pentru executarea lucrărilor erau atât în municipiul Pitești, cât și în municipiul Craiova.

Potrivit clauzelor contractuale, părțile au ales însă ca litigiile nerezolvate pe cale amiabilă să fie soluționate de Judecătoria Gheorgheni.

Aceasta înseamnă că, în cazul litigiilor ivite între părți, competența aleasă de comun acord aparține judecătoriei în condițiile art. 94 C. proc. civ. și în funcție de materie și valoare tribunalului, în condițiile art. 95 C. proc. civ.

Referirea strictă la competența Judecătoriei Gheorgheni, despre care a făcut vorbire Tribunalul Harghita, precum și interpretarea dată voinței părților sunt greșite, întrucât nu ar avea sens ca părțile să fi prevăzut o competență a instanței de fond pentru o parte din litigiile ivite între ele, iar pentru o altă parte nu și în acest din urmă caz să se aplice prevederile de competență din C. proc. civ.

Voința părților contractante a fost clară în acest sens, întrucât s-a prevăzut la art. XIV din contract că toate litigiile ce nu se pot rezolva pe cale amiabilă să se înainteze instanței de judecată, respectiv Judecătoriei Gheorgheni, cu respectarea competenței după materie și valoare.

Tribunalul Specializat Argeș a mai constatat că nu este competent material să soluționeze litigiul dintre cele două părți, întrucât natura comercială a litigiului și calitatea părților de profesioniști, reținute de către instanțele civile, nu reprezintă criterii de stabilire a competenței materiale a tribunalului specializat.

În acest sens, au fost evocate considerentele deciziei nr. 18/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, în raport de care Tribunalul Specializat Argeș a conchis că litigiul, neavând obiectul și natura celor prevăzute la art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, nu intră în competența sa materială.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție la 31 ianuarie 2018, sub același număr de dosar.

Analizând actele și lucrările dosarului în vederea emiterii regulatorului de competență, Înalta Curte a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 133 pct. 2 C. proc. civ., există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe și-au declinat reciproc competența de a judeca același proces.

Verificând dacă sunt întrunite cerințele acestui text de lege în vederea emiterii regulatorului de competență, Înalta Curte constată că cele două instanțe - Tribunalul Specializat Argeș și Tribunalul Harghita - s-au declarat deopotrivă incompetente să judece aceeași cauză, că declinările de competență între instanțele sesizate sunt reciproce și că cel puțin una dintre cele două instanțe este competentă să soluționeze cauza.

Fiind îndeplinite condițiile anterior evocate, Înalta Curte va proceda la soluționarea prezentului conflict negativ de competență prin emiterea regulatorului de competență.

Cu titlu preliminar, instanța supremă constată că în cauză este atrasă și necontestată competența *ratione materiae* a tribunalului ca instanță de fond.

Conform art. 126 alin. 1 C. proc. civ., „părțile pot conveni în scris sau, în cazul litigiilor născute, și prin declarație verbală în fața instanței ca procesele privitoare la bunuri și la alte drepturi de care acestea pot să dispună să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, ar fi competente teritorial să le judece, în afară de cazul când această competență este exclusivă”.

Textul de lege anterior evocat permite părților ca, în cazul proceselor privitoare la bunuri și la alte drepturi de care acestea pot dispune, să deroge de la dispozițiile care reglementează competența teritorială de ordine privată, prin alegerea unei alte instanțe decât cea care, potrivit legii, ar fi

competență teritorială să judece procesul.

Dat fiind că derogă de la competența teritorială de ordine privată, acest text de lege este de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extins la alte situații decât cele la care se referă.

Pornind de la aceste considerații, instanța supremă constată că acțiunea introductivă are ca obiect rezoluțiunea contractului nr. x/01.02.2016, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, precum și obligarea pârâtei la plata de daune-interese moratorii.

Potrivit clauzei de la pct. XIV teza finală din contractul nr. x/01.02.2016, „litigiile care nu pot fi rezolvate pe cale amiabilă vor fi înaintate spre soluționare la Judecătoria Gheorgheni”.

Față de formularea clară a clauzei anterior evocate, instanța supremă constată că părțile au convenit ca eventualele litigii care s-ar ivi după încheierea contractului să fie soluționate de Judecătoria Gheorgheni.

În condițiile în care părțile s-au referit în mod expres la o anumită judecătorie, rezultă că prorogarea convențională de competență vizează numai litigiile de competența judecătoriei, nu și pe cele de competența tribunalului.

În măsura în care părțile ar fi voit să includă în sfera de aplicare a clauzei atributive de competență și litigiile de competența tribunalului s-ar fi referit la instanțele de la sediul uneia dintre părți, fără să nominalizeze o anumită judecătorie.

În aceste condiții, extinderea sferei de aplicare a acestei clauze și la cauzele de competența tribunalului ar constitui o adăugare la contract, ceea ce ar conduce la nesocotirea voinței părților.

Având în vedere că valoarea contractului nr. x/01.02.2016 este superioară pragului valoric de 200.000 lei inclusiv, prevăzut de art. 94 pct. 1 lit. k) C. proc. civ., rezultă că în prezenta cauză nu este operantă clauza atributivă de competență.

Potrivit dispozițiilor art. 113 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ., „în afară de instanțele prevăzute la art. 107-112, mai sunt competente: instanța locului prevăzut în contract pentru executarea, fie chiar în parte, a obligației, în cazul cererilor privind executarea, anularea, rezoluțiunea sau rezilierea unui contract”.

Prin raportare la acest text de lege, instanța supremă constată că în contractul încheiat între părți este prevăzută obligația executantului de a efectua lucrări cu privire la imobilele situate în Craiova și Pitești.

În condițiile în care cererea de chemare în judecată, având ca obiect rezoluțiunea contractului nr. x/01.02.2016, a fost înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Argeș, iar locul de executare în parte a acestui contract este în Pitești, rezultă că determinarea instanței competente să soluționeze cauza se face prin raportare la instanțele de același grad care funcționează în această localitate.

Având în vedere că această localitate se află în circumscripția comună a Tribunalului Argeș și a Tribunalului Specializat Argeș urmează a se stabili căreia dintre aceste instanțe îi revine competența de soluționare a cauzei.

Potrivit dispozițiilor art. 37 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, „în domeniile prevăzute la art. 36 alin. 3 se pot înființa tribunale specializate”, iar potrivit art. 37 alin. 3 din același act normativ, „tribunalele specializate preiau cauzele de competența tribunalului în domeniile în care funcționează”.

Prin decizia nr. 18/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii a statuat că, „competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind C. civ., cu modificările și completările ulterioare”.

Prin raportare la dispozițiile legale anterior evocate și la cele statuate prin decizia pronunțată în interesul legii, instanța supremă constată că raportul juridic dedus judecății este reprezentat de contractul nr. x/01.02.2016, încheiat de pârâta B., în exercițiul activității sale profesionale.

În condițiile în care, pe de o parte, competența materială procesuală a tribunalelor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, iar pe de altă parte contractul nr. x/01.02.2016 a fost încheiat de un profesionist-comerciant (societate cu răspundere limitată constituită în conformitate cu dispozițiile Legii societăților nr. 31/1990) în exploatarea unei întreprinderi comerciale în sensul art. 3 alin. 3 din C. civ. adoptat prin Legea nr. 287/2009, instanța supremă apreciază că Tribunalului Specializat Argeș îi revine competența de soluționare a cauzei, întrucât litigiul dedus judecății de față este de genul celor avute în vedere de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011.

Pentru a decide astfel, instanța supremă pleacă de la considerentul nr. 176 din decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, în care s-a stabilit că judecătorul este cel care are atribuția „de a decela elementele comune, cum sunt cele avute în vedere de legiuitor la stabilirea celor patru categorii de litigii exemplificate” în vederea determinării la speță a competenței materiale procesuale proprii.

Plecând de la acest considerent, Înalta Curte constată că toate cele patru categorii prevăzute de art. 226 din Legea nr. 71/2011 sunt grefate pe una și aceeași activitate, respectiv pe activitatea comercială/economică și izvorăsc din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ de către un profesionist comerciant.

Litigiul de față își are sorginea într-o astfel de întreprindere, de execuție de lucrări, pentru desfășurarea căreia pârâta a fost autorizată și care se află în obiectul ei de activitate, de aceea este atrasă competența materială procesuală a tribunalului specializat, chemat să se pronunțe nu doar în litigiile care țin de autorizarea, înființarea, dizolvarea, publicitatea societăților, ci și în litigiile care privesc activitatea curentă a acestora și interacțiunea lor cu celelalte subiecte de drept.

Pentru considerentele arătate mai sus, în aplicarea prevederilor art. 113 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ., prin raportare la cele ale art. 135 alin. 4 C. proc. civ., Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Argeș.

6. Cerere de emitere a ordonanței asigurătorii europene. Instanța competentă să soluționeze calea de atac declarată de debitor în temeiul art. 33 din Regulamentul (UE) nr. 655/2014

Regulamentul (UE) nr. 655/2014, art. 6, art. 7, art. 33, art. 37, art. 46, art. 50
C.proc.civ., art. 131, art. 952 – 959
C.civ., art. 5

Câtă vreme România, în calitate de stat membru, nu a furnizat Comisiei Europene, potrivit obligației stabilite în art. 50 din Regulamentul nr. 665/2014, informații relativ la instanța competentă să soluționeze calea de atac declarată de debitor în temeiul art. 33 din Regulament, devin incidente prevederile art. 46 alin.(1) din același act normativ, care dispun în sensul că: “orice aspect de procedură care nu este reglementat în mod expres prin prezentul regulament este reglementat prin dreptul statului membru în care are loc procedura”.

Prin urmare, ținând seama că, potrivit art. 5, 6 și 7 din preambulul Regulamentului, ordonanța asigurătorie europeană de indisponibilizare a conturilor bancare în vederea facilitării recuperării transfrontaliere a datoriilor în materie civilă și comercială reprezintă o măsură asigurătorie ce poate fi utilizată ca mijloc suplimentar măsurilor asigurătorii prevăzute în procedurile naționale, în aplicarea dispozițiilor art. 5 din Codul civil, prin raportare la procedura

sechestrului asigurător, reglementată de prevederile art. 952 - 959 Cod procedură civilă, competența de soluționare a căii de atac declarate de debitor în temeiul dispozițiilor art. 33 din Regulament nr. 655/2014, prin care au fost invocate atât aspecte de nelegalitate cât și de netemeinicie a măsurii emiterii ordonanței asigurătorii europene, revine curții de apel, ca instanță ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3730 din 24 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, la data de 12.09.2017, creditorul A. a solicitat instituirea ordonanței asigurătorii europene până la concurența sumei de 112.761 euro (reprezentând 100.000 euro debit principal și 12.761 euro dobândă legală penalizatoare, calculată până la data de 4.09.2017) asupra conturilor bancare având următoarele date de identificare: AT xyz3, deschis la X. Bank pe numele debitorului B.; AT xyz4, deschis la X. Bank pe numele debitorului B. și xyz2, deschis la Y. Bank pe numele C., unde debitorul are calitatea de împuternicit.

În drept, a invocat dispozițiile Regulamentului nr.655/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 mai 2014 de instituire a unei proceduri pentru ordonanța asigurătorie europeană de indisponibilizare a conturilor bancare în vederea facilitării recuperării transfrontaliere a datoriilor în materie civilă și comercială (*în continuare Regulamentul nr.655/2004*).

Prin sentința civilă nr.1191 din 18.09.2017, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis, în parte, cererea; a dispus instituirea măsurilor asigurătorii asupra conturilor al căror titular este debitorul, având datele de identificare și deschise la unitățile bancare indicate în cerere, respectiv contul AT xyz3, deschis la X. Bank și contul AT xyz4, deschis la X. Bank, până la concurența sumei de 112.761 euro (100.000 euro debit principal și 12.761 euro dobândă legală penalizatoare); a obligat reclamantul să consemneze cu titlu de cauciune suma de 50.000 lei și să inițieze acțiunea pe fond până la data de 13 octombrie 2017 inclusiv; de asemenea, a pus în vedere reclamantului că formularul de instituire a ordonanței asigurătorii europene va fi emis către instituția bancară în condițiile articolelor 12 și 19 ale Regulamentului 655/2014, după ce va face dovada consemnării cauciunii.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditorul, solicitând modificarea parțială a hotărârii apelate, în sensul admiterii cererii de instituire, pe calea ordonanței asigurătorii europene, a măsurii indisponibilizării, până la concurența sumei de 112.761 euro, și a contului bancar identificat cu nr. xyz2, deschis în euro la Y. Bank, cont pe care debitorul B. îl administrează în fapt.

În drept, a invocat dispozițiile art. 21 din Regulamentul nr.655/2014.

Intimatul-debitor B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, și obligarea apelantului-creditor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării, intimatul-debitor a susținut că soluția primei instanțe, de respingere a cererii de indisponibilizare a contul nr. xyz2, deschis la Y. Bank, este legală și temeinică, fiind în acord cu prevederile Regulamentului nr. 655/2014 și cu probele administrate în cauză.

Astfel, potrivit art.1 alin. (1) din Regulamentul nr. 655/2014: „*prezentul regulament instituie o procedură la nivelul Uniunii care permite unui creditor să obțină o ordonanță asigurătorie europeană de indisponibilizare a conturilor bancare (denumită în continuare «ordonanță asigurătorie» sau «ordonanța»), prin care să împiedice punerea în pericol a executării ulterioare a creanței creditorului prin transferul sau prin retragerea fondurilor, până la concurența cuantumului specificat în ordonanță, pe care le deține debitorul sau care sunt deținute în numele lui într-un cont bancar deținut într-un stat membru*”.

Totodată, față de dispozițiile art. 304 și urm. C.proc.civ., intimatul-debitor a arătat că denunță ca fiind fals înscrisul sub semnătură privată reprezentat de Adresa nr. 25/MB/ianuarie 2017, emisă de

Y. Bank.

La data de 19.01.2018, debitorul B. a depus la dosar formularul stabilit de Anexa VII a Regulamentului nr.1823/2016 (cerere de introducere a unei căi de atac) pentru promovarea unei căi de atac împotriva ordonanței asigurătorii europene conținute de sentința civilă nr.1191 din 18.09.2017, pronunțată de Tribunalul București.

Debitorul a arătat că solicită revocarea ordonanței asigurătorii europene, pentru următoarele motive:

1. Instanța care a emis ordonanța asigurătorie nu era competentă, conform articolului 6 din Regulament, deoarece, potrivit prevederilor art.107 alin.(1) C.proc.civ. aprobat prin Legea nr.134/2010, instanța competentă să se pronunțe pe fondul cauzei era Tribunalul Brăila.

Astfel, prin cererea de emitere a ordonanței asigurătorii europene creditorul A. a susținut că Tribunalul București este competent să se pronunțe asupra acestei cereri, întrucât în circumscripția sa se află locul executării obligației de restituire a sumei împrumutate, locul restituirii împrumutului fiind cel de la domiciliul creditorului.

Însă, potrivit art. 6 alin.(1) și art. 46 alin. (1) din Regulamentul nr.655/2014: *„în cazul în care creditorul nu a obținut încă o hotărâre judecătorească, o tranzacție judiciară sau un act autentic, competența de a emite o ordonanță asigurătorie aparține instanțelor din statul membru care au competența de a se pronunța pe fond în conformitate cu normele relevante aplicabile în materie de competență”, iar „orice aspect de procedură care nu este reglementat în mod expres prin prezentul regulament este reglementat prin dreptul statului membru în care are loc procedura”.*

Din economia dispozițiilor legale anterior citate reiese că instanța competentă să emită ordonanța asigurătorie este cea care are jurisdicție asupra fondului cauzei, iar aceasta din urmă se determină potrivit normelor de procedură prevăzute de Codul de procedură civilă.

Determinarea instanței competente din punct de vedere teritorial să soluționeze fondul pricinii în prima instanță se va face prin raportare la dispozițiile art. 107 alin. (1) C.proc.civ., care stipulează că *„cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel”.* Având în vedere că debitorul domiciliază în raza circumscripției teritoriale a Tribunalului Brăila, aceasta este instanța competentă teritorial să soluționeze prezenta cauză.

Cu referire la dispozițiile art.113 alin.(1) pct.3 C.proc.civ., care prevăd că *„în afară de instanțele prevăzute la art.107-112, mai sunt competente [...] instanța locului prevăzut în contract pentru executarea, fie chiar în parte, a obligației, în cazul cererilor privind executarea, anularea, rezoluțiunea sau rezilierea unui contract”,* debitorul a susținut că, potrivit doctrinei, pentru a fi atrasă competența teritorială a unei instanțe prin prisma dispozițiilor art. 113 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., este necesar ca părțile să fi prevăzut în mod expres în contract locul executării, nefiind suficient ca acest loc să poată fi determinat potrivit legii suplative aplicabile în tăcerea părților.

Or, din cuprinsul contractului de împrumut exhibit de creditor nu reiese că părțile acestuia au stabilit în mod expres locul unde urma să fie executată obligația de restituire a sumei împrumutate, astfel că nu poate fi reținută competența Tribunalului București în raport de prevederile art. 113 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ.

2. Sub un al doilea aspect, debitorul a arătat că nu se justifică urgența pentru emiterea unei ordonanțe asigurătorii, deoarece nu există un risc real ca executarea ulterioară a creanței creditorului să fie împiedicată sau îngreunată în mod considerabil [art. 7 alin. (1) din Regulament]; potrivit considerentului nr. (14) din preambulul Regulamentului nr. 655/2014, simpla neplată a creanței de către debitor nu constituie, în sine, un motiv justificat pentru emiterea unei ordonanțe.

Prin cererea de emitere a ordonanței asigurătorii europene creditorul A. a susținut că urgența măsurii solicitate se justifică prin faptul că debitorul ar fi refuzat, fără temei, restituirea sumei

împrumutate.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Regulamentul nr. 655/2014, „instanța emite ordonanța asigurătorie atunci când creditorul a prezentat probe suficiente pentru a convinge instanța că se impune de urgență o măsură asigurătorie sub forma unei ordonanțe asigurătorii, deoarece există un risc real ca, în lipsa unei astfel de măsuri, executarea ulterioară a creanței creditorului împotriva debitorului să fie împiedicată sau îngreunată în mod considerabil”.

Totodată, potrivit ultimelor două paragrafe ale considerentului nr.(14) din preambulul Regulamentului nr. 655/2014 : „mai mult, în toate situațiile, inclusiv atunci când a obținut deja o hotărâre judecătorească, creditorului ar trebui să i se solicite să demonstreze convingător pentru instanță că creanța sa are nevoie urgentă de protecție judiciară și că, în lipsa ordonanței, executarea unei hotărâri judecătorești existente sau viitoare poate să fie împiedicată sau îngreunată în mod substanțial pentru că există un risc real ca până la momentul când creditorul poate executa hotărârea judecătorească existentă sau una viitoare, debitorul să risipească, să ascundă, sau să distrugă activele sale sau să le înstrăineze sub valoarea lor, într-o măsură neobișnuită sau printr-o acțiune neobișnuită. Instanța ar trebui să evalueze probele înaintate de creditor în sprijinul existenței unui astfel de risc. [...] Simpla neplată sau contestare a creanței sau simplul fapt că debitorul are mai mulți creditori nu ar trebui, în sine, să fie considerate probe suficiente pentru a justifica emiterea unei ordonanțe. De asemenea, simplul fapt că situația financiară a debitorului este deficitară sau în curs de deteriorare nu ar trebui să constituie o bază suficientă pentru emiterea unei ordonanțe [...]”.

A conchis debitorul că din interpretarea dispozițiilor legale anterior citate reiese că simplul refuz al debitorului de a plăti creanța, chiar nejustificat, nu poate constitui un motiv convingător pentru ca instanța să admită cererea de emitere a unei ordonanțe asigurătorii. Față de cele anterior prezentate, debitorul solicită a se constata că refuzul debitorului de a plăti suma solicitată de creditor este unul justificat, deoarece dreptului de creanță invocat de creditor nu îi corespunde obligația sa corelativă de a-i plăti o sumă de bani.

3. Un alt motiv pentru care debitorul a inițiat calea de atac privește faptul că nu au fost furnizate suficiente probe de către creditor pentru a demonstra temeinicia pe fond a cererii privitoare la creanța pe care o are împotriva debitorului [art. 7 alin. (2) din Regulament] și aceasta deoarece contractul de împrumut constituie doar un început de dovadă scrisă conform art.276 C.proc.civ., iar pentru a dovedi raporturile juridice dintre părți, el trebuia completat cu alte mijloace de probă. Cât privește dobânda legală solicitată, aceasta a fost calculată în mod eronat, fiind necesară efectuarea unei expertize contabile.

În opinia debitorului, prima instanță a apreciat în mod greșit că sunt suficiente probele furnizate de creditorul A. pentru a demonstra că va avea câștig de cauză pe fond cu privire la creanța a cărei protecție a urmărit-o prin cererea de emitere a ordonanței asigurătorii.

Potrivit art.7 alin.(2) din Regulamentul nr.655/2014: „în cazul în care creditorul nu a obținut încă, într-un stat membru, o hotărâre judecătorească, o tranzacție judiciară sau un act autentic care să oblige debitorul să plătească creanța creditorului, creditorul înaintează, de asemenea, suficiente probe pentru a convinge instanța că, în mod probabil, va avea câștig de cauză pe fond cu privire la creanța pe care o are împotriva debitorului”.

Or, singura probă administrată de creditor pentru a face dovada contractului de împrumut a fost reprezentată de un înscris sub semnătură privată tehnoredactat, ce conține și modificări (în sensul că art.4.4. din contractul de împrumut este tăiat). Această probă nu se coroborează cu ordinul de plată al Z. Bank, în cuprinsul căruia, la rubrica destinată detaliilor plății, s-a inserat mențiunea „cunoscut” fără a se face trimitere la vreun contract de împrumut.

Având în vedere faptul că într-un contract de împrumut de consumație doar una dintre părți (împrumutatul) își asumă obligații, pentru a se dovedi încheierea sa printr-un înscris sub semnătură

privată, acesta din urma trebuie să respecte formalitatea „bun și aprobat” prevăzută de art. 275 C.proc.civ., potrivit căruia *„înscrișul sub semnătură privată, prin care o singură parte se obligă către o alta să-i plătească o sumă de bani sau o cantitate de bunuri fungibile, trebuie să fie în întregime scris cu mâna celui care îl subscrie sau cel puțin ca, în afară de semnătură, să fie scris cu mâna sa „bun și aprobat pentru...” , cu arătarea în litere a sumei sau a cantității datorate”*.

Sanctiunea nerespectării acestei formalități este prevăzută de art.276 C.proc.civ. și constă în faptul că înscrisul sub semnătură privată va putea fi socotit doar ca început de dovadă scrisă, iar pentru a proba raporturile juridice dintre părți el trebuie completat prin alte mijloace de probă conform dispozițiilor art.310 alin.(3) C.proc.civ., care prevăd că *„începutul de dovadă scrisă poate face dovada între părți numai dacă este completat prin alte mijloace de probă, inclusiv prin proba cu martori ori prin prezumții”*.

A susținut debitorul că, întrucât înscrisul sub semnătură privată exhibit de creditor este tehnoredactat, fără a conține mențiunea olografa a debitorului „*bun și aprobat pentru...*” ori o altă formulă echivalentă, prima instanță a apreciat în mod eronat că sunt suficiente probele prezentate de creditor pentru a se face dovada încheierii contractului de împrumut.

În ceea ce privește dobânda legală penalizatoare, debitorul a susținut că nu a fost calculată în mod corect, creditorul prevalându-se doar de prevederile art.3 alin.(2) din O.G. nr.13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar - fiscale în domeniul bancar, fără a lua în considerare și alin. (3) al aceluiași articol, care stipulează că: *„în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, rata dobânzii legale se stabilește potrivit prevederilor alin.(1), respectiv alin.(2) diminuat cu 20%”*.

Mai mult decât atât, deși dobânda legală a fost calculată începând cu data de 04.06.2015, creditorul-reclamant nu a făcut dovada creditării contului bancar al debitorului, la data de 03.12.2014, cu suma de 100.000 euro. Astfel, potrivit art.2.1 din înscrisul intitulat „Contract de împrumut”, perioada de 6 luni pentru care s-ar fi acordat împrumutul începea să curgă de la data creditării contului împrumutatului, iar nu de la data debitării contului împrumutătorului. Or, din cuprinsul traducerii din limba germană a extrasului de cont bancar xyz0 reiese că transferul (extern al) sumei de bani s-ar fi realizat la data de 05.12.2014, astfel că dobânda legală penalizatoare trebuia calculată, cel mai devreme, începând cu data de 06.06.2015.

A susținut debitorul că pentru determinarea exactă a cuantumului dobânzii legale se impunea efectuarea unei expertize contabile care să țină seama atât de data începerii curgerii dobânzii și de procentul sus-menționat, cât și de faptul că valoarea în lei a sumei de 100.000 euro s-a modificat zilnic, ca urmare a fluctuației cursului valutar euro/ron.

Prin decizia nr.222/A din 07.03.2018, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a luat act de renunțarea apelantului-creditor A. la judecata apelului declarat împotriva sentinței civile nr.1191/2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, în contradictoriu cu intimatul-debitor B. și a declinat competența de soluționare a căii de atac declarate de debitor, întemeiată pe dispozițiile art.33 din Regulamentul (UE) nr. 655/2014, în favoarea Tribunalului București, Secția civilă.

Pentru a decide astfel, curtea de apel a reținut, cu referire la calea de atac declarată de debitorul B., că nu are competență de soluționare, în raport de dispozițiile Regulamentului nr. 655/2014.

Astfel, calea de atac declarată de debitor a fost întemeiată pe dispozițiile art. 33 din Regulament nr. 655/2014, acesta susținând, în esență, că ordonanța a fost emisă de o instanță incompetentă să soluționeze cererea, că simpla neplată a creanței de către debitor nu constituie, în sine, un motiv pentru emiterea unei ordonanțe, dar și că raporturile juridice dintre părți nu pot fi

dovedite numai cu contractul de împrumut, care constituie doar un început de dovadă scrisă și trebuie completat cu alte mijloace de probă.

Potrivit art.33 din Regulamentul nr.655/2014: “(1) *La cererea debitorului adresată instanței competente din statul membru de origine, ordonanța asigurătorie se revocă sau, după caz, se modifică din următoarele motive:*

- a) condițiile sau cerințele stabilite în prezentul regulament nu sunt îndeplinite;*
- b) ordonanța, declarația în temeiul articolului 25 și/sau celelalte documente menționate la articolul 28 alineatul (5) nu au fost notificate sau comunicate debitorului în termen de 14 zile de la indisponibilizarea contului sau conturilor sale;*
- c) documentele care au fost notificate sau comunicate debitorului în conformitate cu articolul 28 nu au respectat cerințele lingvistice prevăzute la articolul 49 alineatul (1);*
- d) cuantumul indisponibilizat care depășesc cuantumul prevăzut de ordonanță nu au fost eliberate în conformitate cu articolul 27;*
- e) creanța a cărei executare creditorul a urmărit să o garanteze prin intermediul ordonanței a fost plătită integral sau parțial;*
- f) o hotărâre judecătorească privind fondul cauzei a respins creanța a cărei executare creditorul a urmărit să o garanteze prin intermediul ordonanței; sau*
- g) hotărârea judecătorească asupra fondului sau tranzacția judiciară ori actul autentic a cărui executare creditorul a urmărit să o garanteze prin intermediul ordonanței a fost casat(ă) sau, după caz, anulat(ă).*

(2) *La cererea debitorului adresată instanței competente din statul membru de origine, decizia referitoare la garanția în temeiul articolului 12 se revizuiește pe motiv că condițiile sau cerințele respectivului articol nu au fost îndeplinite.*

În cazul în care, în baza unei astfel de căi de atac, instanța solicită creditorului să furnizeze o garanție sau o garanție suplimentară, articolul 12 alineatul (3) prima teză se aplică, după caz, iar instanța indică faptul că ordonanța asigurătorie va fi revocată sau modificată în cazul în care garanția (suplimentară) solicitată nu este furnizată până la termenul specificat de instanță.

(3) *Calea de atac solicitată în temeiul alineatului (1) litera (b) se acordă dacă absența notificării sau a comunicării nu se remediază în termen de 14 zile de la informarea creditorului cu privire la introducerea de către debitor a unei căi de atac în temeiul alineatului (1) litera (b).*

În afara cazului în care absența notificării sau a comunicării a fost deja remediată prin alte mijloace, absența notificării sau a comunicării se consideră a fi remediată, în sensul evaluării dacă se admite sau nu calea de atac în temeiul alineatului (1) litera (b):

- a) dacă creditorul solicită organismului responsabil cu notificarea sau comunicarea în temeiul dreptului statului membru de origine să notifice sau să comunice documentele debitorului; sau*
- b) în cazul în care debitorul a precizat în cererea sa de introducere a unei căi de atac că este de acord să ridice documentele de la sediul instanței din statul membru de origine și în cazul în care creditorul a fost responsabil cu furnizarea traducerilor, dacă creditorul transmite instanței în cauză orice traducere solicitată în temeiul articolului 49 alineatul (1).*

La cererea creditorului, în conformitate cu al doilea paragraf litera (a) din prezentul alineat, organismul responsabil cu notificarea sau comunicarea în temeiul dreptului statului membru de origine notifică sau comunică documentele debitorului fără întârziere, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, la adresa indicată de debitor în conformitate cu alineatul (5) din prezentul articol.

În situația în care creditorul a fost responsabil cu inițierea notificării sau a comunicării documentelor menționate la articolul 28, absența notificării sau a comunicării poate fi remediată numai dacă creditorul demonstrează că a luat toate măsurile necesare pentru efectuarea notificării

sau a comunicării inițiale a documentelor.

(4) Calea de atac introdusă în temeiul alineatului (1) litera (c) se admite dacă creditorul nu furnizează debitorului traducerile cerute în temeiul prezentului regulament în termen de 14 zile de la momentul informării creditorului cu privire la solicitarea de către debitor a unei căi de atac în temeiul alineatului (1) litera (c).

Alineatul (3) al doilea și al treilea paragraf se aplică după caz.

(5) În solicitarea introducerii unei căi de atac în temeiul alineatului (1) literele (b) și (c), debitorul indică o adresă la care documentele și traducerile menționate la articolul 28 îi pot fi trimise în conformitate cu prezentul articol alineatele (3) și (4) sau, ca alternativă, indică faptul că este de acord să ridice documentele respective de la sediul instanței din statul membru de origine”.

Dispozițiile articolului 35 din Regulamentul nr. 655/2014 reglementează „Alte căi de atac pentru debitor și creditor”, stabilind că:

(1) Debitorul sau creditorul poate solicita instanței care a emis ordonanța asiguratorie modificarea sau revocarea ordonanței pe motiv că circumstanțele pe baza cărora a fost emisă ordonanța s-au schimbat.

(2) De asemenea, instanța care a emis ordonanța asiguratorie poate, atunci când dreptul statului membru de origine permite acest lucru, să modifice sau să revoce ordonanța din oficiu datorită unor circumstanțe modificate.

(3) Debitorul și creditorul pot, pe motiv că au convenit să stingă creanța, să solicite împreună instanței care a emis ordonanța asiguratorie o revocare sau o modificare a ordonanței sau să solicite instanței competente din statul membru de executare sau, atunci când dreptul intern prevede acest lucru, autorității de executare competente din statul membru respectiv încetarea sau limitarea executării ordonanței.

(4) Creditorul poate solicita instanței competente a statului membru de executare sau, în situația în care dreptul intern prevede acest lucru, autorității de executare competente din statul membru respectiv modificarea executării ordonanței asigurătorii constând într-o ajustare a excepțiilor aplicate în respectivul stat membru în conformitate cu articolul 31, pe motiv că s-au aplicat deja alte excepții cu un quantum suficient de ridicat în raport cu unul sau mai multe conturi deținute într-unul sau mai multe state membre și că ajustarea este, prin urmare, adecvată.

Potrivit dispozițiilor art.37 din același regulament, intitulat „Dreptul la o cale de atac”: „Fiecare parte are dreptul la o cale de atac împotriva unei decizii emise în temeiul articolului 33, 34 sau 35 (...).”

Privitor la instanțele competente să soluționeze căile de atac la care fac referire prevederile menționate anterior, Curtea de Apel București a reținut că statul român avea obligația de a furniza informațiile necesare, potrivit articolului 50 din Regulament, în conformitate cu care (1) Până la 18 iulie 2016, statele membre comunică următoarele informații Comisiei:

(...)

(l) instanțele sau, după caz, autoritatea de executare competente pentru acordarea unei căi de atac [articolul 33 alineatul (1), articolul 34 alineatul (1) sau (2)];

(m) instanțele la care trebuie introdusă o cale de atac, termenul, dacă este prevăzut, pentru introducerea unei astfel de căi de atac în dreptul intern și evenimentul care marchează începutul termenului (articolul 37).

Constatând că obligația la care face referire art. 50 din Regulamentul nr. 655/2014 nu a fost îndeplinită de statul român, informațiile privitoare la aceste instanțe nefiind furnizate, curtea de apel a apreciat că trebuie să dea eficiență dispozițiilor art. 46 alin.1 din Regulamentul nr. 655/2014, în conformitate cu care: „Orice aspect de procedură care nu este reglementat în mod expres prin prezentul regulament este reglementat prin dreptul statului membru în care are loc procedura”.

Față de ansamblul dispozițiilor enumerate anterior, curtea de apel a constatat că Regulamentul nr. 655/2014 nu prevede expres care este instanța competentă să soluționeze calea de atac reglementată în favoarea debitorului prin art. 33, similar situației căilor de atac la care se face referire în art. 21 (cale de atac pe care creditorul o poate exercita împotriva refuzului de a emite o ordonanță asigurătorie) și în art. 34 (cale de atac aflată la dispoziția debitorului împotriva executării ordonanței), după cum nu este indicată instanța competentă nici în cazul căilor de atac recunoscute părților privitor la deciziile emise în temeiul articolelor 33, 34 și 35; în ceea ce privește instanța competentă pentru soluționarea căilor de atac la care face referire art. 35 („alte căi de atac disponibile pentru debitor și creditor”), acesta este menționată ca fiind instanța care a emis ordonanța asigurătorie.

Pe de altă parte, curtea de apel a arătat că, în dreptul intern, procedura specială apropiată ca natură de cea reglementată de Regulamentul nr. 655/2014 și la care urmează a se raporta pentru determinarea instanței competente să soluționeze calea de atac promovată de debitor în temeiul art. 33, este cea a sechestrului asigurător, reglementată prin art. 952-959 din Codul de procedură civilă, norme speciale care urmează fi avute în vedere prin coroborare cu celelalte dispoziții procedurale.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 954 C.proc.civ.: „(1) Cererea de sechestrul asigurător se adresează instanței care este competentă să judece procesul în prima instanță. Creditorul nu este dator să individualizeze bunurile asupra cărora solicită să se înființeze sechestrul. (2) Instanța va decide de urgență în camera de consiliu, fără citarea părților, prin încheiere executorie, stabilind suma până la care se încuviințează sechestrul, fixând totodată, dacă este cazul, cuantumul cauțiunii și termenul înăuntrul căruia urmează să fie depusă aceasta. (3) Încheierea prin care se soluționează cererea de sechestrul se comunică creditorului de îndată de către instanță, iar debitorului de către executorul judecătoresc, odată cu luarea măsurii. Încheierea este supusă numai apelului, în termen de 5 zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară. Apelul se judecă de urgență și cu precădere, cu citarea în termen scurt a părților”.

Având în vedere că în anumite situații cum sunt cele reglementate de art. 956 și 957 C.proc.civ., în ipoteza desființării de drept a sechestrului pentru nedepunerea cauțiunii ori a cererii de ridicare a sechestrului (justificată de depunerea unei garanții îndeostulătoare ori de anularea, respingerii ori perimării cererii principale), competența aparține instanței care a instituit sechestrul (și nu instanței ierarhic superioară acesteia) și față de reglementarea internă privitoare la instanțele competente în cadrul procedurii sechestrului judiciar, Curtea de Apel București a apreciat că este necesar ca în determinarea instanței competente să soluționeze calea de atac prevăzută de art. 33 din Regulamentul nr. 655/2014, promovată de debitor, să fie analizate natura și scopul acestei căi de atac, inclusiv prin raportare la celelalte căi de atac puse la dispoziția părților în procedura emiterii ordonanței asigurătorii europene.

Sub acest ultim aspect curtea de apel a reținut că, deși Regulamentul nr. 655/2014 folosește denumirea cu caracter general „cale de atac”, analizarea motivelor pentru care se pot declara aceste căi de atac și a finalității acestora permite concluzia potrivit cu care calea de atac pusă la dispoziția debitorului potrivit art. 33 are natura unui remediu de care dispune debitorul pentru reevaluarea hotărârii date asupra cererii de emiterie a ordonanței asigurătorii, similar căilor de retractare reglementate de Codul de procedură civilă.

Astfel, cu excepția primului dintre motivele pentru care o astfel de hotărâre poate fi atacată în temeiul art. 33 din Regulament, care se referă la neîndeplinirea condițiilor sau cerințelor stabilite prin regulament, toate celelalte motive vizează aspecte extrinseci raportului juridic în care sunt părți debitorul și creditorul din această procedură.

Aceste aspecte se referă la cerințe de ordin formal (cum sunt omisiunea notificării către debitor a ordonanței și a celorlalte documente menționate de regulament, în termenul de 14 zile de la indisponibilizarea contului), la nerespectarea cerințelor lingvistice stabilite pentru aceste documente,

la plata creanței ori la respingerea sa printr-o hotărâre judecătorească ce privește fondul. Aceeași natură o au și celelalte motive, vizând fie casarea ori anularea actului (hotărâre judecătorească asupra fondului, tranzacție judiciară ori act autentic) a cărui executare a urmărit-o creditorul prin intermediul ordonanței, fie neeliberarea sumelor indisponibilizate ce depășesc cuantumul prevăzut prin ordonanță.

Curtea de apel a constatat că aceste din urmă motive nu sunt în legătură cu legalitatea instituirii măsurii, fiind împrejurări ulterioare emiterii ordonanței, astfel încât nu implică un control din partea unei instanțe superioare, ci doar verificări ale aspectelor la care fac referire dispozițiile regulamentului.

A apreciat această instanță că inclusiv pe baza argumentului de ordin lingvistic utilizat în vederea interpretării normelor din dreptul european, se poate trage concluzia că soluționarea unei căi de atac declarate în temeiul art. 33 din Regulamentul nr. 655/2014 este în competența instanței care a emis ordonanța, iar nu a instanței superioare în grad, fiind similară deci unei căi de retractare, iar nu de reformare.

A mai reținut curtea de apel că în versiunea în limba franceză, a Regulamentului 655, căile de atac prevăzute de art. 33, 34 și 35 sunt calificate drept „recours”, în timp ce privitor la calea de atac aflată la dispoziția creditorului (art.21), dar și la calea de atac împotriva deciziilor pronunțate potrivit art. 33, 34 și 35 (prevăzută de art. 37) este reglementat „le droit d’interjeter d’appel”. De asemenea, potrivit versiunii în limba engleză, art. 33, 34 și 35 sunt calificate drept „remedies”, iar privitor la calea de atac prevăzută pentru creditor prin art. 21, precum și la cea prevăzută de art. 37, vizând deciziile date în temeiul art. 33, 34 și 35, este reglementat „the right to appeal”. Așadar, o cale de atac ce presupune verificarea în mod obligatoriu a deciziei atacate de către o instanță ierarhic superioară este avută în vedere de Regulamentul nr. 655/2014 numai privitor la cea reglementată de art. 21, aflată la dispoziția creditorului și, respectiv, de art. 37, aflată la dispoziția fie a creditorului, fie a debitorului.

Pentru aceste considerente, curtea de apel a declinat competența de soluționare a căii de atac declarate de debitor în temeiul art. 33 din Regulamentul nr. 655/2014, în favoarea Tribunalului București, Secția civilă.

Prin sentința civilă nr.1498 din 17.07.2018, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a pricinii în favoarea Curții de Apel București. Constatând ivit conflictul negativ de competență, a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea acestuia.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că prin criticile formulate debitorul urmărește schimbarea hotărârii pronunțate de către prima instanță; art. 33 din Regulamentul nr. 655/2014 reglementează căile de atac deschise debitorului împotriva ordonanței asigurătorii, însă semnificația termenilor nu este aceeași în toate sistemele de drept europene.

În opinia tribunalului, debitorul urmărește schimbarea hotărârii pronunțate de către prima instanță; sensul noțiunii de „revocare” la care face referire textul art. 33 alin.1 din Regulamentul nr. 655/2014 se circumscrie finalității urmărite de debitor, de înlăturare a unor neregularități care țin de legalitatea și temeinicia sentinței civile care a fost pronunțată în cauză. Prin raportare la criteriile avute în vedere în dreptul intern pentru a delimita căile de atac, caracterul acestei căi de atac este în mod evident unul de reformare, iar nu de retractare.

Având în vedere că Statul Român nu a comunicat instanțele competente și căile de atac specifice care pot fi exercitate, potrivit Regulamentului, devin aplicabile dispozițiile art. 46 din același act normativ potrivit căruia „orice aspect de procedură care nu este reglementat în mod expres prin prezentul regulament este reglementat prin dreptul statului membru în care are loc procedura”.

Tribunalul București a conchis că revine instanței superioare celei care a pronunțat hotărârea atacată competența de soluționare a căii de atac, deoarece neregularitățile invocate de debitor nu ar putea fi corectate de chiar instanța care a pronunțat hotărârea atacată.

Cu privire la conflictul negativ de competență, cu a cărui judecată a fost legal sesizată conform art. 133 pct. 2 și art. 135 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține că acesta s-a ivit în legătură cu stabilirea instanței competente să soluționeze calea de atac întemeiată pe dispozițiile art. 33 din Regulamentul nr. 655/2004, promovată de debitorul B., împotriva căruia a fost emisă o ordonanță asigurătorie europeană.

Înalta Curte constată că, potrivit dispozițiilor art. 37 din Regulamentul nr. 655/2014, “fiecare parte are dreptul la o cale de atac împotriva unei decizii emise în temeiul articolului 33, 34 sau 35 (...)”.

Potrivit art. 50 alin.1 lit. l) și m) din Regulament, statele membre aveau obligația de a furniza Comisiei Europene, până la data de 18 iulie 2016, informații privitoare la instanțele sau, după caz, autoritatea de executare competente pentru acordarea unei căi de atac [articolul 33 alin.1, articolul 34 alin.1 sau 2], respectiv instanțele la care trebuie introdusă o cale de atac, termenul dacă este prevăzut, pentru introducerea unei astfel de căi de atac în dreptul intern și evenimentul care marchează începutul termenului (art.37); conform art. 50 alin.2 din Regulament, comisia face publice aceste informații prin toate mijloacele adecvate, în special prin intermediul Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială.

Având în vedere că România, în calitate de stat membru, nu a furnizat aceste informații, devin incidente prevederile art. 46 alin.1 din același act normativ, care dispun în sensul că: “orice aspect de procedură care nu este reglementat în mod expres prin prezentul regulament este reglementat prin dreptul statului membru în care are loc procedura”.

Cu referire la dreptul intern, Înalta Curte reține că, în cadrul procedurilor speciale reglementate în Cartea a VI-a, Codul de procedură civilă conține prevederi referitoare la măsurile asigurătorii constând în: sechestrul asigurător, poprire asigurătorie și sechestrul judiciar.

Ținând seama că, potrivit art. 5, 6 și 7 din preambulul Regulamentului, ordonanța asigurătorie europeană de indisponibilizare a conturilor bancare în vederea facilitării recuperării transfrontaliere a datoriilor în materie civilă și comercială reprezintă o măsură asigurătorie ce poate fi utilizată ca mijloc suplimentar măsurilor asigurătorii prevăzute în procedurile naționale, și făcând aplicarea dispozițiilor art. 5 din Codul civil, Înalta Curte va stabili competența de soluționare a căii de atac declarate de debitorul B. în temeiul dispozițiilor art. 33 din Regulamentul nr. 655/2014, prin raportare la procedura sechestrului asigurător, reglementată de prevederile art. 952 - 959 C.proc.civ.

Astfel, Înalta Curte reține că, în dreptul intern, încheierea prin care se soluționează cererea de sechestrul asigurător *este supusă apelului în termen de cinci zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară*, astfel cum dispune art. 954 alin. (3) C.proc.civ.; aceeași cale de atac este reglementată, de altfel, conform art. 971 și 975 alin. (4) C.proc.civ. și în cazul încheierilor prin care se soluționează cererile de instituire a popririi asigurătorii ori a sechestrului asigurător.

Este real că art. 956 și 957 C.proc.civ. dau în competența instanței care a dispus instituirea sechestrului asigurător desființarea de drept a acestuia, în cazul nedepunerii cauțiunii în termenul stabilit de instanță, precum și ridicarea sechestrului asigurător, în ipotezele în care debitorul aduce o garanție îndestulătoare, s-a renunțat la cererea de chemare în judecată prin care se tindea la obținerea titlului executoriu ori aceasta a primit o soluție definitivă de respingere, anulare sau perimare.

Față de dispozițiile legale evocate, Înalta Curte reține că *regula este aceea că încheierea prin care se soluționează cererea de sechestrul asigurător este supusă apelului în termen de cinci zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară*.

În situațiile expres determinate, instanța care a dispus instituirea sechestrului asigurător poate dispune desființarea de drept ori ridicarea sechestrului asigurător, însă, așa cum rezultă cu evidență din textul legii, *pentru considerente care nu pun în discuție legalitatea și temeinicia măsurii de instituire a sechestrului asigurător*.

Or, prin calea de atac formulată, debitorul B. a dezvoltat critici prin care a pus în discuție atât aspecte de nelegalitate, cât și aspecte de netemeinicie a măsurii emiterii ordonanței asigurătorii europene, care în dreptul intern se circumscriu căilor de atac de reformare.

Astfel, acesta a contestat emiterea ordonanței asigurătorii europene din perspectiva instanței competente și a îndeplinirii condițiilor de emiterie, dar și cu referire la probele administrate, aspecte care exced motivelor pentru care în dreptul intern pot fi exercitate căile de atac de retractare.

Prin urmare, pentru considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 37, 50 și 46 din Regulamentul nr. 655/2004, coroborate cu art. 954 alin.(3) și 135 alin.(1) C.proc.civ., Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a căii de atac declarate de debitorul B. în temeiul dispozițiilor art. 33 din Regulament nr. 655/2014, în favoarea Curții de Apel București, ca instanță ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată.

B. Competența teritorială

7. Conflict negativ de competență. Cerere de încuviințare a executării silite. Debitor cu sediul aflat într-un alt stat și cu sediu procesual ales pe teritoriul României

C.proc.civ., art. 651, art. 666

Sub aspectul stabilirii instanței competente teritorială să judece cererea de încuviințare a executării silite nu are relevanță sediul procesual ales al debitorului - persoană juridică străină -, sediu indicat atât în cererea de executare silită cât și în titlul executoriu, întrucât calitatea de mandatar și instituția reprezentării nu au efecte juridice în planul competenței și nu atrag o anume competență, ci reprezintă mijloace procedurale prin care părțile înțeleg să figureze în proces.

Cum sediul debitorului împotriva căruia urmează să se efectueze executarea silită, nu se află în România, respectând ordinea instituită de către dispozițiile art. 651 alin. (1) Cod procedură civilă, competența de soluționare a cauzei revine judecătoriei în a cărei circumscripție se găsește domiciliul creditorului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3627 din 16 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 20.06.2018 pe rolul Judecătoriei Bistrița, Biroul Executorului Judecătoresc A. a solicitat încuviințarea executării silite demarate la solicitarea creditorului B. împotriva debitoarei C., în temeiul titlului executoriu reprezentat de încheierea civilă nr. 2782/2017 pronunțată de Judecătoria Bistrița.

Prin sentința civilă nr. 2898 din 22 iunie 2018, Judecătoria Bistrița a admis excepția necompetenței sale teritoriale, invocate din oficiu, și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 4 București.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 651 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit cărora instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel, precum și faptul că domiciliul reprezentantului legal al debitoarei, indicat în cererea de încuviințare a executării silite, se află în București, în raza teritorială a Judecătoriei Sectorului 4.

Judecătoria Sectorului 4 București, prin sentința nr. 10148 din 3 august 2018, a admis excepția

necompetenței sale teritoriale și a declinat, la rândul său, competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Bistrița. A constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a-l soluționa.

Pentru a pronunța această sentință, Judecătoria Sectorului 4 București a reținut incidența dispozițiilor art. 651 alin. (1) teza a II-a din Cod procedură civilă care statuează că dacă domiciliul sau, după caz, sediul debitorului nu se află în țară, este competentă judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul creditorului.

S-a reținut că sediul debitoarei C. nu se află în România, ci este în Malta, fiind incidente în materie de competență teritorială dispozițiile art. 651, alin. (1), teza a II-a C.proc.civ., în sensul că este competentă din punct de vedere teritorial în soluționarea cererii de încuviințare a executării silite judecătoria în a cărei circumscripție teritorială se află la data sesizării executorului judecătoresc domiciliul creditoarei.

Cu privire la conflictul negativ de competență, cu a cărui judecată a fost legal sesizată în baza art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 20.06.2018 pe rolul Judecătoriei Bistrița, Biroul Executorului Judecătoresc A. a solicitat încuviințarea executării silite demarate la solicitarea creditorului B. împotriva debitoarei C., în temeiul titlului executoriu reprezentat de încheierea civilă nr. 2782/2017 pronunțată de Judecătoria Bistrița.

Potrivit prevederilor art. 666 alin. (1) C.proc.civ., executorul judecătoresc va solicita instanței de executare încuviințarea executării silite.

În conformitate cu art. 651 alin. 1 C.proc.civ. „Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel. *Dacă domiciliul sau, după caz, sediul debitorului nu se află în țară, este competentă judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul creditorului, iar dacă acesta nu se află în țară, judecătoria în a cărei circumscripție se află sediul biroului executorului judecătoresc investit de creditor.*”

Textul legal evocat instituie o competență în care prioritatea este acordată succesiv instanței în circumscripția căreia se regăsește sediul/domiciliul debitorului, creditorului, iar în ultimul rând al biroului executorului judecătoresc investit de către creditor.

În ceea ce privește norma legală care a determinat ivirea conflictului negativ de competență, se constată că ambele instanțe au reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 651 C.proc.civ., însă Judecătoria Bistrița s-a raportat la sediul mandatarului D. SRL, respectiv localitatea București, iar Judecătoria Sectorului 4 s-a raportat la sediul debitoarei C. care se află în străinătate.

Din analiza actelor din dosar (cererea de executare silită și titlu executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 2782 din 11.10.2017 pronunțată de Judecătoria Bistrița), Înalta Cute constată că debitoarea C. este persoană juridică străină cu sediul social în Malta, fiind reprezentată în proces de mandatar D. SRL, cu sediul procedural ales în București.

Este de reținut că sub aspectul stabilii instanței competente teritorial să judece cererea de încuviințare a executării silite nu are relevanță sediul procesual ales al mandatarului D. SRL, aflat în București, indicat atât în cererea de executare silită, cât și în titlul executoriu, întrucât calitatea de mandatar și instituția reprezentării nu au efecte juridice în planul competenței și nu atrag o anume competență, ci reprezintă mijloace procedurale prin care părțile înțeleg să figureze în proces.

Ca atare, cum sediul debitoarei C. împotriva căreia urmează să se efectueze executarea silită, nu se află în România, respectând ordinea instituită de către dispozițiile art. 651 alin. (1) C.proc.civ.,

competența de soluționare a pricinii revine instanței în a cărei circumscripție se găsește domiciliul creditorului B., și anume Judecătoria Bistrița, având în vedere că aceasta este domiciliat în orașul Bistrița, județul Bistrița Năsăud.

Pentru argumentele prezentate, în aplicarea art. 135 alin. (1) Cod procedură civilă, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Bistrița.

8. Conflict negativ de competență. Reclamant având calitatea de grefier. Invocarea excepției necompetenței teritoriale în raport cu dispozițiile art. 127 din Codul de procedură civilă în fața instanței desemnate să soluționeze cauza ca urmare a admiterii cererii de strămutare

C.proc.civ., art. 127, art. 131, art. 140, art. 145

Instanța desemnată, prin prorogare judecătorească ca urmare a admiterii cererii de strămutare, ca instanță competentă să soluționeze acțiunea formulată de reclamantul grefier, nu mai putea să ia în dezbateră necompetența teritorială absolută instituită de art. 127 alin. (1) C.proc.civ., întrucât excepția nu mai avea obiect față de soluția pronunțată în condițiile art.140 –141 C.proc.civ.

Reclamantul avea, la momentul introducerii acțiunii, opțiunea conferită de dispozițiile art. 127 alin. (1) C.proc.civ., ce prevăd o prorogare legală de competență teritorială în favoarea uneia dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea, însă, cum nu a uzat de mecanismul conceput prin art. 127 C.proc.civ., ci a formulat o cerere de strămutare a cauzei în condițiile art. 140 C.proc.civ. și dată fiind prioritatea soluției pronunțate prin hotărârea de admitere a cererii de strămutare, competența de soluționare a litigiului revine instanței astfel stabilite.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.495 din 16 februarie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 12.04.2017, pe rolul Tribunalului Dolj, contestatoarea A. a formulat contestație împotriva deciziei din 20.03.2017 emisă de Președintele Curții de Apel Craiova, prin care în temeiul dispozițiilor art.85 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 567/2004, s-a aplicat sancțiunea reducerii cu 5% a salariului pe o durată de 2 luni, începând cu data de 01.04.2017, solicitând în temeiul art.89 alin. (5) din Legea nr.567/2004, suspendarea executării deciziei până la soluționarea contestației, iar în temeiul art.89 alin.(1) și alin.(3) din Legea nr.567/2004, să se constate nulitatea absolută a deciziei sus enunțate.

Ulterior, prin cererea înregistrată la data de 06.06.2017, pe rolul Curții de Apel Craiova, petenta A. a formulat cerere de strămutare a cauzei ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului Dolj.

Curtea de Apel Craiova, a admis cererea de strămutare, dispunând în temeiul dispozițiilor art. 140 și 145 C.proc.civ., strămutarea dosarului aflat pe rolul Tribunalului Dolj, la Tribunalul Mehedinți.

Cauza a fost înregistrată la Tribunalul Mehedinți la data de 12.07.2017.

La data de 20.09.2017, contestatoarea a depus la dosarul cauzei o cerere prin care invocând incidența dispozițiilor art. 127 C.proc.civ., a solicitat declinarea judecării cauzei la Tribunalul Pitești.

Prin sentința civilă nr. 484 din 21.09.2017, Tribunalul Mehedinți, având în vedere cererea contestatoarei a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Argeș, pentru următoarele considerente:

S-a reținut că Tribunalul Mehedinți a fost investit cu soluționarea contestației urmare admiterii cererii de strămutare formulată de contestatoare, aspect care nu influențează aplicarea dispozițiilor art.131 C.proc.civ., privind verificarea competenței, întrucât prin sentința civilă nr. 69 din 13.06.2017, Curtea de Apel Craiova nu a analizat competența de soluționare a cauzei, ci existența unor motive de strămutare în raport de instanța sesizată inițial - Tribunalul Dolj. Prin instituția strămutării, o instanță competentă, potrivit regulilor generale de competență este desesizată de judecarea cauzei în favoarea unei alte instanțe de același grad, pentru motive care pun la îndoială imparțialitatea ei.

S-a constatat că prin dispozițiile art.127 C.proc.civ. s-a reglementat o prorogare de competență teritorială în favoarea unei alte instanțe decât cea competentă pentru ipoteza în care un judecător/procuror/grefier este parte într-un proces, că fiind o normă procedurală alternativă, dă posibilitate reclamantului de a alege între instanțe deopotrivă competente.

Or, contestatoarea având calitatea de grefier la Tribunalul Dolj, în condițiile art.127 alin. (1) și alin.3 din C.proc.civ. avea obligația sesizării uneia dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța în care își desfășoară activitatea. Dispozițiile art.127 alin.(1) C.proc.civ. care se aplică corespunzător și grefierilor, interzice sesizarea instanței competente, în speță Tribunalul Dolj, fiind o normă care reglementează o necompetență teritorială absolută în ceea ce privește instanța în care își desfășoară efectiv activitatea judecătorul/procurorul/grefierul (Decizia nr.7 din 16.05.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii).

S-a reținut că în situația în care reclamantul are calitatea de judecător/procuror/grefier, acesta are alegerea între mai multe alte instanțe dintre cele indicate de legiuitor, fiind vorba despre o competență teritorială alternativă (facultativă), după cum reiese, de altfel din denumirea prevederii legale.

S-a constatat că, pentru o cerere în care un judecător/procuror/ grefier are calitatea de reclamant, cerere de competență instanței la care își desfășoară activitatea, este obligatorie sesizarea unei alte instanțe judecătorești de aceeași grad aflată în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu instanța la care își desfășoară activitatea, având alegerea între oricare dintre instanțele de același grad prevăzute anterior.

Întrucât dispozițiile alin.(1) al art.127 din C.proc.civ. folosesc imperativul „va sesiza”, în timp ce dispozițiile alin.(2) al aceluiași articol (în cazul în care cererea se introduce împotriva unui judecător/procuror/grefier care își desfășoară activitatea la instanța competentă să judece cauza) arată că “poate sesiza”, s-a apreciat că legiuitorul a avut în vedere o obligație a reclamantului în ipoteza de la alin.(1).

Dispozițiile art.127 alin.(1) C.proc.civ. edictate de legiuitor în scopul asigurării unor garanții de imparțialitate obiectivă, sunt norme speciale, derogatorii atât de la dreptul comun în materia strămutării, cât și de la normele de competență teritorială, indiferent dacă acestea sunt de ordine publică ori de ordine privată, chiar dacă acestea ar fi cuprinse în codul de procedură civilă sau în legi speciale.

Din perspectiva celor expuse s-a reținut că dispozițiile art.127 C.proc.civ. apar ca fiind alternative la instituția strămutării, că în ipoteza aplicării lor nu mai este necesară sesizarea curții de apel cu o cerere de strămutare a litigiului pe motiv de bănuială legitimă pentru lipsa de imparțialitate a judecătorilor din pricina calității părților.

Contestatoarei de față îi revenea obligația de a introduce cererea la o instanță de același grad din circumscripția curții de apel învecinate, având alegerea dintre oricare aceste instanțe.

Totodată, conform art.145 C.proc.civ., ca efect al admiterii cererii de strămutare, curtea de apel poate trimite procesul spre judecată numai unei alte instanțe de același grad din circumscripția sa.

Tribunalul Mehedinți, investit prin încheierea de strămutare, este instanță din raza Curții de Apel Craiova și nu instanță aflată în circumscripția curții de apel învecinate cu Curtea de Apel Craiova.

Prin urmare, s-a reținut că dreptul de opțiune al contestatoarei cu privire la alegerea între mai multe instanțe, dintre cele indicate de legiuitor nu poate fi înlăturat prin admiterea cererii de strămutare în cazul de față întrucât norma de competență prevăzută de art.127 alin.(1) C.proc.civ. fiind o normă de competență de ordine publică, nu poate fi înlăturată.

Cum excepția invocată de contestatoare și solicitarea declinării cauzei în favoarea unei alte instanțe față de care operează prorogarea de competență, în condițiile în care Tribunalul Mehedinți este instanță egală în grad în circumscripția Curții de Apel Craiova și, nu a unei curți învecinate, competența de soluționare a cauzei a fost declinată în favoarea Tribunalului Argeș, Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, ca instanță în favoarea căreia operează prorogarea legală de competență conform art.127 alin.(1) C.proc.civ.

La data de 27.11.2017, intimata Curtea de Apel Craiova a invocat excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Argeș, susținând că Tribunalul Mehedinți este competent să soluționeze fondul cauzei, că dispozițiile art. 127 C.proc.civ. oferă posibilitatea contestatoarei de a alege instanța care să soluționeze cauza la momentul sesizării instanței, iar nu după soluționarea cererii de strămutare.

Tribunalul Argeș, Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale a analizat prioritar excepția, iar prin încheierea de ședință din 28.11.2017 a admis excepția necompetenței teritoriale a instanței, declinând competența de soluționare a cauzei, în favoarea Tribunalului Mehedinți.

Constatând ivit conflictul negativ de competență în condițiile prevăzute de art. 133 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., în temeiul art. 134 C.proc.civ., s-a dispus suspendarea judecării cauzei și înaintarea dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Pentru a pronunța această hotărâre au fost reținute următoarele considerente:

Contestatoarea îndeplinește funcția de grefier în cadrul Tribunalului Dolj.

Codul de procedură civilă reglementează o competență alternativă dată fiind calitatea pe care o are reclamantul. Astfel, potrivit art. 127 alin. (1) C.proc.civ.: *„Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competență instanței la care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea.”*. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, dispozițiile anterior enunțate se aplică în mod corespunzător și în cazul procurorilor, asistenților judiciari și grefierilor.

Singura condiție impusă pentru a deveni aplicabile dispozițiile acestui text legal este aceea ca judecătorul/procurorul/grefierul să aibă calitatea de reclamant într-o cerere de competență instanței la care își desfășoară activitatea.

Activitatea contestatoarei se desfășoară în cadrul Tribunalului Dolj, iar cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți în urma admiterii cererii de strămutare formulată chiar de către contestatoare. Astfel, instanța verifică aplicabilitatea dispozițiilor art. 127 C.proc.civ. prin raportare la instanța la care s-a ajuns în urma strămutării, iar nu prin raportare la instanța sesizată inițial de către contestatoare.

Pentru a avea aplicabilitate dispozițiile art. 127 C.proc.civ., contestatoarea ar trebui să aibă calitatea de grefier în cadrul Tribunalului Mehedinți, ceea ce nu corespunde realității.

Instanța a apreciat că în cauză nu poate fi reținută competența alternativă instituită de art. 127 C.proc.civ., cauza urmând a fi soluționată de către instanța desemnată în urma admiterii cererii de strămutare.

În consecință, s-a apreciat că este întemeiată excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului

Argeș, motiv pentru care s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Mehedinți.

Examinând conflictul negativ de competență ivit între Tribunalul Mehedinți și Tribunalul Argeș, cu a cărui judecată a fost legal sesizată în temeiul dispozițiilor art. 135 alin. (1) C.proc.civ., raportat la art. 133 pct. 2 C.proc.civ., Înalta Curte reține următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 12.04.2017, pe rolul Tribunalului Dolj, Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, contestatoarea A., grefier la Tribunalul Dolj a formulat contestație împotriva deciziei din 20.03.2017 emisă de Președintele Curții de Apel Craiova.

În conformitate cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 62/2011 privind dialogul social, *cererile referitoare la soluționarea conflictelor individuale de muncă se adresează tribunalului în a cărui circumscripție își are domiciliul sau locul de muncă reclamantul.*

În speță, după înregistrarea contestației, dar înainte de primul termen de judecată fixat în dosarul Tribunalului Dolj, respectiv la data 6.06.2017, contestatoarea deși putea să uzeze de dispozițiile art. 127 C.proc.civ. în raport de calitatea ce o are de grefier la Tribunalul Dolj a formulat cerere de strămutare a cauzei întemeiată pe motive de bănuială legitimă, cerere înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova.

Prin sentința nr. 69 din 13.06.2017, definitivă în condițiile art. 145 C.proc.civ., Curtea de Apel Craiova a admis cererea de strămutare și a dispus strămutarea cauzei de la Tribunalul Dolj, la Tribunalul Mehedinți.

În aceste condiții, la Tribunalul Mehedinți, reclamanta a invocat incidența dispozițiilor art. 127 C.proc.civ.

În raport de situația expusă, Înalta Curte constată că problema pe care o ridică conflictul negativ de competență ivit între Tribunalul Mehedinți și Tribunalul Argeș, vizează corelația dintre efectele hotărârii de strămutare a cauzei dispusă în condițiile prevăzute de art. 140 C.proc.civ. și competența facultativă reglementată de dispozițiile art. 127 C.proc.civ. în temeiul cărora: *“(1) Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competența instanței la care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea.*

(2) În cazul în care cererea se introduce împotriva unui judecător care își desfășoară activitatea la instanța competentă să judece cauza, reclamantul poate sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care ar fi fost competentă, potrivit legii.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător și în cazul procurorilor, asistenților judiciari și grefierilor.”

Din această perspectivă, în ceea ce privește competența reglementată prin dispozițiile art. 127 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte reține că acestea au o dublă semnificație: pe de o parte, instituie un caz de necompetență teritorială a instanței la care își desfășoară activitatea judecătorul/ procurorul / grefierul, care are calitate de reclamant al unei pricini și, pe de altă parte, prevede o prorogare legală de competență teritorială în favoarea uneia dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea judecătorul/procurorul/grefierul reclamant, calitate pe care acesta trebuie să o întrunească la momentul sesizării instanței.

Cum reclamantul are alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente, rezultă că norma analizată instituie și o competență teritorială facultativă, ceea ce corespunde denumirii marginale a textului. Această alegere a uneia dintre instanțele competente dintre cele prevăzute de art. 127 alin. (1) C.proc.civ., trebuie exercitată de reclamantul judecător/procuror/grefier, la data

sesizării instanței.

Dubla semnificație a normei cuprinsă în dispozițiile art. 127 C.proc.civ. determină și calificarea distinctă a excepțiilor procesuale prin care nerespectarea acesteia poate fi sancționată.

Din perspectiva celor expuse, Înalta Curte apreciază că se impune a se preciza că în valența sa de normă de necompetență absolută, art. 127 alin. (1) C.proc.civ. are ca rațiune exigențele unei proceduri echitabile, și anume, ca la judecarea unei pricini în care un judecător/procuror/grefier are calitatea de reclamant să nu existe niciun element de natură a putea altera garanțiile de imparțialitate ce trebuie să însoțească orice procedură judiciară, ori de a crea vreo aparență de soluționare părtinitoare a cauzei.

În acest sens, Curtea Constituțională prin Decizia nr.558 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 897 din 10 decembrie 2014, a reținut că „ (...) pentru ipoteza în care un judecător este parte într-un proces, Codul de procedură civilă reglementează situația particulară a acestor cauze și pune la dispoziția acestuia o normă procedurală alternativă, dând posibilitatea reclamantului judecător de a alege între instanțe deopotrivă competente. Astfel, norma cuprinsă în art. 127 alin. (1) din Codul de procedură civilă, (...), este un mijloc procedural care urmărește înlăturarea oricărei suspiciuni de soluționare părtinitoare a cauzei datorate calității părții. De asemenea, dispoziția legală menționată la alin. (2) reglementează și situația pârâtului judecător. Astfel, în cazul în care cererea se introduce împotriva unui judecător care își desfășoară activitatea la instanța competentă să judece cauza, reclamantul poate sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care ar fi fost competentă, potrivit legii.

Art. 127 din Codul de procedură civilă apare astfel ca fiind alternativa la instituția strămutării, în ipoteza aplicării sale nemaifiind necesară sesizarea curții de apel sau a instanței supreme, după caz, pentru a se pronunța asupra cererii de strămutare a procesului civil pe motiv de bănuială legitimă cu privire la lipsa de imparțialitate a judecătorilor din cauza calității părților.”

Înalta Curte apreciază că în interpretarea restrictivă a art. 127 alin. (1) din Codul de procedură civilă este relevant paragraful 24 din considerentele deciziei Curții Constituționale sus enunțate, în cuprinsul căruia se reține că „..... prevederile art. 127 alin. (1) din Codul de procedură civilă..... circumscriu obligația reclamantului judecător de a introduce cererea la o instanță de același grad din circumscripția unei curți de apel învecinate.”

Prin urmare, pentru o cerere în care un judecător/procuror/ grefier are calitatea de reclamant, cerere de competență instanței la care își desfășoară activitatea, este obligatorie sesizarea unei alte instanțe judecătorești de același grad aflată în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea, având alegerea între oricare dintre instanțele de același grad prevăzute anterior.

Din această perspectivă, Înalta Curte reține că, în cauza în care s-a ivit conflictul negativ de competență, contestatoarea având calitatea de grefier la Tribunalul Dolj la data înregistrării acțiunii. Ca atare, avea opțiunea conferită de dispozițiile art. 127 C.proc.civ., ce prevăd o prorogare legală de competență teritorială în favoarea uneia dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea.

Cu toate acestea contestatoarea nu a uzat de mecanismul conceput prin art. 127 C.proc.civ., ci a formulat o cerere de strămutare a cauzei în condițiile art. 140 C.proc.civ., de la Tribunalul Dolj pe motive de bănuială legitimă.

Or, prin soluționarea cererii de strămutare de către instanța ierarhic superioară, printr-o hotărâre definitivă, și trimiterea dosarului la Tribunalul Mehedinți în condițiile art. 145 C.proc.civ., Înalta Curte constată că rațiunile normei de necompetență absolută a Tribunalului Mehedinți,

intrinseci prevederilor art. 127 alin. (1), nu-și mai găseau incidență.

Cum Tribunalul Mehedinți a fost desemnat ca instanță competentă prin prorogare judecătorească ca urmare a admiterii cererii de strămutare, Înalta Curte reține că această instanță nu mai putea să ia în dezbatere necompetența teritorială absolută instituită de art. 127 alin. (1) C.proc.civ., întrucât excepția nu mai avea obiect față de soluția pronunțată în condițiile art.140 - 141 C.proc.civ.

Din perspectiva celor expuse, Înalta Curte, în baza art. 135 alin. (4) C.proc.civ., a stabilit că, în cauză, competența de soluționare revine Tribunalului Mehedinți, dată fiind prioritatea soluției pronunțate de Curtea de Apel Craiova prin sentința nr. 69 din 13.06.2017.

9. Suspendare provizorie a executării silite. Intimat având calitatea de grefier. Instanța competentă

C.proc.civ., art. 127, art. 651, art. 719

Potrivit dispozițiilor art. 651 alin. (1) și alin. (3) și ale art. 719 alin. (1) și alin. (7) C.proc.civ., soluționarea cererii de suspendare provizorie a executării silite până la soluționarea cererii de suspendare a aceleiași executări promovate în cadrul unei contestații la executare, este de competența instanței de executare.

În situația în care în cererea de suspendare provizorie a executării silite are calitatea de intimat un grefier care își desfășoară activitatea în cadrul parchetului de pe lângă instanța de executare, este îndeplinită condiția pentru a opera prorogarea legală de competență teritorială specială, în temeiul art. 127 C.proc.civ., în favoarea unei instanțe judecătorești de același grad aflată în circumscripția curții de apel învecinate cu cea în a cărei rază teritorială se află instanța care ar fi fost competentă să judece cererea, fiind lipsită de relevanță împrejurarea că această instanță încuviințase executarea silită ori soluționase alte cereri în dosarul execuțional.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1010 din 22 martie 2018

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Sibiu la data de 21.12.2017, contestatorul Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș, a solicitat instanței, în contradictoriu cu intimatele A., B., C. și D., suspendarea provizorie a executării silite în dosarul de executare silită nr. x/2017 al Biroului Executorului Judecătoresc E. până la soluționarea cererii de suspendare a aceleiași executări formulată în cadrul dosarului nr. x/306/2017, având ca obiect contestație la executare.

În motivarea cererii, contestatorul a arătat că intimatele au calitatea de grefier la Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești, astfel încât, în speță, sunt incidente prevederile art. 127 alin. (2) și (3) C.pr.civ., care stabilesc o competență specială de soluționare a cererilor formulate împotriva judecătorilor, procurorilor, asistenților judiciari și grefierilor care își desfășoară activitatea la instanța competentă să judece cauza, acesta fiind motivul pentru care cererea a fost înregistrată la Judecătoria Sibiu, ca instanță de același grad aflată în circumscripția curții de apel învecinate Curții de Apel Pitești.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 719 alin. (7) C.pr.civ., art. 7 din O.G. nr. 22/2002 și art. 30 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013.

Prin sentința nr.36 din 09.01.2018, pronunțată de Judecătoria Sibiu, a fost admisă excepția necompetenței teritoriale, invocată din oficiu și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a

cauzei în favoarea Judecătoria Pitești.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut că în dosarul execuțional nr. x/2017 al BEJ E. s-a început executarea silită la cererea creditorilor A., B., C., D., F., G., H., I., J., K., s.a. împotriva debitorilor Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Finanțelor Publice, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Pitești și Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș, pentru executarea silită a obligațiilor stabilite prin titlul executoriu reprezentat de sentința nr. 18/CM din 11.01.2008 a Tribunalului Argeș, al cărui dispozitiv a fost lămurit prin sentința nr. 1184 din 17.05.2016, pronunțată de aceeași instanță.

Această executare silită a fost încuviințată de Judecătoria Pitești prin încheierea din 30.01.2017, pronunțată în dosarul nr. x/280/2017.

În cadrul dosarului execuțional nr. x/2017, după efectuarea unei expertize contabile pentru calculul creanței reprezentând drepturi salariale restante, în baza titlului executoriu în cauză și după stabilirea cheltuielilor de executare și emiterea somațiilor din 09.05.2017, la data de 07.12.2017, executorul judecătoresc a emis adrese de înființare a popririi, inclusiv asupra conturilor deținute de debitorul intimat Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș la terțul poprit Trezoreria Pitești.

Cu privire la executarea silită în cauză, s-au mai formulat o cerere de suspendare provizorie a executării silite, soluționată de Judecătoria Pitești prin încheierea din 12.06.2017, pronunțată în dosarul x1/280/2017, precum și contestații la executare, dintre acestea cele înregistrate în dosarele nr. x2/280/2017, x3/280/2017, conexe și soluționate prin sentința nr. 9214 din 31.10.2017, pronunțată în dosarul nr. x2/280/2017 al Judecătoria Pitești, așa cum reiese din verificările efectuate pe portalul instanțelor.

Instanța a reținut ca fiind aplicabile speței dispozițiile art. 651 alin. (1) teza 1 și (3) C.pr.civ. care stipulează: „*Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel (...). Instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe.*”

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 719 alin. (1) și alin. (7) teza 1 C.pr.civ. „*Până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea. (...) Dacă există urgență și dacă, în cazurile prevăzute la alin. 2, respectiv la alin. 3, s-a plătit cauțiunea, instanța poate dispune prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare. (...)*”

Față de aceste din urmă dispoziții, s-a reținut că în procedura executării silite suspendarea provizorie a executării silite până la soluționarea cererii de suspendare a aceleiași executări formulate în cadrul unei contestații la executare este de competența instanței de executare, în cauză, Judecătoria Pitești, instanță de la sediul debitorilor Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Pitești și Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș, care a încuviințat această executare silită și care, de altfel, a mai soluționat până în prezent și alte cereri privind actele de executare silită efectuate în dosarul execuțional nr. x/2017 al BEJ E., așa cum s-a arătat mai sus.

Normele de competență în procedura executării silite au caracter special în raport de dispozițiile art. 127 alin. (2) și (3) C.pr.civ., invocate de contestatorul debitor, acestea din urmă nefiind aplicabile în această materie, în caz contrar dându-se posibilitatea debitorului contestator să formuleze contestații la executare sau alte cereri în legătură cu actele de executare succesive, împotriva creditorului judecător, procuror, asistent judiciar sau grefier care funcționează la instanța competentă ori la pachetul de pe lângă instanța competentă, pe care să le înregistreze la diferite instanțe de același grad cu instanța de executare competentă – Judecătoria Pitești, din circumscripția oricăreia dintre

curțile de apel învecinate Curții de Apel Pitești.

Prin sentința nr. 640 din 31.01.2018, Judecătoria Pitești a admis excepția de necompetență teritorială, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a pricinii în favoarea Judecătoriei Sibiu. A constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat cauza Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării regulatorului de competență. A suspendat judecarea cauzei până la soluționarea conflictului ivit.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut ca fiind incidente în cauză dispozițiile art. 127 din C.pr.civ. prin raportare la calitatea de grefier a intimatelor în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Pitești. Astfel, potrivit alin.(1) *„Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competență instanței la care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea, iar în conformitate cu alin.(2) În cazul în care cererea se introduce împotriva unui judecător care își desfășoară activitatea la instanța competentă să judece cauza, reclamantul poate sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care ar fi fost competentă, potrivit legii. (3) Dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător și în cazul procurorilor, asistenților judiciari și grefierilor.”*

În speță, contestatorul Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești a formulat cerere de suspendare provizorie a executării silite pornită împotriva sa în dosarul de executare silită nr. 20/2017 al Biroului Executorului Judecătoresc E., în contradictoriu cu intimatele A., B., C. și D. Contestatorul a depus cererea la Judecătoria Sibiu, motivat de faptul că intimatele au calitatea de grefier în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Pitești, instanță de executare în sensul dispozițiilor art. 651 C.pr.civ.

Cu privire la calitatea de grefier a intimatelor în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Pitești, în practică s-a reținut că noțiunea de „grefieri” nu poate avea strict sensul de grefieri care își desfășoară activitatea în cadrul instanțelor judecătorești, aplicându-se și grefierilor din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești în raport de dispozițiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și ale Legii nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al Parchetelor de pe lângă acestea.

Văzând scopul instituirii dispozițiilor art. 127 C.pr.civ., s-a considerat că acestea se aplică și dosarelor civile având ca obiect contestația la executare, suspendarea executării silite ori suspendarea provizorie a executării silite, întrucât nu există dispoziții contrare în acest sens. Dispozițiile menționate au calitatea de normă generală și se aplică în toate cazurile, cu excepția situației în care o altă dispoziție legală specială ar prevede altfel. Cum o astfel de dispoziție specială nu a fost reglementată în materia contestației la executare ori a suspendării executării silite, s-a reținut că revine contestatorului opțiunea sesizării uneia dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care ar fi fost competentă, potrivit legii. În speță, opțiunea contestatorului a avut în vedere una dintre instanțele judecătorești de același grad cu Judecătoria Pitești din circumscripția unei curți de apel învecinate Curții de Apel Pitești, respectiv Judecătoria Sibiu.

În ceea ce privește considerentele reținute de prima instanță, potrivit cărora Judecătoria Pitești, instanță de la sediul debitorilor Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Pitești și Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș, care a încuviințat executarea silită în cauză și care a mai soluționat până în prezent și alte cereri privind actele de executare silită efectuate în dosarul execuțional nr. 20/2017 al BEJ E. este instanța competentă să soluționeze prezenta cauză, s-a arătat că opțiunea de alegere a instanței aparține contestatorului, fiind fără relevanță faptul că Judecătoria Pitești a încuviințat executarea silită

ori a soluționat alte cereri privind executarea silită în dosarul de executare menționat mai sus.

De asemenea, posibilitatea debitorului contestator de a formula contestații la executare sau alte cereri în legătură cu actele de executare succesive împotriva creditorului judecător, procuror, asistent judiciar sau grefier care funcționează la instanța competentă ori la pachetul de pe lângă instanța competentă, pe care să le înregistreze la diferite instanțe de același grad cu instanța de executare competentă, din circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate Curții de Apel Pitești, nu justifică neaplicarea în cauză a dispozițiilor art. 127 C.pr.civ. în măsura în care intimatul are la dispoziție instituția litispendenței pentru a împiedica judecarea prin cereri distincte adresate mai multor instanțe a unei cauze unde există identitate de părți, obiect și cauză.

Investită cu soluționarea conflictului negativ de competență, Înalta Curte constată că, în cauză, competența soluționării litigiului revine Judecătoriei Sibiu, pentru considerentele ce succed:

Problema care a determinat ivirea prezentului conflict de competență a fost generată de modul în care cele două instanțe au decis în legătură cu aplicabilitatea dispozițiilor art. 127 C.pr.civ. în procedura executării silite în ceea ce privește litigiul având ca obiect suspendare provizorie a executării silite, întemeiată pe dispozițiile art. 719 alin. (7) C.pr.civ., în care are calitatea de intimat un grefier care își desfășoară activitatea în cadrul parchetului de pe lângă instanța competentă să soluționeze cauza.

În speță, prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sibiu, contestatorul Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș, a solicitat, în contradictoriu cu intimatele A., B., C. și D., suspendarea provizorie a executării silite pornită împotriva sa în dosarul de executare silită nr. x/2017 al Biroului Executorului Judecătoresc E., până la soluționarea cererii de suspendare a aceleiași executări formulată în cadrul dosarului nr. x/306/2017, având ca obiect contestație la executare.

Potrivit dispozițiilor art. 651 alin. (1) teza 1 și (3) C.pr.civ. „*Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel (...). Instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe.*”

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 719 alin. (1) și alin. (7) teza 1 C.pr.civ. „*Până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea. (...) Dacă există urgență și dacă, în cazurile prevăzute la alin. 2, respectiv la alin. 3, s-a plătit cauțiunea, instanța poate dispune prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare.*”

Rezultă, așadar, din dispozițiile legale evocate, că în procedura executării silite suspendarea provizorie a executării silite până la soluționarea cererii de suspendare a aceleiași executări promovate în cadrul unei contestații la executare este de competența instanței de executare, respectiv Judecătoria Pitești, instanță de la sediul debitorilor Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Pitești și Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș care a încuviințat executarea silită prin încheierea din data de 30.01.2017, pronunțată în dosarul nr. x/280/2017.

În cauză, instanța reține că intimatele au calitatea de grefieri la Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești.

Prevederile art. 127 C.pr.civ. stipulează: (1) „*Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competență instanței în care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea.* (2) *În cazul în care cererea se introduce împotriva unui judecător care își desfășoară activitatea la instanța competentă*

să judece cauza, reclamantul poate sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care ar fi fost competentă, potrivit legii. (3) Dispozițiile alin. 1 și 2 se aplică în mod corespunzător și în cazul procurorilor, asistenților judiciari și grefierilor.”

Aceste dispoziții reglementează un caz de competență facultativă pentru ipoteza în care judecătorul, procurorul, asistentul judiciar sau grefierul are calitatea de reclamant/pârât, norma interzicând sesizarea instanței competente, dacă este aceea la care acesta își desfășoară activitatea.

Sintagma „cerere de competență instanței în care își desfășoară activitatea” privește cererile adresate instanței de judecată, printre acestea enumerându-se și contestațiile la executare, cererile de suspendare a executării silite, precum și cererile de suspendare provizorie, cum este cea din speța de față.

Pe de altă parte, din interpretarea teleologică a prevederilor alin. (3) al art. 127 C.pr.civ., rezultă că înțelesul noțiunii de „grefieri” nu poate avea sensul strict de grefieri care își desfășoară activitatea în cadrul instanțelor judecătorești, fiind evident că, în raport de dispozițiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și ale Legii nr.567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, textul de lege se aplică și în situația grefierilor care își desfășoară activitatea în cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, în cadrul acestor parchete desfășurându-și activitatea, de altfel, și procurorii, pe care aceeași normă legală îi menționează expres. Această chestiune a fost tranșată prin Decizia nr. 7 din 16 mai 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție și Justiție care se impune cu forță obligatorie și în prezenta cauză.

Astfel, văzând că intimele au calitatea de grefieri care își desfășoară activitatea la Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești, este îndeplinită condiția pentru a opera prorogarea legală de competență teritorială specială în favoarea Judecătoriei Sibiu, instanță judecătorească de același grad aflată în circumscripția Curții de Apel Alba Iulia, învecinată cu Curtea de Apel Pitești în a cărei circumscripție se află Judecătoria Pitești - instanța care ar fi fost competentă să judece cererea de suspendare provizorie a executării potrivit art. 651 alin. (1) teza 1 și (3) C.pr.civ., astfel cum s-a arătat în precedent.

Soluția este în acord și cu Decizia nr. 7 din 16 mai 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, menționată mai sus, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, prin care s-a stabilit că sintagma „*instanța la care își desfășoară activitatea*” din cuprinsul art. 127 alin. (1) din Codul de procedură civilă trebuie interpretată restrictiv, în sensul că se referă la situația în care judecătorul își desfășoară efectiv activitatea în cadrul instanței competente să se pronunțe asupra cererii de chemare în judecată în prima instanță.

Față de cele arătate, în stabilirea instanței competente să judece cererea de suspendare provizorie este lipsită de relevanță împrejurarea că Judecătoria Pitești a încuviințat în cauză executarea silită ori a soluționat alte cereri privind executarea silită în dosarul execuțional nr. x/2017 al Bej E. (cererea de suspendare provizorie a executării silite ce a fost soluționată prin încheierea din 12.06.2017, pronunțată în dosarul nr. x/280/2017, contestații la executare înregistrate în dosarele nr. x1/280/2017 și nr. x2/280/2017).

Așa fiind, în raport de considerentele expuse, Înalta Curte constată că în speță competența de soluționare a pricinii revine Judecătoriei Sibiu, care este și instanța sesizată de contestator în aplicarea corectă a dispozițiilor art. 127 alin. (2) și (3) C.pr.civ.

C. Incidente procedurale privitoare la competența instanței**10. Cerere de delegare formulată de instanța de judecată. Incompatibilitatea asistenților judiciari din cadrul instanței. Invocarea imposibilității legale constituiri a completului de judecată specializat în soluționarea conflictelor de muncă. Inadmisibilitate**

C.proc.civ., art. 147

H.G. nr. 616/2005

Legea nr. 304/2004, art. 2

Potrivit dispozițiilor art. 147 C.proc.civ., titularul cererii de delegare a unei alte instanțe este partea interesată. Prin urmare, o astfel de cerere nu poate fi formulată de către un complet al instanței, care nu poate fi asimilat cu partea din proces căreia legea îi recunoaște vocația de a demara o astfel de procedură.

De asemenea, în conformitate cu aceleași dispoziții legale, instituția delegării este aplicabilă doar în situația în care instanța este împiedicată să funcționeze, situație de excepție, de strictă interpretare și aplicare, ce nu poate fi echivalată cu imposibilitatea de constituire a unui complet determinată de incompatibilitatea absolută a asistenților judiciari care își desfășoară activitatea în cadrul acelei instanțe. O astfel de împrejurare nu poate fi asimilată cu situația în care o instanță, astfel cum este definită de art.2 din Legea nr.304/2004, este în imposibilitate de a funcționa un timp îndelungat, pentru a se considera că este incident art. 147 C.proc.civ., ci își găsește remediu în norma specială aplicabilă asistenților judiciari, și anume art. 9 din H.G. nr. 616/2005, dispoziții care prevăd posibilitatea delegării unor asistenți judiciari de la alte instanțe, în cazul în care un tribunal, un tribunal specializat sau o curte de apel, care judecă în primă instanță, potrivit legii, cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, nu poate funcționa normal din cauza absenței temporare a unor asistenți judiciari, a existenței unor posturi vacante sau alte asemenea situații.

I.C.C.J., Secția I civilă, încheierea nr. 1284 din 18 aprilie 2018

Prin încheierea de ședință din 21.03.2018 pronunțată de Tribunalul Argeș, Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu o cerere de delegare de instanță, față de situația imposibilității de constituire legală a completului specializat în conflicte de muncă.

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă la data de 27.03.2018, Tribunalul Argeș a arătat că litigiul în raport de care s-a formulat atare solicitare are ca obiect revizuirea unei sentințe pronunțată de această instanță ca instanță de fond, în materia conflictelor de muncă, în care completul legal constituit are în componență doi asistenți judiciari, potrivit art. 55 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, trimisă spre rejudecare de către instanța de apel.

Prin încheierile de ședință din 12.12.2017 și 12.01.2018 s-a constatat însă incompatibilitatea absolută a tuturor celor 4 asistenți judiciari încadrați la Tribunalul Argeș.

În temeiul art. 9 din H.G. nr. 616/2005, completul de judecată a apelat la președintele Tribunalului Argeș care, prin adresa din 01.03.2018, a solicitat președintelui Tribunalului Vâlcea să dispună delegarea a doi asistenți judiciari, unul reprezentând Sindicatul și celălalt Patronatul.

Prin adresa din 19.03.2018, președintele Tribunalului Vâlcea a comunicat că nu poate da curs acestei solicitări, întrucât în opinia sa Tribunalul Argeș nu se află în imposibilitatea de a funcționa normal.

În acest context, prin încheierea de ședință din 21.03.2018, instanța a amânat cauza pentru

nelegala constituire a completului de judecată specializat, apreciind necesar a solicita lămuriri instituțiilor cu atribuții în acest sens vizând incidența în cauză a procedurii instituite de art. 9 din H.G. nr. 616/2005, având în vedere că judecătorul speței nu are atribuții vizând aspectele administrative ale instanței.

De asemenea, pentru celeritate, cu acordul intimății, instanța a apreciat că se impune și formularea unei cereri de delegare de instanță, apreciind că se află în situația împiedicării funcționării pe un timp îndelungat.

Analizând cererea, Înalta Curte constată următoarele:

Prin sentința nr. 704 din 23.02.2017, Tribunalul Argeș, Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (în complet constituit din: președinte - A., asistent judiciar - B., asistent judiciar - C.) a respins cererea de revizuire formulată de revizuentul D. împotriva sentinței nr. 684 din 24.03.2015 pronunțată de această instanță în contradictoriu cu intimata SC E.

Sentința supusă revizuirii a fost pronunțată de către un complet specializat alcătuit din: președinte - F., asistent judiciar - G., asistent judiciar - H. și a avut ca obiect litigiu de muncă-contestație decizie concediere.

Prin decizia nr. 2457 din 14.09.2017, Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a admis apelul revizuentului D. împotriva sentinței nr. 704 din 23.02.2017 a Tribunalului Argeș, a anulat sentința și a trimis cauza în rejudecare aceleiași instanțe.

Prin sesizarea Tribunalului Argeș formulată în temeiul art. 147 C.proc.civ. se învederează faptul că, întrucât în ciclurile procesuale aferente soluționării cauzei (fond și revizuire, apoi rejudecare revizuire) au făcut parte din completul de judecată toți asistenții judiciari care funcționează în cadrul acestei instanțe, judecata nu se poate desfășura în condiții de legalitate sub aspectul constituirii completului de judecată.

În rejudecarea revizuirii îndreptate împotriva sentinței nr. 684 din 24.03.2015, asistenții judiciari desemnați a face parte din completul de judecată specializat au formulat cereri de abținere, admise prin încheierile de ședință din 12.12.2017 (asistenții judiciari B., C.) și din 12.01.2018 (asistenții judiciari H., G.), prin urmare, toți cei patru asistenți judiciari ce funcționează la această instanță, sunt incompatibili în cauză.

Înalta Curte reține că, potrivit dispozițiilor art. 147 C.proc.civ., „*Când, din cauza unor împrejurări excepționale, instanța competentă este împiedicată un timp mai îndelungat să funcționeze, Înalta Curte de Casație și Justiție, la cererea părții interesate, va desemna o altă instanță de același grad care să judece procesul.*”

Astfel cum rezultă din textul de lege indicat în sesizare, titularul cererii de delegare a unei alte instanțe este *partea interesată*. Or, în cauză, cererea a fost formulată de către un complet al instanței, ce nu poate fi asimilat cu partea din proces căreia legea îi recunoaște vocația de a demara o astfel de procedură.

În plus, conform art. 147 C.proc.civ. instituția delegării este aplicabilă doar în situația în care instanța este împiedicată să funcționeze, situație de excepție, de strictă interpretare și aplicare, ce nu poate fi echivalată cu imposibilitatea de constituire a unui complet determinată de incompatibilitatea absolută a asistenților judiciari care își desfășoară activitatea în cadrul acelei instanțe.

În cazul asistenților judiciari care intră în constituirea completului de judecată în fond al conflictelor de muncă, există o reglementare specială, care se aplică cu prioritate, aceasta fiind H.G. nr. 616 din 23.06.2005 privind condițiile, procedura de selecție și de propunere de către Consiliul Economic și Social a candidaților pentru a fi numiți ca asistenți judiciari de către ministrul justiției, precum și condițiile de delegare, detașare și transfer ale asistenților judiciari, adoptată în conformitate cu dispozițiile art. 114 din Legea nr.304/2004.

În cuprinsul acestui act normativ care reglementează aspecte privind statutul și funcționarea

asistenților judiciari, art. 9 se referă la posibilitatea delegării unor asistenți judiciari de la alte instanțe, în cazul în care un tribunal, un tribunal specializat sau o curte de apel, care judecă în primă instanță, potrivit legii, cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, nu poate funcționa normal din cauza absenței temporare a unor asistenți judiciari, a existenței unor posturi vacante sau *alte asemenea situații*, la propunerea președintelui instanței respective pot fi delegați.

Sintagma *alte asemenea situații* permite extinderea posibilității de detașare a asistenților judiciari, nu doar în cazul înregistrării unei imposibilități fizice de prezență a acestora în instanță, ci și în orice altă împrejurare în care fie instanța, fie un complet al acesteia nu se poate constitui cu asistenți judiciari.

O astfel de împrejurare nu poate fi asimilată cu situația în care o instanță, astfel cum este definită de art.2 din Legea nr.304/2004, este în imposibilitate de a funcționa un timp îndelungat, pentru a se considera că este incident art. 147 C.proc.civ., ci își găsește remediu în norma specială aplicabilă asistenților judiciari.

Prin urmare, considerând că cererea nu îndeplinește condițiile de formă și de fond prevăzute de art. 147 C.proc.civ., aceasta a fost respinsă ca inadmisibilă.

III. Judecata

A. Intervenția

11. Intervenție în interes propriu. Admiterea cererii. Lipsa interesului în exercitarea căii de atac a recursului

Legea nr. 112/1995

Odată ce intervenienților le-a fost recunoscut dreptul propriu pretins în cauză, fiind anulată hotărârea Consiliului General al Municipiului București de restituire în natură a imobilului către moștenitoarea fostului proprietar, în limita părții din imobil ce a constituit obiect al contractelor de vânzare-cumpărare și pentru care intervenienții dețin un drept de proprietate, demersul procesual de a formula recurs, dezvoltând argumente ce țin de apărarea poziției procesuale a reclamantului, excede limitelor investiției instanței prin cererea de intervenție principală, fiind străine de obiectul acestei cereri și, prin urmare, dispare condiția interesului actual, pe care partea care promovează o cale de atac, este necesar să îl justifice.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 696 din 28 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, reclamantul Prefectul Municipiului București a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Primarul General al Municipiului București și Consiliul General al Municipiului București, să se constate nulitatea absolută a hotărârii nr. 2755 din 19.06.1999 emisă de Consiliul General al Municipiului București, precum și a procesului-verbal de punere în posesie din data de 9.12.2002 emis de Consiliul General al Municipiului București, prin Administrația Fondului Imobiliar, privind restituirea a două apartamente către fostul proprietar, în temeiul Legii nr. 112/1995.

Prin cererea de intervenție principală din 1.09.2010, A. și B. au solicitat să se constate nulitatea hotărârii nr. 2755 din 19.06.1999 emisă de Consiliul General al Municipiului București, precum și a procesului-verbal de punere în posesie din data de 9 decembrie 2002, arătând că sunt proprietarii apartamentelor nr. 1 și 2 din imobilul situat în București, care a făcut obiectul restituirii

în natură.

În proces au intervenit și C. și D. care, pretinzând că sunt moștenitorii fostului proprietar E., decedată la data de 26.03.1998, căreia i s-a restituit imobilul prin hotărârea sus citată, au solicitat respingerea acțiunii.

De asemenea, a fost introdusă în cauză, în calitate de moștenitor testamentar al aceleiași defuncte și F., care a solicitat respingerea acțiunii și a cererii de intervenție.

Prin încheierea din 4.11.2010, Tribunalul București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței funcționale și a înaintat cauza conducerii instanței, în vederea repartizării către una dintre secțiile civile ale acesteia, hotărâre menținută prin decizia civilă nr. 1242 din 30.05.2011, prin care Curtea de Apel București, Secția a VII-a contencios administrativ și fiscal a respins, ca inadmisibil, recursul declarat de intervenienți împotriva încheierii.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă.

La data de 16.12.2011, reclamantul și-a precizat acțiunea în sensul că fraudează la lege invocată în petitul acțiunii afectează dreptul de proprietate al intervenienților, cât și al statului, care a fost depozitat de un drept de proprietate privată.

Prin încheierea din 20.02.2012, au fost introduși în cauză, în calitate de pârâți, moștenitorii defunctei E. (beneficiara actelor juridice a căror nulitate s-a solicitat a se constata), respectiv: F., C., D. și G.

Prin sentința nr. 814 din 22.04.2013, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins excepțiile lipsei calității procesuale active a reclamantului, lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul General al Municipiului București, tardivității cererii de intervenție și prescripției dreptului la acțiune. A admis, în parte, acțiunea formulată de reclamant și, în parte, cererea de intervenție în nume propriu formulată în contradictoriu cu pârâții Primarul General al Municipiului București, G., F., C. și D. și a constatat nulitatea absolută parțială a hotărârii nr. 2755/1999 emisă de pârâtul Consiliul General al Municipiului București, în legătură cu apartamentele nr. 1 și nr. 2, din imobilul situat în București.

Prin sentința civilă nr. 1384 din 5.07.2013, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a admis în parte cererea de lămurire dispozitiv formulată de către intervenienții A. și B., lămurind dispozitivul sentinței nr. 814 din 22.04.2013 a Tribunalului București, Secția a V-a civilă, în sensul că nulitatea absolută parțială a hotărârii nr. 2755/1999 emisă de Consiliul General al municipiului București vizează apartamentul nr. 1, astfel cum acesta figurează în contractul de vânzare cumpărare nr. x/1998, respectiv trei camere și dependințe, cota indiviză de 33,27% din părțile de folosință comune și 42,12 mp teren situat sub construcție și apartamentul nr. 2, astfel cum acesta figurează în contractul de vânzare cumpărare nr. x/1998, respectiv trei camere și dependințe, cota indiviză de 33,96% din părțile de folosință comune și 42,49 mp teren situat sub construcție, arătându-se că obiectul contractelor de vânzare - cumpărare l-a constituit numai apartamentele și terenul situat sub construcție, nu și restul terenului aferent acesteia.

Împotriva acestei hotărâri, au declarat apel părțile.

Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a calificat, prin încheierea din 13.01.2014, căile de atac declarate de părți ca fiind recursuri, reținând, în raport de obiectul litigiului (anularea unei hotărâri de restituire și a procesului verbal de punere în posesie emise în temeiul Legii nr. 112/1995), că sunt incidente prevederile art. 282/1 alin. (2) C.proc.civ., potrivit cărora hotărârile instanțelor judecătorești prin care se soluționează plângerile împotriva hotărârilor autorităților administrație publice cu activitate jurisdicțională nu sunt supuse apelului.

Prin decizia nr. 396/R din 24.02.2014, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a constatat nulitatea recursului declarat de C. și D., a respins excepția nulității recursului declarat de Primarul General al Municipiului București și a respins, ca nefondate, recursurile declarate de

reclamantul Prefectul Municipiului București, pârâții F., Primarul General al Municipiului București și intervenienții B. și A. împotriva sentinței civile nr. 814/2013.

Prin decizia nr. 401 din 11.02.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a respins excepția tardivității recursului, invocată de intimata - pârâtă F. și a admis recursul declarat de intervenienții B. și A. împotriva deciziei nr. 396/R/2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a casat decizia recurată, a recalificat căile de atac ca fiind apeluri și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, ca instanță de apel, reținând că legiuitorul a înțeles să caracterizeze ca fiind de natură civilă toate litigiile apărute în legătură cu aplicarea prevederilor Legii nr. 112/1995, chiar dacă actele emise în acest sens de organele abilitate să aplice legea specială ar putea fi calificate, într-o interpretare mai largă a legii, ca fiind acte administrative.

În rejudecarea apelurilor, prin decizia nr. 762/A din 21.10.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondate, apelurile declarate de reclamantul Prefectul Municipiului București, pârâtul Primarul General al Municipiului București și intervenienții A. și B. împotriva sentinței nr. 814/2013, a admis excepția tardivității declarării apelului declarat de intervenientul D. și, în consecință, a respins apelul acestuia, ca tardiv, a respins excepția tardivității apelului declarat de C. și a respins, ca nefondat, apelul declarat de această intervenientă. A admis apelul declarat de pârâta F. împotriva aceleiași sentințe, în baza excepției de ordine publică privind lipsa calității procesuale pasive a intervenienților C. și D., a schimbat în parte sentința și a respins acțiunea Prefectului municipiului București față de C. și D., pentru lipsa calității procesuale pasive a acestora. A fost respinsă cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de A., ca nefondată și au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Prin decizia nr. 527 din 22.03.2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a admis recursurile declarate de reclamantul Prefectul Municipiului București și de intervenienții B. și A. împotriva deciziei nr. 762/A/2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Reluând judecata apelurilor, în raport de îndrumările date de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, prin decizia nr. 941/A din 27.10.2017 a respins apelul declarat de intervenientul în interes propriu D., ca tardiv. A respins apelul declarat de C. ca lipsit de interes. A respins apelurile declarate de reclamantul Prefectul Municipiului București, pârâtul Municipiul București prin Primarul General și intervenienții F., B. și A., ca nefondate. A respins cererea apelantei-interveniente B. de obligare a intervenientei F. la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Împotriva deciziei nr. 941/A din 27.10.2017 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă au declarat recurs reclamantul Prefectul municipiului și intervenienții B. și A.

Motivele de recurs ale reclamantului Prefectul Municipiului București sunt circumscrise art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

În acest sens, consideră eronat raționamentul instanței referitor la calitatea de moștenitoare a numitei E. prin raportare la art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 11/1997, prezumția puterii de lucru judecat fiind reținută doar parțial în legătură cu modalitatea de preluare a imobilului.

Susține că fraudă la lege invocată în petitul acțiunii introductive a afectat atât dreptul de proprietate al intervenienților, dar și al statului care a fost depozat de un drept de proprietate privată. De altfel, la data de 03.11.2012 pârâtul Municipiul București prin primarul general și Consiliul General al Municipiului București au depus note de ședință prin care au arătat ca sunt de acord cu admiterea acțiunii formulate de către prefect, menționând că, necunoscând existența sentinței civile irevocabile nr. 9639 din 17.12.1997 pronunțată de Judecătoria sector 5, Comisia pentru aplicarea Legii nr. 112/1995 a restituit în natură numitei E. imobilul situat în București.

Deși motivele care au stat la baza respingerii acțiunii prin sentința nr. 9639/1997 au constatat în

aceea că autorul acesteia nu a respectat contractul de vânzare-cumpărare nr. x din 11.06.1935, în sensul că nu a plătit ratele aferente terenului și nu a construit în termen de 5 ani imobilul la care se obligase prin contract (contractul prevăzând o clauză rezolutorie), practic abandonând imobilul și Statul Român fiind cel care a construit imobilul, totuși Comisia pentru aplicarea Legii nr. 112/1995 a restituit în natură imobilul, ignorând faptul că E. nu a putut face dovada dreptului său de proprietate în fața instanței, astfel cum s-a statuat cu putere de lucru judecat în sentința mai sus amintită. Prin hotărârea nr.2755/1999 comisia a dispus transmiterea în patrimoniul decedatei E., pe lângă cele două apartamente de la parter și etaj, deja vândute și a restului imobilului care era bun exclusiv al statului (fiind construit de stat), îmbogățind fără teme o persoană fizică în detrimentul proprietății private a statului.

Făcând trimitere la legile împrumutării, al căror beneficiar a fost J., în M.Of. nr. 104/1933 se stipula în mod expres că „neconstruirea în termenul prevăzut de această lege atrage de drept anularea împrumutării, în care caz terenul va reîntra în patrimoniu comunei”. Aceste prevederi au fost stipulate expres și în contractul de vânzare-cumpărare din 11.06.1935: „cumpărătorul va fi obligat, sub pedeapsa de a pierde dreptul asupra parcelei, ca să construiască în termen de cel mult 5 ani” și de asemenea, faptul că „neplata la timp a ratelor datorate atrage după sine deplin drept de reziliere a vânzării lotului și aceasta fără altă formă de punere în întârziere, judecată, etc. ”. Este evident, așadar, că statul nu trebuia să depună alte diligențe în vederea rezilierii contractului de vânzare a lotului în suprafață de 508 mp, cum eronat a apreciat instanța de apel.

De altfel, prin cererea formulată în baza Legii nr. 112/1995, E. a solicitat doar imobilul deținut conform contractului de închiriere nr. x din 7.03.1995 (un apartament la demisol) și nu întregul imobil, aspect față de care hotărârea nr. 2755/1999 este emisă și cu încălcarea art. 26 din Legea nr. 112/1995.

În baza Decretului nr. 111/1951 s-a dispus trecerea în proprietatea statului a proprietății defunctului J., fără a se face însă vreo referire la componența acestuia, neexistând vreun înscris prin care să se facă dovada că imobilul ar fi fost construit cu respectarea clauzelor contractuale. În plus, instanța de apel nu a dezbătut motivul ce viza faptul că pe terenul în suprafață de 148,43 mp se plătește chirie în baza contractului nr. x din 29.05.2001, fiind astfel considerat și în prezent proprietate de stat.

O altă critică se referă la împrumutarea că instanța de apel ar fi reținut greșit că unul din motivele de apel a vizat doar clarificarea situației juridice a terenului aferent celor 2 apartamente.

Pe de o parte, situația juridică a terenului aferent celor două apartamente înstrăinate în baza Legii nr. 112/1995 a fost definitiv lămurită prin sentința civilă nr. 1384 din 05.07.2013, astfel că nu avea cum să mai facă obiectul apelului.

Pe de altă parte, instanța a fost investită cu o cerere ce vizează nulitatea absolută a hotărârii nr.2755/1999 și respectarea proprietății statului conferită de dispozițiile art.26 din Legea nr. 112/1995. Terenul în suprafață de 508 mp este aferent întregului imobil, inclusiv partea construită de stat asupra căreia defuncta E. nu a dovedit vreun drept de proprietate, fiind eronat susținerea instanței de apel conform căreia hotărârea nr.2755/1999 s-ar referi doar la subsolul imobilului și terenul aferent.

Motivele de recurs ale intervenientei B. sunt circumscrise art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și au în vedere următoarele:

Legea nr.112/1995 (art.1 și art.2) prevede măsuri reparatorii pentru foștii proprietari ai imobilelor cu destinația de locuințe. Potrivit art.3 și art.13 din lege, proprietarii primesc despăgubiri atât pentru apartamentele avute în posesie, cât și pentru terenurile aferente construcției. Statutul terenurilor este lămurit și mai precis prin art.26 care spune clar că „suprafețele de teren preluate de stat sau alte persoane juridice și aflate la data de 22.12.1989 în posesia acestora și care depășesc suprafața aferentă construcției rămân în posesia statului”.

E. nu a prezentat acte doveditoare a dreptului de proprietate asupra imobilului și a terenului și, chiar dacă ar fi avut aceste acte doveditoare, Comisia de aplicare a Legii nr.112/1995 nu ar fi avut dreptul legal decât să-i retrocedeze apartamentul de la subsolul ocupat de aceasta în calitate de chiriaș, mai exact două camere însumând 32 mp și să acorde despăgubiri pentru celelalte proprietăți.

De asemenea, instanța de apel greșit consideră că suprafața de 508 mp este aferentă construcției, când, de fapt, pe terenul de 508 mp este construit imobilul care are o amprentă la sol de 126,08 mp, deci rămâne teren aferent construcției de cca.381,92 m.p. terenul fiind de fapt aferent întregii construcții compusă din 3 unități locative (subsol, parter, etaj 1). Doar terenul de sub construcție s-a vândut chiriașilor în cotă-parte, odată cu apartamentele, așa cum prevede legea, restul terenului rămânând în posesia statului.

Revendicatorul nu este îndreptățit să ceară nici întregul apartament de la subsol și nici cota parte din podul casei ce aparține tot statului, ca și terenul.

Menționează că a invocat încălcarea articolelor din Legea nr.112/1995 privind statutul juridic al terenului aferent imobilului, nu pentru a fi intervenienții puși în posesia lui, ci pentru că au susținut, prin calitatea de intervenienți, alături de Prefect, capetele de cerere ale reclamantului, respectiv nulitatea absolută a hotărârii nr. 2755/1999 și respectarea proprietății statului conferită de art.26 din Legea nr.112/1995 și de art.7 din Legea nr.10/2001. Dacă aceste legi clarifică fără echivoc statutul terenurilor aferente construcțiilor cumpărate prin Legea nr.112/1995, atunci nu numai reclamantul are dreptul să ceară respectarea legii, ci și toate părțile aflate în proces, inclusiv intervenienții, fără un avantaj pentru ei (nici nu au pârghii legale), ci pentru a se respecta prevederile legale de către toți.

Apreciază că revendicatorii, inclusiv moștenitorii, nu pot fi persoane îndreptățite și fiindcă nu au urmat procedura specială prevăzută de art.21 și art.22 din Legea nr.10/2001 privind notificarea, conform procedurilor legale, a persoanei juridice deținătoare a imobilelor terenuri și construcții.

Motivele de recurs ale intervenientului A. sunt circumscrise pct. 9 al art. 304 C.proc.civ. și sunt similare cu cele ale intervenientei B., acestea vizând greșita interpretare a Legii nr. 112/1995, în sensul că instanța nu a luat în considerare toate documentele dosarului din care rezultă clar că J. și fiica acestuia nu sunt persoane îndreptățite la retrocedare și că imobilul a fost construit de stat, cu excepția a 32 mp de la subsol. Pentru suprafața de teren de 508 mp aferentă construcției, în fapt 381,92 mp deoarece amprenta la sol este de 126,08 mp, precizează că a supus atenției instanței de judecată încălcarea Legii nr.112/1995, susținând, în calitate de intervenient, alături de Prefect, cererea reclamantului privind nulitatea absolută a hotărârii nr. 2755/1999 și respectarea proprietății statului conferită de art. 26 din Legea nr.112/1995 și art. 7 din Legea nr.10/2001.

Intimata F. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, cu motivarea că limitele rejudecării vizează nulitatea dispoziției de restituire în natură referitoare la cele două apartamente iar rezilierea contractului din 1934 este invocată omisso medio. Instanța a analizat efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, din care rezultă că imobilul a fost preluat cu titlu. De asemenea, la momentul vânzării apartamentelor, exista o singură unitate locativă pentru care moștenitoarea fostului proprietar, care avea calitatea de chiriaș în imobil, formulase cerere de retrocedare în baza Legii nr.112/1995.

Prefectul Municipiului București a formulat întâmpinare la recursurile intervenienților, solicitând admiterea acestora cu motivarea că terenul de 508 mp este aferent întregului imobil, inclusiv partea construită de Statul Român, iar pentru o suprafață de 148,43 mp se plătește chirie, fiind considerat proprietate de stat.

La termenul de dezbateri asupra recursurilor, instanța a pus în discuția părților interesul intervenienților în promovarea căii de atac, în raport de obiectul cererii de intervenție principale și de statuările instanțelor de fond.

Aceștia și-au justificat interesul, susținând că plătesc chirie pentru teren iar în situația în care

terenul ar rămâne în proprietatea pârâtei, statul va fi lezat în drepturi și ei nu ar mai avea acces la propria locuință.

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

În ceea ce privește recursul declarat de intervenienții în interes propriu, instanța de recurs a invocat excepția lipsei unui interes actual al demersului procesual, raportat la obiectul cererii de intervenție, respectiv la dreptul pretins a fi protejat prin pronunțarea hotărârii și față de împrejurarea admiterii, sub acest aspect, atât a acțiunii principale, cât și a cererii de intervenție.

Astfel, dreptul pe care intervenienții l-au afirmat ca drept propriu și cu privire la care au invocat interesul de a-l proteja pe calea prezentei acțiuni în justiție, alături de cea principală, este dreptul de proprietate pe care îl exercită asupra a două apartamente și a cotei părți de teren aferente acestora, dobândit în baza contractelor de vânzare-cumpărare încheiate în baza Legii nr.112/1995.

Pretențiile lor au fost recunoscute de instanța de fond, care prin sentința civilă nr. 814 din 22.04.2013, astfel cum a fost lămurită prin sentința civilă nr. 1384 din 5.07.2013, a anulat hotărârea de restituire în natură a imobilului, către moștenitoarea fostului proprietar, în limita părții din imobil ce a constituit obiect al contractelor de vânzare cumpărare și pentru care intervenienții dețin un drept de proprietate.

În recursurile declarate, intervenienții au criticat, cu privire la partea din imobil pentru care dispoziția de restituire în natură a rămas valabilă, soluția instanței de apel referitoare la calitatea de proprietar a persoanei căreia i s-a restituit imobilul, precum și la situația juridică a terenului de 508 mp, aferent întregului imobil.

Aceste aserțiuni exced limitelor investiției prin cererea de intervenție în interes propriu, fiind străine de obiectul acestei cereri și constituie, de fapt, argumente în susținerea dreptului pretins de stat, potrivit acțiunii precizate, în litigiul pe care acesta l-a promovat.

Recurenții nu au formulat și o cerere în interesul statului, în care să valorifice apărările acestuia prin prisma dorinței lor de a-și conserva un drept izvorât dintr-un contract de locațiune. De altfel, intervenienții au recunoscut că, din acest punct de vedere, nu pretind un avantaj pentru ei, ci susțin, alături de prefect, cererile acestuia. Or, în această situație, existența unui interes propriu al terțului de a participa la proces, formulând apărări în favoarea părții pentru care intervine, care se grefează, nu pe un drept propriu, ci pe al altuia, poate fi supusă jurisdicției instanței numai pe calea unei intervenții în interesul părții din proces, nu pe calea unei intervenții principale.

Odată ce intervenienților le-a fost recunoscut dreptul propriu pretins în cauză, demersul procesual de a ataca respectiva hotărâre cu argumente ce țin de apărarea poziției procesuale a unei alte părți, excede limitelor investiției instanței de judecată prin cererea de intervenție principală și, prin urmare, dispune condiția interesului actual, pe care este necesar să îl justifice partea când promovează o cale de atac.

În ceea ce privește recursul declarat de reclamant, prima critică vizează limitarea aplicării efectului pozitiv al autorității de lucru judecat generat de existența sentinței civile nr.9639 din 17.12.1997, exclusiv la preluarea cu titlu valabil a imobilului, nu și referitor la lipsa calității de proprietar a moștenitoarei E. Nu se poate aprecia, cum a susținut intimata F., că rezilierea contractului din 1935 este invocată omisso medio, întrucât nici nu a fost formulată ca o cerere care să investească instanța în prezentul litigiu, ci a reprezentat un aspect pretins a fi fost dezlegat în litigiul anterior, care se impune cu putere de lucru judecat în acest litigiu.

Raționamentul instanței de apel este corect, în condițiile în care opune, în prezenta cauză, autoritatea de lucru judecat, sub forma prezumției ca mijloc legal de probă, a acelor considerente decisive care, în acord cu dispozitivul hotărârii, stabilesc faptul că imobilul a fost preluat de stat cu titlu reprezentat de Decretul nr.111/1951. Dacă temeiul juridic al respingerii acțiunii în revendicare ar fi fost altul, respectiv s-ar fi analizat și constatat rezilierea de drept a contractului de vânzare

cumpărare din anul 1935, sentința s-ar fi rezumat la a constata aplicarea unei astfel de sancțiuni civile care precede, temporal, preluarea imobilului în baza Decretului nr.111/1951. Însă, distinct de circumstanțierea împrejurărilor care au dus la dobândirea dreptului de proprietate al autorului numitei E., de constatarea că aceasta nu a produs dovezi de plată a ratelor de către autorul său și cu privire la executarea obligațiilor de construire asumate prin contract, sentința nu conține dezlegări ale unor situații litigioase, chiar incidentale, cum ar fi fost aceea a constatării rezilierii de drept a contractului, ci reține că imobilul a fost preluat în baza unui act normativ, astfel că statul are un titlu valabil iar reclamanta E. nu a dovedit calitatea de proprietară actuală pentru a putea fi admisă acțiunea în revendicare. Or, o astfel de împrejurare deschide calea aplicării, în ceea ce o privește, a legilor speciale de reparație, în cadrul cărora posibilitatea examinării cererii fostului proprietar de restituire în natură nu este condiționată, precum în cazul unei acțiuni în revendicare, de actualitatea titlului acestuia, ci de dovada preluării de către stat, situație căreia i se subsumează și preluarea conform Decretului nr.111/1951.

Recurentul nu a combătut, cu argumente pertinente, în recurs, acest raționament al instanței care a distins între considerentele decisive, care susțin dispozitivul hotărârii și cele care descriu situația de fapt, fără consecințe juridice în procesul decizional, motiv pentru care, critica sa referitoare la limitarea aplicării efectului pozitiv al autorității de lucru judecat este nefondată.

O altă critică se referă la împrejurarea că instanța de apel nu a analizat fraudă la lege, din perspectiva depozitării statului de dreptul său de proprietate asupra terenului de 508 mp, întemeiată pe faptul rezilierii de drept a contractului de vânzare cumpărare pentru nerespectarea clauzelor acestuia, că nu a ținut cont că statul a finalizat construcția imobilului și că a închiriat intervenienților suprafața de 148 mp din terenul aferent construcției. Cu privire la terenul de 508 mp susține și faptul că decizia de restituire în natură este lovită de nulitate pentru că încalcă dispozițiile art. 26 din Legea nr.112/1995.

Contrar susținerilor recurentului, instanța de apel a analizat cauza de nulitate a deciziei și în ceea ce privește pretinsa încălcare a dreptului de proprietate al statului. Plecând de la prezumția izvorâtă din efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, astfel cum s-a menționat anterior, în sensul că titlul statului este reprezentat de Decretul nr.111/1951, a considerat că, exceptând terenurile aferente apartamentelor 1 și 2 deținute de intervenienți în baza contractelor de închiriere și care au constituit obiect al contractelor de vânzare-cumpărare încheiate în baza Legii nr.112/2005, restul terenului a fost restituit fostului proprietar, care deținuse, la rândul său, cu contract de închiriere, o unitate locativă în imobil.

În acest sens prima instanță a lămurit dispozitivul sentinței, apreciind că ceea ce nu se restituie în natură este terenul aferent imobilului înstrăinat în baza Legii nr.112/1995, ori, prin aceste contracte, au fost înstrăinate doar terenurile de sub construcție. De asemenea, instanța de apel a precizat, răspunzând unei critici similare formulate în apel, că partea din hotărârea nr.2577/1999 neanulată are la bază dispozițiile art. 1 și 2 din Legea nr.112/1995 și are ca obiect subsolul și terenul aferent, cu excepția terenului ce a constituit obiect al vânzării. Or, recurentul nu a criticat acest raționament și nu a precizat de ce consideră că terenul respectiv, dat fiind faptul că nu făcea parte din cele convenite chiriașilor cumpărători, în măsura în care era liber, nu era restituibil în natură.

Situația juridică a acestui teren este reglementată de art. 21 din Legea nr.112/1995, potrivit căruia, odată cu restituirea în natură și dobândirea dreptului de proprietate asupra apartamentelor se dobândește și dreptul de proprietate asupra terenurilor aferente, așa cum au fost determinate la data trecerii în proprietatea statului, cu excepția suprafețelor ocupate și aferente altor construcții și dotări edilitare realizate, cu aprobări legale, după această dată. În această situație, terenul aferent imobilului, ca unitate locativă, a fost considerat cel determinat la data trecerii în proprietatea statului.

Din această perspectivă nu se poate considera că au fost încălcate dispozițiile art. 26 alin. (3)

din Legea nr.112/1995 conform căreia suprafețele de teren preluate de stat sau de alte persoane juridice, aflate la data de 22 decembrie 1989 în posesia acestora și care depășesc suprafața aferentă construcțiilor, rămân în proprietatea statului. Textul de lege menționat clarifică situația juridică a acelor terenuri ce nu se restituie în natură odată cu unitatea locativă potrivit art. 21 și care rămân, astfel, în proprietatea statului. La o astfel de împrejurare s-a referit instanța de apel atunci când a menționat că, în măsura în care ar exista suprafețe de teren care, în aplicarea art. 26, ar fi rămas în proprietatea statului, există posibilitatea ieșirii din indiviziune, apreciind, însă, că nu a fost investită cu lămurirea unei astfel de situații.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, Înalta Curte a respins, în baza art. 312 alin.(1) C.proc.civ., recursul reclamantului ca nefondat, constatând legalitatea hotărârii atacate, precum și recursurile declarate de intervenienți, ca lipsite de interes.

12. Condiții de exercitare a acțiunii civile. Alte persoane care pot lua parte la judecată. Intervenția voluntară. Interesul de a acționa

C.proc.civ., art. 33, art. 61, art. 62 alin. (1)-(3)

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Pentru a fi admisibilă cererea de intervenție fie trebuie să existe o identitate de drepturi pretinse, fie între cele două drepturi să existe o strânsă legătură suficientă pentru a justifica rezolvarea împreună a celor două cereri.

Intervenientul accesoriu trebuie să exhibe un interes propriu, chiar dacă în cadrul procesului în care intervine nu pretinde un drept propriu, el trebuie să urmărească obținerea unui folos pentru sine, iar nu numai pentru partea a cărei poziție o susține.

Dacă dreptul terțului este amenințat sau dacă prejudiciul pe care acesta l-ar putea suferi este iminent, grija sa de a preveni încălcarea dreptului sau realizarea prejudiciului îi conferă legitimare procesuală activă în formularea unei cereri de intervenție, chiar dacă interesul său nu este nici născut, nici actual.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 482 din 22 februarie 2018

Prin încheierea ședinței Camerei de Consiliu din data de 5 aprilie 2017, pronunțată în dosarul nr.x/x/2014, Tribunalul Specializat Cluj a respins, ca inadmisibilă, cererea de numire a unui curator special pentru pârâta A. în dosarul nr.x/x/2014, formulată de numiții B.,C.,D.,E.,F.,G.; în temeiul art.58 C.pr.civ. și art.6 CEDO, a numit în cauză în favoarea pârâtei A. curator special în vederea asigurării apărării acesteia în cererea ce face obiectul dosarului nr.x/x/2014; în mod aleatoriu, a numit curator special pentru A. în dosarul nr. x/x/2014 pe dna avocat H.; a stabilit onorariu provizoriu în favoarea curatorului special în cuantum de 500 lei, care a fost stabilit în sarcina reclamantelor I. și J. (căs. K.), care urmează a se cita cu mențiunea de a face dovada achitării, în solidar, a sumei de 500 lei cu titlu de onorariu provizoriu în favoarea dnei av. H. și de a depune dovada la dosar, sub sancțiunea suspendării cauzei în condițiile art.242 C.pr.civ. în măsura în care nu se va face dovada achitării acestui onorariu la dosar, și a dispus a se cita dna avocat H. cu copie de pe încheierea de ședință, cu mențiunea de a exprima poziția procesuală în numele pârâtei, de a studia actele de la dosar și de a indica contul în care poate încasa suma cu titlu de onorariu; a prorogat discutarea cererii de intervenție formulată de dl L., cu privire la excepțiile formulate față de această cerere de intervenție

și admisibilitatea în principiu a cererii.

Împotriva acestei încheieri au formulat apel reclamantele I. și J. (căs.K.), înregistrat la data de 09 mai 2017, și pârâta A., la aceeași dată.

La data de 15 septembrie 2017, numita M. a formulat cerere de intervenție în nume propriu, solicitând admiterea cererii de intervenție în interes propriu, atât în principiu, cât și pe fondul cauzei, și, în consecință, obligarea intimatului L. să înceteze a tulbura activitatea societății A., prin sancționarea acestuia și, implicit, admiterea apelului societății A. și al reclamantelor I. și K., și, în consecință, respingerea cererii de numire a unui curator formulată de numitul L. pentru societatea A.

Reclamantele I. și K. au formulat întâmpinare la cererea de intervenție în interes propriu, prin care au solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și recalificarea acesteia ca fiind o cerere de intervenție accesorie, întrucât, prin maniera în care este redactată tinde să sprijine apărările invocate de A., astfel că, se încadrează în dispozițiile art. 61 alin. 3 și art. 63 noul C.pr.civ.

La data de 6 octombrie 2017, intervenienta M. a depus la dosar precizare prin care, în raport de prevederile art. 22 alin.5 noul C.pr.civ., a arătat faptul că a formulat o cerere de intervenție principală (supusă spre analiză instanței exclusiv din prisma prevederilor art. 61 și 62 C.pr.civ.), motiv pentru care a arătat că se opune expres recalificării acesteia în intervenție accesorie (dat fiind regimul juridic distinct), cum au solicitat reclamantele I. și K. în cuprinsul întâmpinării.

La termenul de judecată din 09 octombrie 2017, având în vedere precizările depuse de petenta M., prin care a solicitat a-i fi analizată cererea formulată ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (5), precum și ale art. 62 C. proc. civ., raportat la poziția procesuală a părților litigante, instanța de apel a pus în discuție excepția inadmisibilității cererii de intervenție principală formulată în cauză.

Intimații, prin reprezentant, au solicitat respingerea, ca inadmisibilă în principiu, a cererii de intervenție, în contextul în care, în temeiul art. 62 alin. (2), a declarat că nu este de acord cu depunerea, în calea de atac a apelului, a acestei cereri de intervenție, și, la rândul lor, apelantele I. și K., prin reprezentant, au considerat că cererea de intervenție în interes propriu formulată în calea de atac este inadmisibilă fără acordul expres al tuturor părților.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, prin încheierea de ședință publică de la 09 octombrie 2017, pronunțată în dosarul nr. x/x/2017, a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenție în interes propriu formulată de petenta M., și a stabilit termen pentru soluționarea apelului la 30.10.2017.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut, în esență, următoarele motive:

Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond. Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel (art. 62 din C. proc. civ.).

Exercitarea unei cereri de intervenție principale, în condițiile art. 62 N.C.P.C., s-a considerat, presupune primordial invocarea unui drept propriu al intervenientului, iar, pe de altă parte, este necesară respectarea termenului instituit de textul invocat.

Este adevărat, a reținut instanța, că, potrivit dispozițiilor art. 63 alin. (2) C. pr. civ., intervenția accesorie poate fi făcută „până la încheierea dezbaterilor, în tot cursul judecării, chiar și în căile extraordinare de atac”, însă îndeplinirea exigenței instituite sub aspect temporal nu permite validarea întregului demers în lipsa celorlalte elemente necesare constituind tot o condiție de admisibilitate.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecării sau un drept strâns legat de acesta [art. 60 alin. (2) NCPC].

Interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut.

Instanța este îndrituită să verifice condițiile de formă ale cererii de intervenție principală, care trebuie făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată, deoarece, sub aspectul naturii juridice, intervenția voluntară principală este o veritabilă chemare în judecată, formulată de un terț, îndreptată împotriva părților inițiale, prin care se urmărește valorificarea unui drept subiectiv.

Prin intervenția principală, terțul trebuie să invoce un drept propriu, fără a fi necesar să existe identitate între dreptul pretins de terț și dreptul ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, deoarece este vorba de o acțiune veritabilă, calificată ca o acțiune civilă specială, dar exercitată în cadrul altei acțiuni, așa că trebuie verificată îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate, între care trebuie îndeplinită și condiția interesului terțului.

Instanța a considerat că trebuie reținut că între cele două cereri, cererea introductivă de instanță și intervenția principală, trebuie să existe o strânsă legătură de conexiune, impusă, de altfel, de norma de procedură, și de natură să justifice rezolvarea împreună a acestora, iar din această perspectivă nu se poate ignora împrejurarea că obiectul apelului este încheierea prin care s-a dispus numirea unui curator în temeiul art. 58 alin 1 teza a II a C.pr.civ., iar pretenția dedusă judecătii de intervenientă prin cererea sa, care trebuie să îndeplinească exigențele unei cereri de chemare în judecată, are ca obiect o obligație de a face.

Analiza admisibilității cererii de intervenție presupune verificarea împrejurării dacă între cele două cereri există această legătură plecând de la dreptul subiectiv pretins de părțile din proces și de intervenienți deopotrivă, ceea ce, a reținut instanța, în prezenta cauză nu se verifică.

Astfel, s-a reținut, prin cererea de intervenție în interes propriu, intervenienta M. a solicitat „obligarea intimatului L. să înceteze a tulbura activitatea societății A. prin sancționarea acestuia și implicit admiterea apelului societății A. și al numitelor I. și K.”. Or, apelul declarat în cauza înregistrată sub nr. x/x/2014 vizează exclusiv încheierea pronunțată de instanța de fond, respectiv, „măsura dispusă prin încheierea din 05.04.2017 de numire în temeiul art 58 alin 1 teza a II-a a unui curator pentru A., la solicitarea numitului L.”.

Instanța a mai reținut că nu trebuie omis că este necesar ca dreptul câștigat de către părțile litigante să aibă în acest sens repercusiune directă asupra dreptului pretins de către intervenientă, ceea ce, de asemenea, nu poate fi reținut având în vedere obiectul apelului declarat și limitele investiției instanței de apel.

Admisibilitatea cererii de intervenție principală nu se poate raporta doar la cerința strânsei legături cu cererea principală prin simpla aparență, fiind necesară îndeplinirea condițiilor de admisibilitate și pentru cererea de intervenție, iar, din această perspectivă, justificarea interesului în exercitarea acestui demers apare ca fiind esențială.

Instanța a considerat că nu poate fi ignorat, pe de o parte, cadrul procesual, respectiv, împrejurarea că instanța de apel este investită cu soluționarea apelului împotriva unei încheieri pronunțate în cursul procesului, astfel că, verificarea condițiilor se analizează în acest context, aceasta fiind și rațiunea pentru care a fost instituit un termen pentru introducerea cererii de intervenție în interes propriu, respectiv, numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond și numai cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel, conform art 62 din C. proc. civ.

Justificarea interesului trebuie realizată atât în relație cu cererea principală, cât și în relație cu cererea de intervenție în interes propriu, iar în cauză interesul intervenientei în raport de cadrul procesual stabilit în apel nu este demonstrat.

Interesul, calificat ca una din condițiile de exercitare a acțiunii civile și de obiectivare a fiecăruia dintre elementele care alcătuiesc acțiunea, se analizează prin raportare la celelalte condiții, dar poate și trebuie să fie justificat și în mod independent, iar aserțiunile referitoare la numeroasele litigii dintre părți nu pot justifica interesul intervenientei.

Interesul, chiar și în ipoteza în care nu se corelează cu un drept subiectiv civil, trebuie să fie juridic și legitim, născut și actual, direct și personal, pozitiv și concret, iar intervenienta nu a relevat nici care este dreptul ocrotit în ceea ce o privește, în mod direct în relație cu litigiul principal în care se contestă desemnarea unui curator în condițiile art 58 alin1 teza a II a C. pr. civ., și nici independent de acest litigiu.

Admițând că există un interes legitim juridicește protejat prin dispoziții legale, intervenienta trebuie să facă dovada împrejurării că interesul său este născut și actual și că este direct și personal, ceea ce nu s-a realizat.

Un interes trecut sau unul eventual nu pot justifica un demers procesual, starea de fapt existent arătând că în raport de cadrul procesual existent intervenienta nu poate justifica un interes care să îndeplinească toate aceste exigențe. Paralizarea unor eventuale demersuri viitoare ale persoanei menționate în cuprinsul cererii de intervenție nu poate produce efecte asupra încheierii pronunțate de prima instanță și care constituie obiectul apelului.

Mai mult, a reținut instanța de apel, intervenienta a comunicat la data de 06.10.2017 instanței înscrisul denumit „precizare” indicând că, în raport de prevederile art 22 alin 5 C. pr. civ., se opune expres recalificării cererii de intervenție promovate în intervenție accesorie, în continuare, fiind redat conținutul textului de la art.22 alin.(2) N.C.P.C.

Instanța de apel a reținut că reclamantul, respectiv, intervenientul din cererea de intervenție în interes propriu, este obligat să determine, prin cererea de chemare în judecată, obiectul acțiunii în cadrul căruia urmează să se soluționeze procesul, în virtutea principiului disponibilității care guvernează procesul civil, instanța fiind obligată să respecte aceste limite ale investiției sale, iar intervenienta în speță a invocat incidența prevederilor care reglementează intervenția în interes propriu și a invocat doar un interes generic, determinat de existența stării conflictuale generată de numeroasele litigii, din care unele soluționate irevocabil.

În considerarea dispozițiilor art. 22 C. proc. civ., care consacră și principiul rolului activ al judecătorului, coroborate cu cele ale art. 152 C. proc. civ., instanța a mai reținut că este obligată doar să dea acțiunii calificarea juridică exactă, în funcție de scopul urmărit, ea nefiind ținută de denumirea pe care partea a dat-o cererii, însă, fiind limitată la soluționarea cauzei exclusiv în limitele investiției și de raportarea la conținutul art. 22 alin. 5, text care stabilește că judecătorul nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic în cazul în care părțile, în virtutea unui acord expres privind drepturi de care, potrivit legii, pot dispune, au stabilit calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, dacă astfel nu se încalcă drepturile sau interesele legitime ale altora. Așadar instanța nu poate determina schimbarea cadrului procesual și nu poate solicita schimbarea obiectului sau cauzei litigiului pentru a fi îndeplinite anumite condiții.

Instanța a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate ale cererii de intervenție în interes propriu în raport de limitele investiției și în relație cu cadrul procesual existent, limitele investiției instanței de apel și raporturile de drept despre care intervenienta a susținut că stau la baza demersului său judiciar, reținând că, interconexiunea dintre calitate și interes și existența lor relativ autonomă rezultă din împrejurarea că uneori cel care acționează în justiție o face în considerarea unui drept subiectiv propriu și se îndreaptă împotriva aceluia care are obligația corelativă respectivului drept, însă, a reținut instanța, nici din această perspectivă nu au fost identificate elementele care să justifice interesul în exercitarea demersului.

Astfel, instanța de apel a apreciat că este inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu formulată de petenta M., întrucât, nu sunt respectate exigențele de admisibilitate nici din perspectiva momentului procedural până la care poate fi declanșat un astfel de demers, dat fiind exprimarea opoziției exprese a părții adverse, potrivit art. 62 alin. 2 și 3 N.C.P.C., cât și din perspectiva neîndeplinirii exigențelor de admisibilitate a oricărei cereri de chemare în judecată, respectiv, lipsa

interesului.

Împotriva acestei încheieri a declarat *recurs* intervenienta în nume propriu M., solicitând admiterea recursului, în sensul admiterii cererii de intervenție principale.

În recursul său, de altfel, neîntemeiat în drept, și care poate fi încadrat în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 noul C. proc. civ., recurenta-intervenientă a solicitat a se observa faptul că acordul cerut de prevederile art. 62 alin.3 noul C.pr.civ. a fost exprimat în scris de către intimatele I. și K. prin întâmpinarea din 06.10.2017, și nu există nicio opoziție din partea societății A., iar în ceea ce-l privește pe intimatul L., acesta nu este parte în dosar, întrucât: recurenta-intervenientă a promovat cererea de intervenție în cadrul dosarului în care se soluționează apelul promovat de societatea A. și, respectiv, de reclamantele I. și K. împotriva unei încheieri date în cadrul dosarului nr. x/x/2014, dosar în care L. nu este parte, ca atare, nu este parte nici în prezentul dosar (neavând calitate procesuală), și, în raport de acest aspect, acordul sau opoziția acestuia sunt lipsite de vreun efect juridic cât timp acesta nu deține calitate procesuală (activă sau pasivă).

Față de aceste aspecte, recurenta- intervenientă în nume propriu apreciază că există acordul părților pentru analiza admisibilității cererii sale de intervenție în interes propriu, instanța în mod greșit respingând cererea sa ca inadmisibilă, în condițiile în care acordul părților există, motiv pentru care a solicitat admiterea cererii de intervenție principală, cerere formulată în cadrul dosarului nr. x/x/2017.

În ceea ce privește aspectele de analiză a admisibilității în principiu a cererii de intervenție, contrar soluției instanței de apel, recurenta- intervenientă în nume propriu M. a susținut că, plecând de la reglementările C. proc. civ. - art.62- în analiza admisibilității cererii de intervenție în interes propriu, rezultă faptul că instanța trebuie să identifice existența a două condiții: interesul, și, respectiv, dreptul propriu al celui care intervine.

Astfel, a arătat recurenta, în ceea ce o privește, justifică și a probat existența interesului în cuprinsul cererii de intervenție, acesta fiind legitim, născut și actual, derivat din calitatea sa de acționar al A.- calitate care îi conferă dreptul de a proteja societatea de atitudine abuzivă a anumitei persoane, care acționează contrar interesului societar; iar, dreptul invocat de recurentă prin petit este în strânsă legătură cu dreptul dedus judecății, cât timp cauza apelului (apelul formulat împotriva soluției de numire a unui curator) este o consecință a atitudinii culpabile a numitului L. față de A., respectiv, acționarii acesteia- atitudine care se impune a fi sancționată, și nu protejată.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor invocate și a temeiului de drept în care poate fi încadrat, Înalta Curte a constatat că acesta este nefondat, urmând a fi respins, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Prin recursul declarat în cauză, se atacă încheierea de ședință din data de 09 octombrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția a II-a Civilă, în ceea ce privește dispoziția de respingere, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție în nume propriu formulată de recurenta- intervenientă M.

Analizând cererea de intervenție formulată, prima instanță a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile art. 62 alin.2 și 3 noul C. proc. civ.

Potrivit textului legal menționat, oricine are interes poate interveni într-un proces, care se judecă între părțile originare.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Prin urmare, pentru a fi admisibilă cererea de intervenție fie trebuie să existe o identitate de drepturi pretinse, fie între cele două drepturi să existe o strânsă legătură suficientă pentru a justifica rezolvarea împreună a celor două cereri.

Art. 62 din noul C. proc. civ., prevede la alin. (1) că cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată, iar la alin. (3) se menționează faptul

că intervenția principală se poate face și în instanța de apel, dar cu acordul expres al părților.

Ca natură, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată formulată împotriva părților inițiale.

Înalta Curte, analizând prima critică din recurs, constată că nici intimatele I. și K., și nici A., ca, de altfel, nici ceilalți intimati, nu și-au exprimat în scris acordul în sensul că sunt de acord cu cererea de intervenție în interes propriu formulată de recurenta- intervenientă M. direct în apel.

Verificând cuprinsul întâmpinării la cererea de intervenție formulată de intimatele I. și K., se constată că acestea au solicitat admiterea în principiu și pe fond, a cererii de intervenție, și recalificarea acesteia ca fiind o cerere de intervenție accesorie, întrucât, prin maniera în care este redactată, tinde să sprijine apărările invocate de A., astfel că, în opinia lor, se încadrează în dispozițiile art. 61 alin.3 și art. 63 noul C.pr.civ.

Prin precizarea formulată și depusă la dosar la data de 6 octombrie 2017, recurenta- intervenientă în nume propriu a precizat că nu este de acord cu această solicitare de recalificare a cererii de intervenție în interes propriu în cerere de intervenție accesorie, arătând că se opune unei asemenea recalificări.

Mai mult decât atât, din analiza încheierii de la 09 octombrie 2017 pronunțate de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, în dosarul nr. x/x/2017, se reține că intimații s-au opus introducerii direct în apel a acestei cereri („Reprezentanta intimaților solicită respingerea, ca inadmisibilă în principiu, a cererii de intervenție, în contextul în care, în temeiul art. 62 alin.2 noul C.proc.civ., a declarat că nu este de acord cu depunerea, în calea de atac a apelului, a acestei cereri de intervenție”) și că niciuna dintre părți nu a investit instanța de apel cu o solicitare de recalificare a cererii de intervenție în interes propriu formulată de M., de altfel, și reprezentantul apelantelor I. și K. considerând că cererea de intervenție în interes propriu formulată direct în calea de atac este inadmisibilă fără acordul expres al tuturor părților.

Ca atare, prima instanță în mod legal și corect a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție în nume propriu formulată de recurenta M., reținând incidența dispozițiilor art. 64 alin. (4) din noul C.pr.civ., pe considerent că nu există acordul părților în acest sens.

Recurenta-intervenientă în nume propriu a invocat nelegalitatea încheierii recurate cu privire la modul în care a fost soluționată cererea sa de intervenție principală formulând critici și în legătură cu modalitatea în care instanța de apel a analizat existența celor două condiții de admisibilitate a cererii de intervenție: interesul și, respectiv, dreptul propriu al celui care intervine.

În esență, recurenta susține că justifică și a probat existența interesului său, care este legitim, născut și actual, derivat din calitatea sa de acționar al A., iar dreptul invocat este în strânsă legătură cu dreptul dedus judecății, cât timp cauza apelului este o consecință a atitudinii culpabile a intimatului L. față de societatea- intimată A., atitudine care se impune a fi sancționată, și nu protejată.

Critica este nefondată.

Curtea de Apel Cluj, pentru a pronunța soluția de respingere, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție principală, a reținut că nu este îndeplinită una dintre condițiile de exercițiu a acțiunii civile, respectiv, existența unui interes propriu al terțului intervenient.

Înalta Curte reține că, potrivit art. 61 alin. (1) și (2) noul C.proc.civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, iar intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

În plus, cererea de intervenție este supusă condițiilor comune de admisibilitate a acțiunii civile, astfel cum acestea sunt prevăzute de lege.

Dispozițiile art. 32 noul C.proc.civ., care statuează condițiile de exercitare a acțiunii civile, printre alte cerințe pentru formularea și susținerea unei cereri în fața instanțelor civile, instituie obligația ca autorul acesteia să justifice un interes.

În completarea acestor prevederi legale, prevederile art. 33 noul C.proc.civ. stabilesc că interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Aceleași norme procedurale prevăd că, și dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

În speță, instanța de apel a reținut că nu este îndeplinită condiția existenței interesului propriu al terțului intervenient, cerință obligatorie pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, reținere criticată de către recurentă prin calea de atac promovată.

Din cuprinsul normelor legale menționate anterior rezultă că și terțul care intervine în proces trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, indiferent de felul intervenției, aceasta fiind o condiție *sine qua non* pentru exercitarea oricărei forme concrete de manifestare a acțiunii civile.

Deși natura juridică a intervenției accesorii este de apărare, totuși, trebuie reținut că terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, acesta trebuind să justifice interesul personal în participarea la judecata procesului ce se desfășoară între alte persoane.

Astfel, intervenientul accesoriu trebuie să exhibe un interes propriu, chiar dacă în cadrul procesului în care intervine nu pretinde un drept propriu, el trebuie să urmărească obținerea unui folos pentru sine, iar nu numai pentru partea a cărei poziție o susține.

Se poate aprecia că susținând una dintre părțile inițiale, terțul urmărește să preîntâmpine pronunțarea unei hotărâri care ar fi susceptibilă să creeze o situație de natură a-i compromite propriile drepturi.

De asemenea, se reține că dacă dreptul terțului este amenințat sau dacă prejudiciul pe care acesta l-ar putea suferi este iminent, grija sa de a preveni încălcarea dreptului sau realizarea prejudiciului îi conferă legitimare procesuală activă în formularea unei cereri de intervenție, chiar dacă interesul său nu este nici născut, nici actual.

Prin urmare, în cazul intervenției voluntare principale, în cazul prevenirii încălcării unui drept subiectiv amenințat sau al preîntâmpinării producerii unei pagube iminente, terțul urmărește să obțină un folos practic direct și imediat prin pronunțarea unei hotărâri în favoarea părții în sprijinul căreia intervine, prin care se va stabili sau se va confirma o situație ce-i conferă certitudinea că drepturile sale, conexe cu situația juridică dedusă judecății, nu vor fi afectate.

În litigiul pendinte, cererea de intervenție a fost formulată în cadrul apelului declarat împotriva încheierii de ședință din 5 aprilie 2017 de numire, în condițiile art. 58 alin.1 teza a II-a din noul C. proc. civ., a unui curator pentru A., la cererea intimatului L., în timp ce prin cererea de intervenție în interes propriu formulată, recurenta- intervenientă în nume propriu M. a solicitat “obligarea intimatului L. să înceteze a tulbura activitatea A. prin sancționarea acestuia și, implicit, admiterea apelului societății și al numitelor I. și K.”.

Astfel fiind, așa cum corect a reținut și prima instanță, recurenta- intervenientă nu cere pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății în dosarul nr. x/x/2017 și nici nu cere un drept aflat în strânsă legătură cu acesta.

În consecință, Înalta Curte constată că în mod legal prima instanță a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție principală formulată de recurenta- intervenientă în nume propriu M.

Pentru aceste considerente, cum motivul de recurs întemeiat pe art. 488 alin. (1) pct. 8 din N.C.P.C. nu poate fi reținut, întrucât nu sunt îndeplinite cerințele art. 62 alin. (2) și (3) din N.C.P.C., Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul.

13. Specificul cererii de intervenție voluntară principală în contenciosul administrativ. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ., art. 61
 Legea nr. 554/2004, art. 1

În contenciosul administrativ, obiectul cererii de chemarea în judecată constă, așa cum rezultă din art. 1 din Legea nr. 554/2004, în anularea unui act administrativ, recunoașterea dreptului subiectiv ori a interesului legitim vătămat prin emiterea acestuia de autoritatea publică emitentă și repararea pagubei astfel cauzate.

În aceste circumstanțe, intervenția voluntară principală are o configurație specifică. Aceasta pentru că atât cererea de chemare în judecată cât și cererea de intervenție au același obiect principal, respectiv anularea aceluiași act administrativ, iar reclamantul și pârâtul nu se află pe poziții contradictorii, ambii având același interes și deziderat, anularea actului administrativ, intervenientul dobândind calitatea de reclamant numai în raport de pârâtul inițial. Ceea ce-i diferențiază însă, este interesul procesual propriu și drepturile subiective ori interesele legitime proprii fiecăruia, vătămăte prin același act administrativ, a căror recunoaștere tind a o obține prin anularea acestui act.

Prin urmare, în lipsa justificării unui interes procesual propriu - în sensul reclamării protecției jurisdicționale a unui drept subiectiv sau interes legitim propriu vătămat prin actul administrativ a cărui anulare se solicită - cererea de intervenție voluntară principală, formulată într-un litigiu de contencios administrativ, este inadmisibilă.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1019 din 12 martie 2018

*I. Circumstanțele cauzei.**1.1. Cererea de chemare în judecată*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, la data de 16.05.2017, petenta Asociația A. a formulat cerere de intervenție principală în cadrul dosarului nr. x/2/2017, privind pe reclamanta Compania Națională B. S.A. Constanța și pe pârâtul Consiliul Concurenței, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să admită în principiu cererea de intervenție principală și să dispună anularea Deciziei nr. 51 din 10.08.2016 emisă de către autoritatea publică Consiliul Concurenței în tot sau în parte, anularea Ordinului nr. 1115 din 19.11.2012 și a Ordinului președintelui Consiliului Concurenței nr. 70 din 20.02.2013 prin care au fost declanșate procedurile de investigare, precum și a raportului prin care a fost declanșata procedura de investigare; în subsidiar a solicitat înlocuirea sancțiunii amenzii aplicate cu avertisment ori reducerea amenzii contravenționale raportat la criteriile legale de individualizare; retrimiteră cauzei către instituția publică intimată în vederea refacerii investigației și emiterea ulterioară a unei decizii noi în baza administrării probatoriului solicitat pe durata investigației/ în cursul judecății de reclamantă, în subsidiar: admiterea excepției de nulitate/ nelegalitate absolută a Ordinului nr. 1115 din 19.11.2012 de declanșare a procedurii de investigare precum și a Ordinului președintelui Consiliului Concurenței nr. 70 din 20.02.2013, prin care au fost declanșate procedurile de investigare, precum și a Raportului asupra investigației declanșate, disjungerea prezentei cauze prin soluționarea cu celeritate a motivelor de nulitate absolută a ordinului de declanșare a investigației, inclusiv a Ordinului președintelui Consiliului Concurenței nr. 70 din 23.02.2013, suspendarea judecății cauzei în ceea ce privește decizia nr. 51 din 10.08.2016 privind fondul cauzei până la soluționarea motivelor ce au stat la baza emiterii ordinului nr. 1115 din 19.11.2012, Ordinului președintelui Consiliului Concurenței nr. 70 din 20.02.2013 de declanșare a investigației, eventualitate ce determină retrimiteră cauzei la emitent în vederea refacerii investigației, obligarea

exclusiv a pârâtului Consiliului Concurenței la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

1.2. Hotărârea instanței de fond

Prin încheierea de ședință din data de 15.11.2017, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins cererea de intervenție formulată de Asociația A., ca inadmisibilă.

1.3. Cererea de recurs

Împotriva încheierii de ședință din data de 15.11.2017 a Curții de Apel București a declarat recurs petenta Asociația A., solicitând casarea acestei încheieri și rejudecând, să fie admisă în principiu cererea de intervenție în interes propriu formulată de recurentă.

În motivarea opțiunii sale procesuale recurenta a susținut următoarele:

Recurenta învederează că cererea de intervenție a fost formulată întrucât dorește să promoveze interesele profesionale ale asociațiilor firmei reclamante, de profesie piloți de nave maritime, membri ai acestei asociații profesionale, în special prin promovarea unor întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene ce sunt de natură să dezlege problema de interpretare a tratatelor în prezenta cauză.

Soluționarea unei asemenea cauze de o complexitate ridicată, pentru un domeniu puțin cunoscut, cum este cel al serviciilor publice de siguranța transporturilor maritime trebuie să fie efectuată prin administrarea unui probatoriu complex, prin dezlegarea unor aspecte ce țin de interpretarea tratatelor Uniunii Europene, de aplicarea unor texte de lege în curs de modificare, imposibilitatea administrării acestuia contravenind Convenției E.D.O. așa cum rezultă din Decizia pronunțată la data de 28 iunie 2011, ca urmare a soluționării cererii nr. 40.301/04, pronunțată în Cauza *Ioan Pop împotriva României*, paragraful 27.

Se mai susține că este de principiu că prin acte administrative cu caracter individual nu se pot modifica acte normative, care au un regim distinct și se adresează unui număr nedefinit de persoane și ar trebui să urmeze o procedură laborioasă reglementată de Legea nr. 24/2000 privind tehnica legislativă.

Deoarece autoritatea de concurență nu a respectat nici una din normele de tehnică legislativă, a emis alegeri ce țin de modificarea generală a cadrului legislativ care nu este specific pentru un act administrativ cu caracter individual recurenta consideră că este îndreptățită să intervină în prezenta cauză pentru că menținerea prin actul administrativ cu caracter individual a unor măsuri cu caracter general, de modificare a legislației în materie tinde să vatăme interesele membrilor corpului profesional al piloților de nave maritime în general. Se relevă în acest sens practica instanței de fond, care într-o cauză similară a apreciat că recurenta trebuie să formuleze o cererea de intervenție principală și nu accesorie.

Cererea de intervenție se bazează și pe adresarea unor întrebări Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei decizii privind interpretarea art. 7 din Regulamentul (UE) 2017/352 al Parlamentului European și al Consiliului, din 15 februarie 2017, de stabilire a unui cadru privind furnizarea de servicii portuare și a normelor comune privind transparența financiară a porturilor, ce vor contribui la o soluționarea corespunzătoare a dosarului prin admiterea în principiu a cererii noastre de intervenient principal.

Prin Decizia de sancționare nr. 51/2016 atacată în cauză, Consiliul concurenței a impus Ministerului Transporturilor și Administrației Porturilor Maritime organizarea pieței serviciilor de pilotaj și remorcaj ca o piață liberă, concurențială, unde prestatorii de servicii sunt doar „autorizați” să presteze servicii, și nu o piață publică, unde se aplică regulile achizițiilor publice. Consiliul Concurenței în mod ilegal impune modul de organizare a pieței, cu încălcarea dreptului de opțiune al autorității contractante existent în baza reglementarilor în vigoare la data organizării pieței. Cu atât

mai mult cu cât acest drept a fost confirmat ulterior în mod expres prin adoptarea Regulamentului nr. 2017/352 UE, intrat în vigoare în 2017, ceea ce face ca în acest moment aplicarea deciziei Consiliului Concurenței să fie contrară Regulamentului.

Propunerile de modificare a legislației impuse de pârâtă exced cadrului constituțional, fiind ilegale, recurenta făcând trimitere la decizia nr. 89/2017 pronunțată de Curtea Constituțională prin care a fost admisă obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 22/1999 privind administrarea porturilor și a căilor navigabile, utilizarea infrastructurilor de transport naval aparținând domeniului public, precum și desfășurarea activităților de transport naval în porturi și pe căile navigabile interioare.

1.4. Apărările formulate în cauză.

Prin întâmpinare intimatul Consiliul Concurenței solicită respingerea recursului petentei ca nefondat, apreciind că încheierea atacată este legală, nefiind demonstrate în cauza îndeplinirea în cauză a condițiilor pentru admisibilitatea cererii de intervenție principale.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului declarat în cauză

2.1. Examinând încheierea recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale incidente, constată că recursul petentei este nefondat, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în continuare.

În discuție este admisibilitatea cererii de intervenție formulată de recurentă în litigiul declanșat de Compania Națională B. S.A. în contradictoriu cu intimatul Consiliul Concurenței prin care s-a solicitat anularea Deciziei nr. 51 din 10.08.2016 emisă de intimată.

Prin acest act administrativ, în ce privește piața serviciilor de pilotaj maritim, autoritatea de concurență a sancționat contravențional Societatea C. S.R.L., Societatea D. S.R.L. și Societatea E. S.R.L. pentru încălcarea art. 5 alin. (1) din Legea concurenței și art. 101 din T.F.U.E. și Compania Națională B. S.A. pentru încălcarea art. 6 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței și art. 102 din T.F.U.E.

În consecință, instanței de fond îi este dedusă judecării cercetarea legalității raportului administrativ de sancționare a Companiei Naționale B. S.A. prin decizia emisă de autoritate de concurență.

Art. 61 C.proc.civ. deschide calea oricărei persoane care justifică un interes de a interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală dacă persoana care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecării.

Cum de altfel a reținut și instanța de fond, pentru a fi în prezența unei intervenții principale, terțul solicită intervenția într-un proces în curs de desfășurare, pentru a i se stabili sau a i se recunoaște un drept propriu.

În contenciosul administrativ, obiectul cererii de chemarea în judecată constă, așa cum rezultă din art. 1 din Legea nr. 554/2004, în anularea unui act administrativ, recunoașterea dreptului subiectiv ori a interesului legitim vătămat prin emiterea acestuia de autoritatea publică emitentă și repararea pagubei astfel cauzate.

În aceste circumstanțe, intervenția voluntară principală are o configurație specifică. Aceasta pentru că atât cererea de chemare în judecată cât și cererea de intervenție au același obiect principal, respectiv anularea aceluiași act administrativ, iar reclamantul și pârâtul nu se află pe poziții contradictorii, ambii având același interes și deziderat, anularea actului administrativ, intervenientul dobândind calitatea de reclamant numai în raport de pârâtul inițial. Ceea ce-i diferențiază însă, este interesul procesual propriu și drepturile subiective ori interesele legitime proprii fiecăruia, vătămate prin același act administrativ, a căror recunoaștere tind a o obține prin anularea acestui act.

Plecând de la aceste coordonate, se observă că recurenta nu justifică un interes procesual propriu în justificarea intervenției formulate, alegațiile sale demonstrând susținerea intereselor altor persoane pe care susține că le reprezintă, care însă nu sunt părți în acest litigiu. Pe de altă parte,

recurenta nu reclamă protecția jurisdicțională a unui drept subiectiv sau interes legitim propriu, vătămat prin actul administrativ a cărui anulare se solicită.

Complexitatea cauzei, care presupune un probatoriu vast, eventual sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o cerere preliminară, aptă de a lămuri și interpreta dreptul unional aplicabil nu sunt de natură a justifica admisibilitatea cererii de intervenție formulate de recurentă.

Prin urmare, Înalta Curte poate concluziona că în mod legal a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de recurentă, încheierea recursată fiind în afară de orice critică.

2.2. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs.

Pentru toate considerentele expuse de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 496 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul declarat de petenta Asociația A.

B. Dezbateri

14. Sediul procesual ales. Îndeplinirea procedurii de citare. Condiții

C.proc.civ., art. 158

Potrivit dispozițiilor art.158 C.proc.civ., în caz de alegere de domiciliu sau, după caz, de sediu, dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea mențiuni, comunicarea se va face, după caz, potrivit art. 155 sau 156.

Prin urmare, în condițiile în care reclamanta nu a indicat, în cuprinsul cererii sale și persoana ce urmează a fi însărcinată cu primirea actelor de procedură, în mod legal a procedat prima instanță, comunicând actele de procedură la sediul social al societății reclamante iar nu la adresa aleasă de aceasta drept sediu procesual.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4597 din 17 decembrie 2018

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, la data de 23.02.2016, reclamanta A SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Rutieră Română - anularea parțială a Metodologiei privind modificarea programului de transport interjudețean 2013-2019 sub aspectul pct. 2 introducerea condițiilor suplimentare față de cadrul legislativ prezent OMTI nr. 980/2011 cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 61 alin.(1) lit.i), -respectarea OMTI nr. 980/2011 și să se constate că solicitarea sa îndeplinește condițiile legale pentru modificarea programului de transport prin suplimentarea programului existent cu noi curse pe codul de traseu București-Hobaia, și -introducerea acestor curse suplimentare în programul de transport și atribuirea acestor curse în condițiile legii.

1.2. Soluția primei instanțe

Prin Sentința nr. 1676 din 20 mai 2016, Curtea de Apel București a respins acțiunea reclamantei, ca neîntemeiată.

2. Calea de atac exercitată

Împotriva acestei sentințe, în condițiile art. 483 Cod procedură civilă, reclamanta a formulat recurs (intitulat apel), solicitând anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe

A susținut recurenta că, la termenul în care au avut loc dezbaterile pe fond nu a fost legal citată, pentru că, deși la 29.02.2016, a comunicat, prin fax, cerere de comunicare a actelor de procedură la sediul avocatului, din Slatina, județul Olt, nu a fost citată la sediul ales.

A mai apreciat recurenta că sentința nu îndeplinește cerințele impuse de art. 425 alin.(1) lit. b) Cod procedură civilă, instanța preluând, *ad litteram*, susținerile pârâtei din întâmpinare.

În ceea ce privește fondul cauzei, recurenta reclamantă susține că hotărârea primei instanțe este pronunțată cu greșită aplicare a dispozițiilor art.61 alin.1 litera a punctul I din OMTI nr.980/2011, întrucât restricția privitoare la intervalul minim orar admis pentru introducerea de noi curse se referă doar la capetele de traseu nu și la stații.

În plus, recurenta reclamantă arată că este unicul deținător de licență pe traseul București-Hobaia.

Față de acete considerente, recurenta reclamantă solicită casarea sentinței civile nr.1676/20.05.2016 și admiterea acțiunii sale, așa cum a fost formulată.

3. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând recursul civil de față curtea constată că este nefondat, urmând a-l respinge în consecință.

Astfel cum rezultă din cele mai sus arătate, recurenta reclamantă a criticat sentința civilă nr. 1676/20.05.2016, considerând că sunt incidente în cauză trei motive de casare, respectiv cele prevăzute la art.488 punctele 5, 6 și 8 C.proc.civ.

Cu privire la primul motiv de casare, recurenta reclamantă susține că soluționarea cauzei s-a realizat fără legala citare a reclamantei, în contextul în care instanța nu a dat curs alegerii de domiciliu procesual.

Sub acest aspect, curtea constată că reclamanta, prin apărător, a depus la dosarul cauzei, la data de 29.02.2016, o cerere de alegere de domiciliu, însă aceasta nu poate fi luată în seamă, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.158 C.proc.civ. cu privire la alegerea domiciliului procesual.

Potrivit dispozițiilor art.158 C.proc.civ., în caz de alegere de domiciliu sau, după caz, de sediu, *dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură*, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea mențiuni, comunicarea se va face, după caz, potrivit art. 155 sau 156.

Prin urmare, în condițiile în care reclamanta nu a indicat, în cuprinsul cererii din 29.02.2016, și persoana ce urmează a fi însărcinată cu primirea actelor de procedură, în mod legal a procedat prima instanță, comunicând actele de procedură la sediul social al societății reclamante.

Nefondată este și critica grefată pe dispozițiile art.488 pct.6 C.proc.civ., nerezultând din cuprinsul hotărârii atacate încălcarea dispozițiilor art.425 alin.(1) lit. b) Cod procedură civilă.

În susținerea incidentei acestui motiv de casare recurenta reclamantă afirmă că instanța fondului a respins acțiunea sa fără a motiva soluția, preluând integral apărările intimatei din întâmpinare, fără a motiva de ce a înlăturat cererile și apărările formulate în acțiunea introductivă de instanță.

Contrar celor afirmate de recurenta reclamantă, curtea constată că instanța fondului a pronunțat o hotărâre motivată, rezultând din cuprinsul sentinței faptul că au fost respectate exigențele prevăzute de art. 425 alin.(1) lit. b) Cod procedură civilă în privința motivării hotărârii judecătorești.

Astfel, prima instanță a răspuns motivat capetelor de cerere formulate de reclamantă în cuprinsul acțiunii sale, fiind de observat faptul că maniera de redactare a considerentelor este elaborată într-un mod adecvat, raportat la motivele invocate de reclamantă în acțiunea sa, apărările pârâtei precum și normele legale incidente în speță.

Subsumat acestor considerente, curtea constată că hotărârea primei instanțe este conformă normelor de drept material incidente în speță, nefiind incident nici motivul de casare prevăzut de

art.488 pct.8 C.proc.civ.

În acest sens, este de reamintit faptul că, prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul prezentei cauze, recurenta-reclamantă a solicitat anularea parțială a Metodologiei privind modificarea programului de Transport interjudețean 2013-2019 în perioada de valabilitate a acestuia sub aspectul punctului 2- introducerea condițiilor suplimentare față de cadrul legislativ prezent O.M.T.I Nr.980/2011 cu Modificările și completările ulterioare respectiv art.61 alin.(1) lit.(i) și obligarea intimatului pârâte la aprobarea cererii de suplimentare a curselor pe traseul București-Hobaia.

Soluționând primul capăt de cerere, Curtea de apel București constată că pârâta nu a emis pentru modificarea anuală a Programului de transport interjudețean 2013-2019, aferentă anului 2015, nicio metodologie prin care să impună condiții suplimentare, fiind de observat faptul că recurenta reclamantă nu aduce nicio critică sentinței atacate sub acest aspect.

În ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la aprobarea solicitării de suplimentare a curselor pe traseul București-Hobaia, instanța de fond a apreciat că este neîntemeiată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cu privire la decalajul de 30 de minute între curse, prin raportare la toate stațiile intermediare de pe parcursul traseului cât și la autogările capete de traseu, situate în aceeași localitate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 61 alin.1 lit. a) pct. i) din OMTI nr. 980/2011.

Este de observat faptul că instanța a analizat concret incidența normelor anterior menționate raportat la toate cursele propuse de recurenta reclamantă, prin verificarea respectării decalajului de 30 minute între curse față de cursele existente, fiind motivată, pentru fiecare cursă suplimentară, nerespectarea normelor metodologice.

Potrivit art. 61 alin. 1 lit. a) din Ordinul MTI nr. 980/2011 cu modificările și completările ulterioare, Programul de transport interjudețean se poate modifica anual în luna septembrie la data stabilită de Autoritatea Rutieră Română - ARR, la cererea operatorului de transport rutier deținător al licenței de traseu pentru traseul respectiv, astfel:

(i) introducerea de noi curse pe un traseu existent în programul de transport numai în condițiile în care se respectă un decalaj de minimum 30 de minute între plecările din stații/autogările capete de traseu, situate în aceeași localitate.

Raportat la conținutul normei anterior citate, aplicabilă în cauză, trebuie subliniat faptul că decalajul de 30 minute este o condiție ce trebuie respectată atât în privința plecărilor din autogările ce reprezintă capete de traseu dar și a celor ce se efectuează din stațiile de pe traseu.

De asemenea, obligația de a respecta decalajul de 30 minute se analizează în raport de toți operatorii ce efectuează curse pe traseul respectiv, fiind irelevant faptul că, pentru traseul București-Hobaia recurenta reclamantă este unicul deținător de licență, restricția impusă de emitentul normei metodologice fiind aplicabilă tuturor curselor regulate, indiferent că sunt efectuate de unul sau mai mulți operatori sau de caracterul județean sau interjudețean al acestor curse.

O asemenea concluzie rezultă din rațiunea instituirii acestei condiții, aceea de a asigura un mediu concurențial normal între operatorii de transport rutier care efectuează curse/trasee din programele de transport persoane prin servicii regulate.

În același sens a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție și prin decizia civilă nr.2666/19.10.2016, pronunțată în dosarul nr.5692/2/2014, problema examinată de curte fiind identică, respectiv determinarea înțelesului normei metodologice cuprinse de art. 61 alin. 1 lit. a) din Ordinul MTI nr. 980/2011.

Față de aceste considerente Înalta Curte, constatând nefondată critica recurente reclamate la adresa sentinței civile atacate, va respinge ca nefondat recursul civil de față.

15. Acțiune în constatarea nulității actelor de preluare a unui imobil de către stat și a nevalabilității titlului statului. Hotărâre judecătorească irevocabilă, anterioară, prin care s-a constatat nulitatea titlului emis ca urmare a reconstituirii dreptului de proprietate asupra aceluiași bun. Excepția lipsei de interes și excepția autorității de lucru judecat

C.proc.civ., art. 32, art. 33

C.civ. din 1864, art. 1201

Câtă vreme titlul de proprietate emis pe numele antecesorului reclamantelor pentru imobilul în litigiu a făcut obiectul unei alte cauze, care parcurgând toate fazele procesuale s-a finalizat prin constatarea nulității absolute a acestuia și respectiv a valabilității unuia dintre actele a căror nulitate se invocă în acțiunea pendinte, în mod legal, s-a reținut incidența excepției dirimante și peremptorii a lipsei de interes și excepției autorității de lucru judecat.

În ceea ce privește corelația dintre excepția lipsei de interes și excepția autorității de lucru judecat și respectiv efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, atât instanța de apel cât și de fond au făcut o legală analiză a excepțiilor în condițiile în care avantajul practic al reclamantelor nu poate fi concretizat prin constatarea nulității înscrisurilor deduse judecății, întrucât nu pot fi înlăturate efectele hotărârilor judecătorești prin care s-a statuat irevocabil asupra nulității absolute a titlului de proprietate emis pe seama antecesorului reclamantelor.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 4055 din 22 noiembrie 2018

Prin acțiunea înregistrată la data de 16.11.2012, pe rolul Judecătoriei Iași, reclamantele A., B. și C., au solicitat în contradictoriu cu pârâții Direcția pentru Agricultură a Județului Iași, Prefectul Județului Iași, Consiliul Județean Iași, Comisia județeană de fond funciar Iași, reprezentată prin Prefectul Județului Iași, Consiliul Local al Comunei Reditu, Universitatea D. și Municipiul Iași, reprezentat prin primar, constatarea nulității absolute a următoarelor acte: procesul verbal nr. 2 din 22.01.1974 încheiat în Adunarea membrilor cooperatori ai CAP Reditu; procesul verbal încheiat la data de 30.04.1974 între CAP Consiliul popular al comunei Reditu și a deciziei nr. 595 din 18.11.1974 emisă de Comitetul executiv popular al județului Iași, iar ca o consecință a admiterii primelor capete de cerere, au solicitat să se constate nevalabilitatea preluării de către stat a terenului în suprafață de 3.797 mp, situat în Iași, ce a aparținut antecesorului reclamantelor și inexistența dreptului de proprietate al pârâtei Universitatea D. asupra suprafeței de teren indicate mai sus.

Prin sentința civilă nr. 8946 din 11.06.2013, pronunțată de Judecătoria Iași, soluționarea cauzei a fost declinată în favoarea Tribunalului Iași, Secția civilă, instanță la care a fost înregistrată sub nr. x/99/2013.

Prin sentința civilă nr. 519 din 15.03.2017 a Tribunalului Iași, pronunțată în dosar nr. x/99/2013, s-a admis excepția lipsei de interes invocată de pârâtele Universitatea D. și Consiliul Județean Iași și, în consecință s-a respins acțiunea formulată de reclamantele A., B. și C., în contradictoriu cu pârâții Direcția pentru Agricultură a Județului Iași, Prefectul Județului Iași, Consiliul Județean Iași, Comisia județeană de fond funciar Iași, reprezentată prin Prefectul Județului Iași, Consiliul Local al Comunei Reditu, Universitatea D. și Municipiul Iași, reprezentat prin primar, ca fiind lipsită de interes. De asemenea a fost respinsă și cererea pârâtei Universitatea D. privind plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele A., B., C., iar prin decizia civilă nr.75/A din data de 3.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă a fost respins, ca

nefondat, apelul declarat de reclamante. Au fost obligate apelantele să plătească intimetei Universitatea D. suma de 1903,4 lei, cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva acestei decizii au formulat recurs reclamantele B., A. și C.

Criticile aduse hotărârii instanței de apel vizează următoarele aspecte de nelegalitate prin prisma dispozițiilor art. 304 pct.8 și 9 C.pr.civ.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, reclamantele au arătat că hotărârea recurată este lipsită de temei legal fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, întrucât instanța de apel a interpretat greșit actul dedus judecării schimbând natura și înțelesul lămurit/ vădit neîndoielnic al acestuia în condițiile în care prin decizia recurată, instanța a soluționat cauza reținând incidența excepției lipsei de interes în ceea ce privește dreptul de a solicita instanței de judecată constatarea nulității actelor ce fac obiectul acestui litigiu.

Reclamantele au învederat că în speță, Curtea de Apel Cluj și Tribunalul Iași au reținut că nu au avea interes în promovarea prezentei cauze, deoarece în cauză ar fi incidente principiile referitoare la prezumția de lucru judecat, respectiv instanțele judecătorești reținând ca atât timp cât în dosarele privind constatarea nulității absolute a titlului de proprietate emis în anul 2000 pe numele autorului lor E., a fost analizată vocația la reconstituire, nu ar avea deschisă calea prezentei acțiuni, dreptul material la reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului din litigiu, fiind decisă cu acel prilej. Se arată că hotărârea este esențial nelegală deoarece în cauză nu sunt incidente dispozițiile legale referitoare la instituția lipsei de interes, întrucât nu se poate motiva admiterea lipsei de interes pe considerentele prezumției de lucru judecat, în condițiile date ale prezentului litigiu.

Astfel, acțiunea prin care autorului lor i-a fost anulat titlul a avut la bază existența acestor acte a căror nulitate o solicită în litigiul pendinte, că în condițiile în care ar fi constatată nulitatea lor, ar putea exista posibilitatea să permită reconstituirea dreptului lor de proprietate, drept material nou născut în baza cererii pe care acestea au făcut-o în conformitate cu dispozițiile Legii nr.247/2005.

În esență, susțin reclamantele, problema centrală a admiterii excepției lipsei de interes, constă tocmai în a considera sau nu, dacă dreptul lor de proprietate mai poate fi valorificat în baza Legii nr. 247/2005, în condițiile în care instanțele de judecată s-au pronunțat anterior pe existența imposibilității reconstituirii datorată tocmai actelor a căror nulitate o solicită.

În acest sens reclamantele consideră că fiecare lege reparatorie care a fost emisă și aplicată în România post decembristă, face parte dintr-un proces continuu reparatoriu al unor măsuri abuzive ale vechiului regim care a desconsiderat în mod vădit instituția proprietății în general și, a proprietății private în special, astfel încât apreciază că noua cerere de reconstituire a dreptului de proprietate depusă în termen în baza Legii nr. 247/2005, ulterior constatării absolute a titlului de proprietate emis în anul 2000 pe numele autorului lor E., este și trebuie să fie analizată în mod distinct și în spiritul și conținutul noului act reparatoriu respectiv al Legii nr. 257/2005.

Acest lucru, susțin reclamantele este necesar, în condițiile în care prin acțiunea de față se tinde la schimbarea situației de fapt reținută de către instanțele care au constatat nulitatea titlului autorului lor din anul 2000, respectiv motivele care au stat la baza constatării nulității titlului mai sus amintit.

Din această perspectivă, reclamantele susțin că instanța de judecată nu putea să argumenteze excepția lipsei de interes deoarece în accepțiunea instanței, oricum nu pot solicita reconstituirea dreptului de proprietate, atât timp cât autorul lor E. a pierdut litigiul ce a avut ca obiect nulitatea titlului de proprietate emis pe numele acestuia.

Or, susțin reclamantele, procedând astfel, instanța de judecată s-a antepregonunțat practic în litigiul privind reconstituirea dreptului lor de proprietate ce face obiectul dosarului nr. x/245/2009* aflat pe rolul Judecătoriei Iași, că aspectele avute în vedere de către instanța de fond din prezentul litigiu, urmând a fi avute în vedere doar de către instanța ce va judeca dosarul având ca obiect fondul funciar și, nu în prezenta acțiune în constatarea nulității absolute.

Se arată că prin motivarea sentinței apelate, instanța de judecată a făcut inutilă judecata în dosarul prin care se solicită anularea Ordinului nr.566/2003 al Prefectului Iași și reconstituirea dreptului de proprietate, lucru de neacceptat într-un dosar având ca obiect constatarea nulității unor acte.

În aceeași idee se susține de către reclamante că în prezenta acțiune instanța de judecată nu putea să se pronunțe pe aspecte legate de interesul în promovarea acțiunii de fond funciar ce face obiectul dosarului nr. x/245/2009* aflat pe rolul Judecătoriei Iași, întrucât interesul în promovarea prezentei acțiuni urmând a fi soluționat eventual doar în legătură cu existența sau nu a unui litigiu în care actele respective a căror nulitate se solicită a se constata să aibă o legătură sau influență.

Or, în condițiile date având în vedere obiectul acțiunii din litigiul pendinte, Tribunalul Iași și Curtea de Apel Cluj au greșit în mod evident în ceea ce privește aplicarea legii în cauză, trecând practic la analizarea excepției lipsei de interes în contextul litigiului funciar, rezolvând practic și litigiul ce face obiectul dosarului nr. x/245/2009* aflat pe rolul Judecătoriei Iași. În esență, instanța de fond a concluzionat ca atât timp cât nu am avea în accepția acesteia, un drept la reconstituirea proprietății în baza Legii nr. 18/1991, deoarece a fost anulat titlul de proprietate al autorului lor, nu ar mai nici un interes în promovarea prezentei acțiuni.

Se mai învederează că în cuprinsul acțiunii introductive s-a arătat că interesul lor în promovarea prezentei acțiuni constă tocmai în anularea acestor acte administrative prin care Universitatea D. dobânda un drept de folosință asupra terenului, situație de fapt care bloca la epoca respectivă reconstituirea dreptului de proprietate, situație reținută de instanțele care au dispus constatarea nulității titlului de proprietate al autorului lor.

Reclamantele mai arată că au făcut dovada că au un litigiu privind reconstituirea dreptului de proprietate (dosarul nr. x/245/2009* al Judecătoriei Iași) demonstrând interesul lor în promovarea prezentului litigiu, având ca obiect constatarea nulității absolute a actelor care au condus la anularea inițială a titlului de proprietate al autorului lor, E.

În acest sens reclamantele arată că interesul lor este justificat tocmai de faptul că prin soluționarea pe fond a prezentei cauze, tind să obțină nulitatea acestor acte care le-ar permite ulterior să desființeze dreptul de folosință care în prezent aparține Universității E., că în acest mod, teoretic, se înlătură singurul obstacol pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului autorilor lor solicitat în dosarul nr. x/245/2009* al Judecătoriei Iași, având la baza noua cerere de reconstituire formulată în baza Legii nr. 247/2005.

În concluzie, față de motivele expuse reclamantele au solicitat admiterea recursului, casarea deciziei nr. 75/A/2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Examinând hotărârea instanței de apel din perspectiva motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

În ceea ce privește motivul de recurs prev. de art. 304 pct. 8 C.pr.civ, Înalta Curte reține că este nefondat în condițiile în care acțiunea a fost respinsă pe excepția dirimantă a lipsei de interes, iar dispozițiile sus enunțate sancționează hotărârea care a nesocotit principiul înscris în art. 969 Cod civil, ceea ce nu există în cauza de față.

Invocarea dispozițiilor art. 304 pct. 8 C.pr.civ. a fost făcută de către reclamante din perspectiva faptului că instanța de apel în argumentarea excepției autorității de lucru judecat a reținut că valabilitatea titlului de proprietate nr. x/2000 prin care autorului reclamantelor, defunctului E., i-a fost reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 3.796,87 mp situat în Iași, a fost analizată în cadrul unui litigiu care, parcurgând toate fazele procesuale, s-a finalizat prin constatarea nulității absolute a acestui titlu de proprietate la solicitarea intervenientei în interes propriu Universitatea D.

Din dezvoltarea motivului de recurs enunțat, rezultă că nemulțumirea reclamantelor vizează

modalitatea în care instanțele au interpretat probele ce au determinat respingerea acțiunii pe excepția dirimantă și peremptorie a lipsei de interes.

Or, interpretarea dată probelor constituie o chestiune de fapt, care nu justifică invocarea motivului de recurs bazat pe denaturarea actului juridic dedus judecării, respectiv a cazului de modificare prevăzut de art. 304 pct. 8 C.pr.civ.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. invocat de reclamante și care în accepțiunea acestora constă în faptul că în cauză nu sunt incidente dispozițiile legale referitoare la excepția lipsei de interes, că în aceste condiții instanța de apel nu putea motiva această excepție pe considerentele prezumției de lucru judecat și că din această perspectivă instanța de apel s-ar fi antepunat pe litigiul aflat în curs de soluționare pe rolul Judecătoriei Iași sub nr. x/245/2009*, Înalta Curte reține că și acest motiv este nefondat din perspectiva următoarelor aspecte:

Obiectul dedus judecării vizează constatarea nulității absolute a următoarelor acte: procesul verbal nr. 2 din 22.01.1974 încheiat în Adunarea membrilor cooperatori ai CAP Redit; procesul verbal încheiat la data de 30.04.1974 între CAP Consiliul popular al comunei Redit și a deciziei nr. 595 din 18.11.1974 emisă de Comitetul executiv popular al Județului Iași, iar ca o consecință a admiterii primelor capete de cerere, reclamantele au solicitat să se constate nevalabilitatea preluării de către stat a terenului în suprafața de 3.797 mp, situat în Iași, ce a aparținut antecesorului lor și inexistența dreptului de proprietate al pârâtei Universitatea D. asupra suprafeței de teren menționate mai sus.

Titlul de proprietate nr. x/2000, emis pe numele antecesorului reclamantelor pentru terenul situat în Iași, a făcut obiectul unui litigiu care parcurgând toate fazele procesuale s-a finalizat prin constatarea nulității absolute a acestuia, (fapt necontestat de părți) și respectiv a valabilității procesului verbal nr.2/1974 (sentința civilă nr.7545/2003 a Judecătoriei Iași, irevocabilă prin decizia civilă nr. 275/2005 a Curții de Apel Iași, pronunțată în dosar nr. x/2004).

Prin urmare, față de dispozițiile sentinței civile nr. nr.7545 din 30.06.2003 a Judecătoriei Iași, irevocabilă prin decizia civilă nr. 275 din 23.02.2005 a Curții de Apel Iași, pronunțată în dosar nr. x/2004), Înalta Curte constată că în cazul antecesorului reclamantelor există o hotărâre irevocabilă prin care, pe de o parte, s-a statuat asupra nevalabilității titlului de proprietate emis pe numele acestuia, iar pe de altă parte, s-a stabilit ca fiind valabil unul dintre actele a căror nulitate reclamantele o invocă în litigiul pendinte, și anume procesul-verbal nr. 2/1974.

Interesul în promovarea litigiului pendinte a fost susținut și explicat de reclamante atât în acțiune cât și în motivele de recurs prin aceea că prin soluționarea pe fond a prezentei cauze „*tind să obțină nulitatea actelor enunțate în acțiune, acte în temeiul cărora a fost anulat titlul de proprietate emis pe numele antecesorului lor*”, „*că interesul lor este justificat tocmai de faptul că prin soluționarea pe fond a prezentei cauze, tind să obțină nulitatea acestor acte care le-ar permite ulterior să desființeze dreptul de folosință care în prezent aparține Universității D., că în acest mod, teoretic, se înlătură singurul obstacol pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului autorilor lor.*”.

Or, din perspectiva celor expuse, Înalta Curte constată că față de obiectul dedus judecării instanța de apel în mod legal și corect a reținut incidența excepției dirimante și peremptorii a lipsei de interes în condițiile în care nici reclamantele și nici antecesorul lor nu au titlu de proprietate cu privire la terenul situat în Iași, și respectiv excepția autorității de lucru judecat în condițiile în care prin hotărâri irevocabile a fost constatată nulitatea absolută a titlului de proprietate emis pe numele antecesorului reclamantelor E., hotărâri prin care s-a constatat valabilitatea procesului verbal nr. 2/1974, a cărui nulitate a fost solicitată în litigiul pendinte.

În ceea ce privește corelația dintre excepția lipsei de interes și excepția autorității de lucru judecat și respectiv efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, Înalta Curte reține că atât instanța de

apel cât și de fond au făcut o legală analiză a excepțiilor în condițiile în care avantajul practic al reclamantelor în litigiul pendinte nu poate fi concretizat prin constatarea nulității înscrisurilor deduse judecătii, câtă vreme în cauză nu pot fi înlăturate efectele hotărârilor judecătorești prin care s-a statuat irevocabil asupra nulității absolute a titlului de proprietate emis pe seama antecesorului reclamantelor.

Față de excepția autorității de lucru judecat, Înalta Curte reține că aceasta cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1201 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ. Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Autoritatea de lucru judecat, privită din punctul de vedere al efectelor hotărârii pronunțate asupra aceluși raport juridic reprezintă „elementul pozitiv” în sensul că acea hotărâre judecătorească a stabilit adevărul, ceea ce înseamnă că nu numai starea de fapt a fost bine stabilită, dar că au fost aplicate și textele legale corespunzătoare.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, ceea ce practic ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecătii anterioare care nu pot fi ignorate și nici contrazise.

Din această perspectivă și în condițiile în care în cadrul aceluiași litigiu soluționat irevocabil prin hotărârile judecătorești sus enunțate s-a constatat și valabilitatea procesului verbal nr. 2/1974, a cărui nulitate a fost solicitată în litigiul pendinte, Înalta Curte constată că instanța de apel a făcut o corectă și legală interpretare a dispozițiilor legale incidente raportat la excepțiile dirimante și peremptorii reținute, motiv pentru care sunt nefondate criticile reclamantelor întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Cum în cauză nici una din criticile invocate de reclamante nu se circumscrie dispozițiilor art. 304 pct. 8 și 9 C.pr.civ., Înalta Curte a respins ca nefondat, recursul declarat de reclamantele B., A. și C. împotriva deciziei civile nr. 75/A/2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă.

16. Acțiune în constatarea nulității absolute a unui contract de împrumut. Res judicata. Consecințe

C. civ. din 1864, art. 1169 și urm., art. 1201, art. 1202 alin. (1)-(2)
C. proc. civ. din 1865, art. 132, art. 167, art. 268 alin. (4), art. 294

Problema litigioasă care a primit o dezlegare irevocabilă într-un proces anterior nu mai poate fi repusă în discuție, ea opunându-se cu puterea lui res judicata și reclamantei din procesul ulterior, care a fost parte în respectivul proces și nu mai poate contrazice dezlegarea care s-a dat într-un alt proces.

Reclamanta din procesul ulterior ar putea pretinde că este îndrituită să probeze contra celor reținute în hotărârea căzută în puterea de lucru judecat exclusiv în situația în care ar fi fost terț față de primul proces, caz în care hotărârea judecătorească nu i-ar fi fost opozabilă și ar fi fost considerată un fapt juridic contra căruia se poate proba.

Consecința reținerii de către instanță a puterii de lucru judecat în al doilea proces cu privire la același motiv de nulitate absolută a contractului de împrumut încheiat între părți constă, pe de o parte, în faptul că partea în favoarea căreia operează puterea de lucru judecat este dispensată de orice sarcină a probei - art. 1202 alin. (1) C. civ., iar, pe de altă parte, în interdicția de a proba contra prezumțiilor legale - art. 1202 alin. (2) din același cod.

În acest context, prezumția legală izvorând din puterea lucrului judecat este suficientă prin ea însăși să fundamenteze soluția adoptată, administrarea probatoriului propus, precum și examinarea și evaluarea probelor pretins ignorate de către instanța de apel fiind de prisos.

Pe cale de consecință, critica referitoare la nelegalitatea măsurii de respingere a probelor solicitate este neîntemeiată, ea nefiind aptă să atragă incidența dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2060 din 22 mai 2018

Prin cererea înregistrată la 14 decembrie 2010 în dosarul nr. x/40/2010, aflat pe rolul Tribunalului Botoșani, Secția comercială și de contencios administrativ, reclamanta SC A. SRL a formulat cerere de constatare a nulității absolute a contractului de împrumut din 26 octombrie 2001, modificat prin actul adițional din 1 noiembrie 2005, încheiat între SC F.I.A. B. SRL Italia, cu sediul ales în Botoșani, str. Z nr. 20 - în calitate de împrumutătoare și SC B. SRL Italia - Filiala Botoșani, absorbită prin fuziune de debitoarea SC C. SRL Botoșani, în insolvență, prin administrator judiciar Cabinet individual de insolvență D., în calitate de împrumutată, pentru lipsa cauzei și fraudă la lege.

În drept au fost invocate prevederile art. 969 și art. 968 C. civ., art. 34 din Decretul nr. 31/1954 și O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului.

Prin încheierea de ședință de la 27 ianuarie 2011, pronunțată în dosarul nr. x/2010/a1, judecătorul-sindic a admis excepția invocată și, în consecință, a scos cauza de pe rol și a înaintat-o Tribunalului Botoșani, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul-sindic a reținut, în esență, că, potrivit art. 9 din Legea nr. 85/2006, cu modificările ulterioare, judecătorului-sindic îi sunt repartizate spre soluționare litigiile de insolvență.

Cererea de față, având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de împrumut din 26 octombrie 2001, modificat prin actul adițional din 01 noiembrie 2005, reprezintă o acțiune ce transcende procedurii insolvenței, fiind reglementată prin dispozițiile dreptului comun ca aparținând competenței instanței de fond.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal sub nr. x/40/2010/a1*.

Prin sentința nr. 2577 din 25 octombrie 2011 a fost admisă excepția invocată de părți și, în consecință, a fost respinsă acțiunea pentru lipsa calității procesuale active.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut în sinteză că reclamanta are calitate de terț în contractul de împrumut încheiat între părți, a cărui anulare o solicită și că una din condițiile esențiale, obligatorii pentru introducerea unei acțiuni în justiție este calitatea procesuală activă a persoanei care formulează cerere de chemare în judecată, care presupune existența unei identități între reclamant și cel care este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecării.

A reținut că legitimare procesuală activă are numai partea care poate să justifice că este titularul unui drept sau urmărește valorificarea unui interes legitim, personal și actual, iar reclamanta a precizat că interesul societății de a formula o astfel de acțiune rezultă din calitatea de creditor al părții SC C. SRL Botoșani, societate aflată în insolvență, fiind înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor cu o creanță în sumă de 876.531 lei, stabilită prin sentința comercială nr. 13931 din 8

decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2008, irevocabilă.

Tribunalul a reținut că sentința invocată a fost desființată, că societatea reclamantă nu apare înscrisă nici în tabelul definitiv consolidat de creanță al debitoarei SC C. SRL Botoșani, după la dosar de lichidatorul judiciar, ceea ce confirmă că aceasta nu are calitatea de creditor invocată ca justificare a promovării acțiunii de față.

Ca urmare, având în vedere considerentele arătate, instanța a reținut că reclamanta nu justifică faptul că este titularul unui drept în raportul juridic dedus judecății și nici că urmărește valorificarea unui interes legitim personal și actual în cauză, așa încât excepția lipsei calității procesuale active, invocată de pârâți, a fost apreciată ca întemeiată și a fost admisă, cu consecința respingerii acțiunii.

Prin decizia nr. 354 din 12 octombrie 2017, pronunțată în dosarul nr. x/39/2012 Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă a admis apelul declarat de apelanta-reclamantă împotriva hotărârii de primă instanță, pe care a desființat-o și a reținut cauza pentru judecarea în fond.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că prin decizia nr. 1116 din 9 iunie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a statuat în mod irevocabil că reclamanta își justifică interesul promovării prezentei acțiuni în anulare prin urmărirea punerii în executare a sentinței nr. 13932 din 8 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. x/3/2008, executare ce nu poate fi efectuată din cauza deschiderii procedurii insolvenței împotriva SC B. SRL Italia - Filiala Botoșani, în temeiul contractului de împrumut criticat.

A reținut că, întrucât această dezlegare a instanței supreme a intrat în puterea lucrului judecat, existența interesului reclamantei este justificată în mod irefutabil prin însăși decizia anterior menționată, iar în contextul dat nulitatea absolută a contractului poate fi invocată de orice persoană ce justifică un interes (derivând din faptul că nulitatea absolută este menită să ocrotească un interes general), iar reclamanta își justifică interesul și, pe cale de consecință, calitatea procesuală, indiferent de înscrierea/neînscrierea în tabelul de creanțe, soluția pronunțată de prima instanță impunându-se a fi desființată.

Prin decizia nr. 19 din 18 ianuarie 2018, pronunțată în același dosar, Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă a respins ca nefondată cererea de chemare în judecată.

Pentru a decide astfel, instanța de apel, evocând fondul, a reținut că reclamanta a invocat două motive de nulitate absolută: suma de 230.000 de euro nu a fost în realitate împrumutată debitoarei, fiind vorba despre un contract fictiv, ceea ce echivalează cu lipsa cauzei; fraudă la lege, rezultând din acordarea inițială a pretinsului împrumut fără dobândă, ceea ce contravine scopului lucrativ și principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice.

Curtea de apel a apreciat că trebuie să se pronunțe asupra cererii de chemare în judecată strict în baza celor două motive de nulitate invocate în fața primei instanțe, fără a analiza motivele invocate direct în fața instanței de apel, întrucât acestea reprezintă o modificare a cauzei cererii de chemare în judecată, lucru interzis de dispozițiile art. 294 alin. 2 C. proc. civ. de la 1865.

Cu privire la primul motiv de nulitate, respectiv caracterul fictiv al contractului de împrumut, instanța de apel a constatat că prin sentința nr. 354/24 iunie 2015 a Tribunalului Botoșani s-a reținut cu autoritate de lucru judecat că debitoarea SC B. SRL - Filiala Botoșani a încasat de la B. Italia suma de 229.804,82 euro, documentul care confirmă această operațiune fiind extrasul de cont atașat raportului de expertiză întocmit în cauză.

A notat că recursul declarat împotriva acestei sentințe a fost respins prin decizia nr. 271 din 19 noiembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. x/40/2010/a4***, irevocabilă, în motivarea căreia se reține că, potrivit raportului de expertiză contabilă administrat în cauză, se atestă intrarea în contul debitoarei a sumei ce face obiectul contractului de împrumut.

A apreciat instanța de apel că aceste două hotărâri judecătorești au efect pozitiv în prezenta

cauză, în sensul că instanța nu mai poate pune în discuție cele reținute, respectiv realitatea contractului de împrumut, astfel că primul motiv de nulitate, legat de lipsa cauzei, nu poate fi primit.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de nulitate invocat, curtea de apel a apreciat că încheierea inițială a contractului de împrumut fără stabilirea unei dobânzi nu se încadrează la noțiunea de „fraudă la lege”, că atât în doctrină, cât și în practica judiciară s-a arătat că „frauda la lege” reprezintă acea operațiune prin care, la întocmirea unui act juridic, în scopul eludării unor norme legale imperative, sunt uzitate alte norme legale, prin deturnarea acestora din urmă de la scopul în care au fost edictate de legiuitor, prin fraudarea legii nefiind încălcată litera legii de ordine publică, dar fiind nesocotit spiritul acesteia.

Din această perspectivă, a reținut că încălcarea dispozițiilor art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, aplicabile în cauză, nu poate constitui o „fraudă la lege”, din moment ce textul prevede expres sancțiunea nulității pentru actele juridice ce nu sunt încheiate în vederea realizării scopului persoanei juridice stabilit prin lege, act de înființare sau statut și că, de altfel, încheierea unui contract de împrumut fără dobândă între două persoane juridice nu încalcă, prin el însuși, nici dispozițiile art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954 și nici principiul scopului lucrativ al societăților comerciale (obținerea de profit).

A evidențiat faptul că relațiile comerciale între două societăți, ca în speță, care aveau același administrator, iar una dintre societăți e asociatul celeilalte trebuie interpretate în ansamblul lor, nu punctual, cu privire la fiecare contract în parte, acest lucru însemnând că, deși împrumutătorul nu obține un profit imediat din contractul de împrumut, care nu prevedea inițial o dobândă, poate avea interes și profit din simpla sprijinire a împrumutatului să-și continue sau să-și dezvolte activitatea, prin prisma ansamblului relațiilor comerciale dintre ei.

Conchizând, instanța de apel a apreciat că, în lipsa dovedirii clare a unor elemente intenționale din care să rezulte urmărirea altui scop decât cel stabilit prin lege, act de înființare sau statut, simpla încheiere a unui contract de împrumut între societățile în cauză fără a prevedea inițial o dobândă nu constituie o încălcare a dispozițiilor art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, care să atragă sancțiunea nulității prevăzute de art. 34 alin. 2 din același text.

Pentru toate aceste motive, instanța de apel a respins cererea de chemare în judecată ca nefondată.

Împotriva acestei din urmă decizii reclamanta a declarat, în termen legal, recurs motivat, cauza fiind înregistrată sub același număr unic la 19 martie 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

În motivarea recursului au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 C. proc. civ. și a fost criticată decizia instanței de apel pentru următoarele motive:

Primul motiv de recurs vizează lipsa de temei legal a deciziei recurate, autorul căii de atac susținând că în mod nelegal instanța de apel a calificat argumentele invocate în concluzii drept o modificare a cauzei cererii de chemare în judecată, în condițiile în care acestea erau apărări și susțineri pe fondul cererii, care erau circumscrise primului motiv de nulitate, legat de caracterul fictiv al contractului de împrumut.

Recurenta-reclamantă a inventariat astfel aceste argumente la care a făcut referire: lipsa semnăturii împrumutatului; existența a două fotocopii ale aceluiași pretins contract, diferite ca scriere și ca acord al părților; lipsa calității numitului E. de a încheia în nume propriu acest pretins contract, întrucât nu avea calitatea de unic asociat al SC B. - Filiala Botoșani; diferența dintre semnăturile existente pe actele a căror nulitate se invocă față de specimenul de semnătură al numitului E., dat la Notariatul din Botoșani la 11 octombrie 2004; lipsa motivației transferului pe viramentul bancar din 26 octombrie 2001; menționarea în evidențele contabile ale SC B. - Filiala Botoșani și în cele de după fuziune ale SC C. a viramentului bancar ca „aport asociat”, fără vreo actualizare a sumei ca urmare a

diferențelor de curs valutar și fără dobândă pentru sumele restante; existența în dosar a adreselor B.N.R. prin care se precizează că „transferul în euro din 26.10.2001 s-a efectuat fără respectarea normelor BNR”.

Al doilea motiv de recurs se întemeiază pe susținerea că în mod nelegal a reținut instanța de apel efectul pozitiv al autorității de lucru judecat al hotărârilor pronunțate în dosarul nr. x/40/2010/a4**, având în vedere că între acestea și cauza de față nu există identitate.

A subliniat recurenta-reclamantă că în raportul de expertiză efectuat în dosarul nr. x/40/2010/a4** s-a constatat că în contabilitatea SC C. SRL nu apare nicio sumă împrumutată în euro.

A arătat și că în cele două dosare cauza juridică este diferită și a reiterat susținerea despre faptul că semnăturile de pe contractul de împrumut nu provin de la autorul lor aparent E.

În legătură cu acest din urmă aspect, recurenta-reclamantă a susținut că acesta a fost motivul pentru care a defăimat înscrisul, dar instanța de apel i-a respins solicitarea fără nicio justificare.

În cadrul aceleiași critici, recurenta-reclamantă a considerat că instanța de apel a confundat contractul de împrumut din 26 octombrie 2001, a cărui nulitate absolută este invocată în cauză, cu contractul încheiat ulterior în formă autentică, sub nr. 13/8657 din 29 octombrie 2001, analizat în cadrul dosarului nr. x/40/2010/a4**, astfel că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe susținerea că decizia recurată nu este motivată, atâta timp cât instanța de apel nu a administrat nicio probă propusă și nici nu a motivat de ce probele nu ar fi utile. De asemenea, s-a criticat decizia recurată și din perspectiva faptului că instanța de apel nu s-a pronunțat cu privire la corespondența purtată cu B.N.R., cu privire la raportul nr. 47001223907 din 23 octombrie 2001, care pare a fi emis de Banca din Napoli, cu privire la copiile contractului încheiat între intimatele-pârâte la 16 ianuarie 2008, la datele oficiale ale Băncii Centrale Europene privitoare la data introducerii monedei euro și nici cu privire la bilanțul SC B. - Filiala Botoșani la 31 decembrie 2001.

Al patrulea motiv de recurs se întemeiază pe susținerea că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină, ceea ce contravine dreptului la un proces echitabil.

Intimatele-pârâte au depus întâmpinări, prin care s-au apărut față de criticile dezvoltate, solicitând respingerea căii de atac ca nefondată.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat recursul ca nefondat și l-a respins cu această motivare și pentru următoarele considerente:

Primul motiv de recurs este nefondat.

Preliminar, Înalta Curte apreciază că dezvoltarea acestei critici face posibilă încadrarea ei în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., întrucât recurenta-reclamantă contestă aplicarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 294 C. proc. civ., normă de procedură în esența ei.

Din examinarea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată în fața judecătorului-sindic în dosarul de insolvență nr. x/40/2010/a1, se constată că recurenta-reclamantă a investit instanțele cu examinarea a două motive de nulitate a contractului de împrumut încheiat de intimatele-pârâte la 26 octombrie 2001: lipsa cauzei, fundamentată pe faptul că suma de 230.000 euro nu a fost niciodată remisă împrumutatei și că nu există niciun înscris cu dată certă care să ateste realitatea operațiunii de împrumut; fraudă la lege, fundamentată pe susținerea că împrumutul a fost acordat fără dobândă, ceea ce încalcă principiul specialității capacității de folosință, dispozițiile art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954 și dispozițiile O.U.G. nr. 99/2006.

Această cerere de chemare în judecată nu a fost precizată decât sub aspectul echivalentului în lei al câtimii obiectului și nici nu a fost completată sau modificată sub aspectul temeiurilor de fapt

sau de drept, cu respectarea termenului prevăzut de art. 132 C. proc. civ.

Înalta Curte constată, totodată, că în motivele de apel au fost dezvoltate aceleași susțineri legate de motivele de nulitate absolută invocate, dar motivele de nulitate au fost prezentate detaliat și cu completări în cuvântul pe fond al recurente-reclamante, de la termenul din 11 ianuarie 2018, precum și în completările la concluziile scrise depuse tot în ședința de la 11 ianuarie 2018.

Instanța supremă apreciază, în consens cu instanța de apel, că dezvoltările primului motiv de nulitate a actului juridic dedus judecății nu pot fi considerate, așa cum susține recurenta-reclamantă, drept apărări pe fondul cererii de chemare în judecată, ci o veritabilă schimbare a temeiurilor de fapt și de drept ale acțiunii, întrucât partea reclamantă adaugă la temeiurile inițiale temeuri noi, cu nesocotirea atât a dispozițiilor art. 132, cât și ale art. 294 alin. 1 C. proc. civ.

Aceste noi temeuri invocate direct în apel, în rejudecarea fondului privesc, în esență, lipsa acordului de voință al părților contractante, lipsa consimțământului împrumutatei, lipsa/caracterul fictiv al destinației sumei împrumutate, caracterul simulat al împrumutului, imposibilitatea obiectivă de a acorda la 26 octombrie 2001 un împrumut în euro, existența unui contract cu sine însuși sau cu dublă reprezentare etc.

Toate aceste aspecte exced limitelor învestirii instanței și în mod corect au fost calificate drept modificări ale cererii de chemare în judecată de către instanța de apel, care a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 294 C. proc. civ. și le-a exclus de la analiză, în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Înalta Curte încadrează criticile referitoare la efectul pozitiv al puterii de lucru judecat în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., raportat la art. 1201 C. civ. de la 1864 (autoritatea de lucru judecat fiind o excepție de fond), pe cele referitoare la refuzul nejustificat de încuviințare a unor probe în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 1169 și urm. C. civ. de la 1864, la art. 167 și urm. și la art. 268 alin. 4 C. proc. civ., iar pe cele referitoare la pretinsa confundare a actului juridic dedus judecății în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 129 alin. 6 C. proc. civ. și la principiul disponibilității.

Critica subsumată motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., raportat la art. 1201 C. civ. de la 1864 este nefondată. Instanța de apel nu a invocat efectul negativ al autorității de lucru judecat al hotărârilor pronunțate în dosarul nr. x/40/2010/a4**, astfel încât nu avea obligația de a verifica dacă între respectivul dosar și cauza de față există tripla identitate de părți, obiect și cauză.

Dimpotrivă, instanța de apel a invocat efectul pozitiv al celor două hotărâri sub aspectul existenței și validității contractului de împrumut încheiat între intimatele-pârâte la 26 octombrie 2001 (fila 251 a volumului II din dosarul Curții de Apel Suceava, unde în paragraful al treilea se face referire la contractul din această dată), reținând cu just temei că în procedura insolvenței s-a statuat în mod irevocabil asupra existenței unui contract cu titlu de contract de împrumut, a intenției părților contractante de a încheia un contract de împrumut și a intrării în contul societății împrumutate a sumei din contract, instanța supremă constatând că examenul instanțelor a vizat în detaliu aspectele de nulitate invocate de recurenta-reclamantă și în cauza de față.

Înalta Curte constată, astfel, că instanța de apel a făcut o riguroasă aplicare a dispozițiilor art. 1201 C. civ., reținând în mod judicios că în cauza de față problema litigioasă care a primit o dezlegare irevocabilă în procesul anterior nu mai poate fi repusă în discuție, ea opunându-se cu puterea lui *res judicata* și recurente-reclamante din cauza de față, care a fost parte în respectivul proces și nu mai poate contrazice dezlegarea care s-a dat într-un alt proces.

Ca atare, nu poate fi reținută în cauză incidența art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Critica subsumată art. 304 pct. 5, raportat la art. 1169 și urm. C. civ. de la 1864, precum și la art. 167 și urm. și la art. 268 alin. 4 C. proc. civ. este nefondată.

Consecința reținerii puterii de lucru judecat în acest al doilea proces cu privire la același motiv de nulitate absolută a contractului de împrumut constă, pe de o parte, în faptul că partea în favoarea căreia operează puterea de lucru judecat este dispensată de orice sarcină a probei (art. 1202 alin. 1 C. civ. de la 1864), iar, pe de altă parte, în interdicția de a proba contra prezumțiilor legale (art. 1202 alin. 2 din același cod).

Recurenta-reclamantă ar fi putut pretinde că este îndrituită să probeze contra celor reținute în hotărârea căzută în puterea de lucru judecat exclusiv în situația în care ar fi fost terț față de primul proces, caz în care hotărârea judecătorească nu i-ar fi fost opozabilă și ar fi fost considerată un fapt juridic contra căruia se poate proba.

Nu aceasta este, însă, situația în speță, recurenta-reclamantă fiind parte în procesul anterior, recurentă în calea de atac și având, în plus, posibilitatea de a cere și obține examinarea în recurs a cauzei respective sub toate aspectele, potrivit dispozițiilor art. 304¹ C. proc. civ.

Pe cale de consecință, critica referitoare la nelegalitatea măsurii de respingere a probelor solicitate este, din perspectiva celor reținute anterior, neîntemeiată, ea nefiind aptă să atragă incidența dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Critica întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 5, raportat la art. 129 alin. 6 C. proc. civ. și la principiul disponibilității este nefondată.

Instanța supremă apreciază că dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ. sunt incidente ori de câte ori instanța, raportându-se la actul juridic dedus judecății (nu la un altul), pe cale de interpretare i-a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic.

Acest text legal nu poate fi aplicat la ipoteza propusă de recurenta-reclamantă, care se referă la o confuzie făcută de instanța de apel între două acte juridice diferite, această situație reprezentând clar un caz de nesocotire a limitelor investiției, ceea ce a dus la calificarea în drept dată în precedent.

Critica este nefondată, întrucât nici atunci când a reținut puterea de lucru judecat și nici atunci când a procedat la analiza contractului de împrumut instanța de apel nu a avut în vedere un alt contract decât cel defăimat de reclamant, anume contractul din 26 octombrie 2001, acesta fiind analizat în detaliu și distinct de alte contracte încheiate între aceleași părți și în dosarul nr. x/40/2010/a4**.

Pe cale de consecință, nu este atrasă incidența dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ. nici din perspectiva acestor critici.

Al treilea motiv de recurs nu este fondat.

Prealabil, instanța supremă apreciază ca fiind subsumate motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. criticile referitoare la nemotivarea deciziei recurate și motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 1169 și urm. C. civ. de la 1864, precum și la art. 167 și urm. și la art. 268 alin. 4 C. proc. civ. criticile referitoare la modalitatea în care au fost încuviințate probatoriile solicitate.

Criticile referitoare la modalitatea de evaluare a probelor deja administrate nu se încadrează în niciunul dintre motivele prevăzute de art. 304 C. proc. civ., întrucât vizează aspecte de temeinicie, iar pe calea recursului se cenzurează doar aspecte de legalitate a hotărârii judecătorești.

Înalta Curte reiterează considerentele în care a reținut, în analiza celui de-al doilea motiv de recurs, că nici părțile și cu atât mai puțin instanța nu puteau proba în contra celor statuate prin hotărârile judecătorești irevocabile prin care a fost dezlegată problema de drept ce face și obiectul prezentei cauze.

În acest context, administrarea probatoriului propus, precum și examinarea și evaluarea probelor pretins ignorate de către instanța de apel erau de prisos, prezumția legală izvorând din puterea lucrului judecată fiind suficientă prin ea însăși să fundamenteze soluția adoptată.

Conchizând, criticile din cadrul acestui motiv de recurs nu sunt apte să antreneze incidența art. 304 pct. 5 și 7 C. proc. civ.

Al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ. este nefondat.

Înalta Curte remarcă faptul că recurenta-reclamantă se limitează să enunțe lipsa de motivare a instanței de apel, fără să detalieze care sunt aspectele neargumentate din economia raționamentului judiciar. Această lipsă de substanță, de consistență a criticii conduce la concluzia indubitabilă că partea a invocat acest motiv de recurs strict formal și că acestei critici nu i se poate da curs și în considerarea faptului că instanța de recurs, parcurgând considerentele hotărârii recurate, a fost în măsură să urmărească silogismul expus, să constate că acesta este corect și complet și să aprecieze în cadrul controlului judiciar că instanța de apel a aplicat corect dispozițiile legale incidente la o situație de fapt pe deplin stabilită.

Considerentele ce preced au fundamentat convingerea Înaltei Curți că toate criticile formulate sunt lipsite de temei, că decizia recurată este la adăpost de orice critică și se cuvine a fi menținută, recursul fiind respins ca nefondat în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. 1 teza a II-a C. proc. civ.

17. Acțiune în rezilierea unui contract de prestări servicii. Excepția lipsei de interes. Condiții

C. civ., art. 1516 alin. (2) pct. 2, art. 1552

C. proc. civ., art. 33

Potrivit dispozițiilor art. 1516 alin. (2) C. civ., creditorul obligației contractuale neexecutate are un drept de opțiune, putând să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; să obțină rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative sau să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.

Pentru a se putea dispune rezilierea însă, fie că este vorba de reziliere judiciară, fie că este vorba de reziliere extrajudiciară, trebuie să fie îndeplinite condițiile legale specifice, nefiind suficientă o simplă manifestare de „opțiune” în acest sens din partea creditorului obligației pretins neexecutate.

Rezoluțiunea/rezilierea unilaterală produce efecte numai dacă sunt îndeplinite toate condițiile legale, inclusiv cele prevăzute de art. 1516 alin. 2 C. civ. În caz contrar, notificarea de reziliere nu produce efecte, cu consecința menținerii contractului încheiat între părți. În nici un caz nu s-ar putea susține că notificarea unilaterală de reziliere ar avea oricum ca efect rezilierea contractului, chiar și în lipsa îndeplinirii condiției existenței unei neexecutări din partea debitorului, o asemenea interpretare fiind contrară dispozițiilor art. 1516 C. civ., de natură să ducă la o confuzie nepermisă între rezoluțiunea unilaterală și denunțarea unilaterală a contractului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5372 din 14 decembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 02.03.2016, reclamanta A. SA a chemat în judecată pe pârâta B. SRL solicitând instanței, ca prin hotărârea pe care o va pronunța, în baza dispozițiilor art. 1549 alin. 1 C. civ., să dispună rezilierea contractului de prestări servicii din data de 01.12.2011, înregistrat la reclamantă sub nr. 10065332 din 02.12.2011, astfel cum a fost modificat prin act adițional și obligarea pârâtei la plata daunelor interese în cuantum de 1.029.975 lei.

Prin sentința civilă nr.6041/2016 din 06 octombrie 2016 pronunțată de Tribunalul București,

Secția a VI-a civilă, s-a admis cererea principală formulată de reclamanta A. SA în contradictoriu cu pârâta B. SRL, s-a constatat intervenită rezilierea contractului de prestări servicii înregistrat la reclamantă sub nr. 10065332/2.12.2011, a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1.029.975 lei daune interese și 13.904,75 lei cheltuieli de judecată și a fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâtă.

Împotriva sentinței civile nr. 6041/2016 din 06 octombrie 2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a declarat apel pârâta B. SRL.

Prin *decizia civilă nr. 1145 din 22 iunie 2017, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă* a admis apelul pârâtei, a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a admis excepția lipsei de interes a primului capăt al cererii de chemare în judecată, capăt de cerere având ca obiect constatarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru a fi dispusă rezilierea contractului de prestări servicii din data de 01.12.2011, astfel cum a fost modificat prin actele adiționale, respingând ca lipsit de interes acest capăt de cerere.

S-a respins ca neîntemeiat al doilea capăt al cererii de chemare în judecată formulat de reclamanta A. SA în contradictoriu cu pârâta B. SRL, capăt de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata daunelor interese în cuantum de 1.029.975 lei.

A fost obligată reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 13.438,20 lei, reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în primă instanță constând în onorariu de avocat, și s-a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei privind obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată efectuate în primă instanță.

S-au menținut în rest dispozițiile din sentința atacată și a fost obligată intimata - reclamantă la plata către apelanta - pârâtă a sumei de 6.952,375 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în apel constând în taxă judiciară de timbru.

În motivarea acestei soluții, instanța de apel a reținut că este întemeiat motivul de apel referitor la excepția lipsei de interes a primului capăt de cerere prin care s-a solicitat constatarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru a fi dispusă rezilierea contractului de prestări servicii din data de 01.12.2011, astfel cum a fost modificat prin actele adiționale.

Astfel, s-a reținut că prin clauzele inserate în cap. XIII din contract părțile au convenit, potrivit art. 1552 NCC, posibilitatea rezilierii unilaterale a convenției.

Prin comunicarea către reclamantă a notificării de reziliere nr. 16024075/03.02.2016, reclamanta a optat pentru rezilierea unilaterală a contractului de prestări servicii nr. 10065332/02.12.2011, astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1/23.01.2015, or, în aceste condiții, nu mai poate interveni și o reziliere judiciară a aceluiași contract la solicitarea părții care a utilizat calea rezilierii unilaterale.

S-a constatat a fi întemeiat și motivul de apel referitor la netemeinicia capătului de cerere având ca obiect plata unor daune - interese în cuantum de 1.029.975 lei, având în vedere că reclamanta a solicitat prin al doilea capăt de cerere obligarea la plata sumei de 1.029.975 lei ca urmare a neexecutării culpabile a contractului de prestări servicii nr. 10065332/02.12.2011.

Prin art. 13.3 din contractul de prestări servicii nr. 10065332/02.12.2011 s-a prevăzut că, în situația rezilierii contractului din vina prestatorului, conform art. 13.1 și art. 13.2, pe lângă eventualele daune-interese datorate beneficiarului, acesta îi va rambursa contravaloarea serviciilor plătite de beneficiar și neprestate în anul contractual respectiv.

Instanța a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru acordarea daunelor-interese, având în vedere că pârâta a îndeplinit toate obligațiile contractuale, că nu există niciun prejudiciu care să fi fost suferit de reclamantă din moment ce suma de 1.029.975 lei a fost achitată, potrivit art. 2.3 din contract, pentru serviciile de care a beneficiat.

Referitor la cheltuielile de judecată efectuate de părți în primă instanță, s-a reținut că în urma

soluționării apelului formulat de apelanta - pârâtă, urmează a fi respinsă întreaga cerere de chemare în judecată, astfel că intimata - reclamantă este partea care a pierdut procesul cu privire la această cerere.

Totodată, întrucât calea de atac nu a vizat și soluția de respingere a cererii reconvenționale, apelanta - pârâtă este partea care a pierdut procesul cu privire la această din urmă cerere.

Intimata - reclamantă a solicitat în primă instanță și i-a fost acordată suma de 13.904,75 lei reprezentând taxă judiciară de timbru aferentă cererii de chemare în judecată, care a fost achitată cu OP nr. 315095/22.03.2016.

Întrucât cererea de chemare în judecată urmează a fi respinsă ca urmare a soluționării cererii de apel, s-a constatat că intimata - reclamantă nu este îndreptățită să primească suma de 13.904,75 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în primă instanță (13.904,75 lei taxă judiciară de timbru aferentă cererii de chemare în judecată).

Apelanta - pârâtă a făcut dovada că a achitat suma de 26.876,40 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în primă instanță constând în onorariu de avocat, fiind depuse la dosar contractul de asistență juridică seria B 1516668/2016, factura fiscală seria RSA nr. 501/26.04.2016 și un extras de cont.

În aceste condiții, întrucât apelanta - pârâtă a câștigat procesul cu privire la cererea de chemare în judecată și a pierdut procesul cu privire la cererea reconvențională, instanța a apreciat că i se cuvine onorariul de avocat aferent redactării/semnării/depunerii/susținerii întâmpinării, respectiv suma de 13.438,20 lei.

La data de 25 august 2017, recurenta-reclamantă A. SA a declarat recurs împotriva deciziei civile nr. 1145 din 22 iunie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă la data de 08 septembrie 2017.

Prin cererea de recurs, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a deciziei recurate și, pe cale de consecință, trimiterea cauzei spre o nouă judecată Curții de Apel București.

În argumentarea motivelor de casare invocate, recurenta-reclamantă a susținut, în esență, că sunt incidente în ceea ce privește capătul principal de cerere, dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C. proc. civ., decizia fiind dată, pe de o parte, cu încălcarea regulilor de procedură, cu referire la aprecierea uneia dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile, interesul și, pe de altă parte, cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, cu referire la nelegala calificare a acțiunii promovată de către recurentă, ca fiind una în realizare.

În ceea ce privește capătul accesoriu, vizând obligarea intimatei la plata daunelor - interese în cuantum de 1.029.975 lei, a arătat recurenta că sunt incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C. proc. civ., decizia fiind dată, pe de o parte, cu încălcarea regulilor de procedură, cu referire la ignorarea lipsei caracterului de noutate al probelor încuviințate intimatei în calea de atac, împrejurare ce echivalează cu nerespectarea de către instanță a dispozițiilor art. 478 alin. 2 C. proc. civ. coroborate cu cele ale art. 476 alin. 2 din același cod, și, pe de altă parte, cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, cu referire la nelegala apreciere asupra instituției daunelor - interese, față de probatoriul administrat și, mai ales, față de soluția adoptată asupra capătului principal de cerere.

În dezvoltarea motivelor de casare invocate, recurenta a susținut că hotărârea a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 32 și art. 33 C. proc. civ., precum și ale art. 35 din același act normativ și nelegala interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1549 C. civ. coroborate cu cele ale art. 1550 și art. 1552 din același act normativ. Astfel, A. a investit instanța cu o acțiune în constatarea îndeplinirii condițiilor legale pentru operarea rezilierii unilaterale, iar nu cu o acțiune în reziliere judiciară, confuzie care a condus la admiterea excepției lipsei de interes cu privire la primul capăt de cerere.

Referitor la natura acțiunii cu care recurenta a investit instanța, aceasta a arătat că este vorba

de o acțiune în constatarea îndeplinirii condițiilor legale și a respectării mecanismului contractual pentru operarea rezilierii unilaterale, așa cum de altfel a și fost analizată de prima instanță, și nu de o acțiune în realizare, în cadrul căreia instanța este chemată să se pronunțe asupra incidenței tuturor elementelor care justifică atragerea răspunderii patrimoniale a debitorului obligației.

În ceea ce privește interesul, recurenta arată că acesta întrunește toate condițiile prevăzute de lege, fiind determinat, legitim, personal, născut și actual, față de faptul că intimata pârâtă a susținut că și-a respectat întocmai obligațiile contractuale, apreciind că nu a intervenit rezilierea convențională și a considerat ca fiind abuzivă solicitarea A. privind restituirea sumelor de bani primite cu titlu de avans.

În continuare a susținut recurenta că decizia recurată este criticabilă și din perspectiva nelegalei analize și respingeri a capătului de cerere accesoriu vizând obligarea B. la plata daunelor - interese în cuantum de 1.029.975 lei, atât prin raportare la limitele investiției instanței de apel, în lipsa unei cereri reconvenționale prin care să fie contestată în fond operarea rezilierii și, implicit, neexecutarea culpabilă, cât și prin raportare la soluția pronunțată pe capătul de cerere principal; soluția pronunțată are la bază un probatoriu (martori și înscrisuri) încuviințat de instanța de apel cu ignorarea lipsei caracterului de noutate al acestuia, caracter impus de dispozițiile art. 478 alin. 2 C. proc. civ. coroborate cu cele ale art. 476 alin. 2 din același cod.

Prin respingerea ca lipsit de interes a capătului principal din cererea de chemare în judecată, instanța de apel confirmă împrejurarea că raporturile contractuale dintre părți au încetat, ca urmare a unei neexecutări culpabile a obligațiilor, arătând în mod expres și că, strict cu privire la această împrejurare, instanța nu poate interveni în lipsa unei sesizări a debitorului care să conteste rezilierea. În continuare însă, cu referire la capătul de cerere accesoriu privind obligarea pârâtei la plata daunelor interese pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor, instanța de apel a analizat doar condiția referitoare la existența sau inexistența unei neexecutări din partea intimă B. și a apreciat că aceasta a prestat toate serviciile în perioada reclamată.

Procedând în acest mod, instanța de apel s-a pronunțat chiar cu privire la incidența sau nu în cauză a rezilierii, împrejurare cu privire la care, pe lângă faptul că nu fusese investită, statuase deja prin soluția dată primului capăt de cerere. Din această perspectivă, soluțiile pronunțate pe fiecare capăt de cerere se înfățișează a fi contradictorii, pe de-o parte considerându-se că rezilierea nu putea fi dispusă pe cale judiciară întrucât a operat deja în mod unilateral și, pe de altă parte, statuându-se că, în realitate, intimata a prestat serviciile, neexistând o neexecutare a obligațiilor care să atragă plata daunelor interese.

În final, sintetizând, recurenta a susținut că instanța de apel a respins, cu aplicarea și interpretarea greșită a normelor de drept material, capătul de cerere vizând plata daunelor interese, s-a pronunțat, în realitate, pe incidența rezilierii în raporturile contractuale, deși intimata nu a investit instanța de fond cu o asemenea solicitare, iar cea efectuată pe cale principală a fost anulată (dosarul nr. x/3/2017), a nesocotit caracterul accesoriu al celui de-al doilea capăt de cerere, împrejurare de natură să impună coroborarea soluției privind daunele - interese cu cea dispusă deja pe cel având ca obiect constatarea rezilierii intervenită pe cale convențională și nu a analizat singurele două condiții ce se impuneau a fi analizate pentru acordarea daunelor interese, în situația în care nu au fost contestate motivele rezilierii de către B., respectiv existența prejudiciului și a legăturii de cauzalitate.

Prin întâmpinarea înregistrată la 20 octombrie 2017, intimata B. SRL a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Prin răspunsul la întâmpinare înregistrat la 10 noiembrie 2017, recurenta - reclamantă a solicitat înlăturarea apărărilor intimă B. și admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ.

Prin încheierea din 23 februarie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, s-a dispus comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. 4 C. proc. civ.

Analizând decizia atacată raportat la criticile formulate și la temeiurile de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este fondat, pentru considerentele ce succed:

Critica formulată de recurenta reclamantă referitor la încălcarea/aplicarea greșită a prevederilor art. 33 C. proc. civ., ce poate fi analizată din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., este fondată.

Astfel, în motivarea soluției de admitere a excepției lipsei de interes a recurente reclamanțe în formularea primului capăt al cererii de chemare în judecată, referitor la constatarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru a fi dispusă rezilierea contractului de prestări servicii nr. 10065332/02.12.2011, astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1/23.01.2015, instanța de apel a constatat că aceasta nu poate obține nici un folos practic, câtă vreme a optat pentru rezilierea unilaterală a contractului, astfel încât nu mai poate interveni și o reziliere judiciară a aceluiași contract.

Pentru a se putea dispune rezilierea însă, fie că este vorba de reziliere judiciară fie că este vorba de reziliere extrajudiciară, trebuie să fie îndeplinite condițiile legale specifice, nefiind suficientă o simplă manifestare de „opțiune” în acest sens din partea creditorului obligației pretins neexecutate.

Potrivit dispozițiilor art. 1516 alin. 2 C. civ., creditorul obligației contractuale neexecutate are într-adevăr un drept de opțiune, putând să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; să obțină rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative sau să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.

De asemenea, în cauză, în temeiul prevederilor contractuale, recurenta reclamantă și-a manifestat opțiunea în sensul rezilierii contractului încheiat între părți, comunicând intimatelor părți o notificare în acest sens, opțiunea astfel manifestată fiind irevocabilă, potrivit dispozițiilor art. 1552 C. civ. Aceste prevederi legale reglementează rezoluțiunea unilaterală, respectiv faptul că rezoluțiunea sau rezilierea contractului poate avea loc prin notificarea scrisă a debitorului atunci când părțile au convenit astfel, când debitorul se află de drept în întârziere ori când acesta nu a executat obligația în termenul fixat prin punerea în întârziere.

Rezultă deci că dreptul de opțiune vizează posibilitatea creditorului obligației pretins neexecutate de a alege unul dintre mijloacele prevăzute de lege pentru realizarea dreptului său. De asemenea, odată manifestată, opțiunea creditorului este irevocabilă, în sensul că acesta nu-și poate schimba alegerea făcută.

Este adevărat că raportat la aceste dispoziții legale, pare fără interes pentru recurenta creditoare să recurgă la o acțiune în reziliere judiciară cât timp poate obține desființarea contractului în mod direct, prin propria sa manifestare de voință, însă în realitate, acest interes există, față de faptul că pe lângă constatarea îndeplinirii condițiilor pentru desființarea contractului, recurenta reclamantă a solicitat în cauză și daune interese pentru repararea prejudiciului pretins a fi fost produs ca urmare a neexecutării obligațiilor contractuale de către intimată.

Interesul este justificat prin aceea că, în absența acordului intimatelor părți, recurenta nu ar putea obține aceste daune interese fără un titlu executoriu, respectiv fără o hotărâre judecătorească. În acest caz, cu ocazia analizării cererii de daune interese, chiar dacă recurenta ar fi desființat contractul anterior cererii de chemare în judecată, instanța trebuie oricum să analizeze dacă erau îndeplinite condițiile pentru rezilierea convențională, condiții care sunt identice cu acelea necesare pentru acordarea de daune interese. Această analiză este obligatorie în cauză, față de contestarea de către intimata pârâtă a îndeplinirii condițiilor necesare pentru a se dispune rezilierea.

În același context, se impune a fi subliniată și împrejurarea că în fața instanței de fond, intimata

pârâtă a formulat și ea o cerere reconvențională, prin care a solicitat obligarea reclamantei pârâte A. la plata contravalorii serviciilor prestate pentru trimestrul I al anului 2016, în temeiul contractului încheiat între părți, pe care l-a considerat a fi în continuare în vigoare, și contestând punctual în cauză rezilierea pretinsă de recurenta pârâtă reclamantă. Soluția de respingere ca neîntemeiată a cererii reconvenționale formulate de intimata pârâtă reclamantă nu a fost criticată de aceasta în apel, solicitându-se doar schimbarea în parte a sentinței apelate, fiind menținută ca atare și de instanța de apel și intrând astfel în puterea de lucru judecat.

Împrejurarea că intimata pârâtă și-a schimbat poziția procesuală în cursul judecății, în fața primei instanțe susținând că rezilierea nu a operat, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile legale în acest sens, pentru ca în apel să susțină că rezilierea a operat totuși, chiar dacă nu ar fi îndeplinite condițiile legale, nu face ca primul capăt al acțiunii principale formulate de recurentă să rămână fără interes.

Apreciind că reclamanta recurentă nu poate obține nici un folos practic prin formularea capătului de cerere privind constatarea îndeplinirii condițiilor pentru rezilierea contractului, instanța de apel pare să fi considerat că acesta este deja reziliat, ca urmare a manifestării de voință a recurenteii reclamante, potrivit dispozițiilor art. 1552 C. civ. Față de dispozițiile art. 1516 alin. 2 pct. 2 C. civ. însă, dacă rezilierea s-a produs, înseamnă că există o neexecutare culpabilă a obligațiilor intimetei pârâte, aceasta fiind o condiție esențială a rezoluțiunii/rezilierii.

Cu toate acestea, aceeași instanță de apel, în analiza celui de-al doilea capăt al cererii de chemare în judecată, privind plata daunelor interese pentru neexecutare, constată că nu există nicio neexecutare a unei obligații contractuale din partea intimetei pârâte.

Față de aceste considerente și concluzii ale instanței de apel, se constată că este fondată și critica recurenteii subsumată motivului de casare prevăzut de pct. 6 al art. 488 C. proc. civ., teza referitoare la faptul că decizia din apel cuprinde motive contradictorii.

Curtea subliniază faptul că rezoluțiunea/rezilierea unilaterală produce efecte numai dacă sunt îndeplinite toate condițiile legale, inclusiv cele prevăzute de art. 1516 alin. 2 C. civ. În caz contrar, notificarea de reziliere nu produce efecte, cu consecința menținerii contractului încheiat între părți. În nici un caz nu s-ar putea susține că notificarea unilaterală de reziliere ar avea oricum ca efect rezilierea contractului, chiar și în lipsa îndeplinirii condiției existenței unei neexecutări din partea debitorului, o asemenea interpretare fiind contrară dispozițiilor art. 1516 C. civ., deja evocate, de natură să ducă la o confuzie nepermisă între rezoluțiunea unilaterală și denunțarea unilaterală a contractului.

Așadar, declarația de rezoluțiune poate să fie ineficace fie pentru că nu au fost îndeplinite condițiile necesare pentru nașterea dreptului de a emite o asemenea declarație, fie pentru că nu au fost îndeplinite condițiile de fond și formă, legale sau contractuale, pentru emiterea declarației ca act juridic unilateral.

În consecință, nu poate fi primită susținerea intimetei pârâte în sensul că rezilierea extracontractuală ar fi avut loc „abuziv”, câtă vreme așa cum în mod corect observa aceeași intimată, indiferent dacă rezoluțiunea operează pe cale judiciară sau extrajudiciară, este obligatorie îndeplinirea condiției existenței unei neexecutări culpabile. Drept urmare, în cazul în care această condiție nu este îndeplinită rezilierea nu operează, iar în cazul în care este îndeplinită, rezilierea este întemeiată și nu „abuzivă”.

În rejudecare, instanța de apel urmează să analizeze, cu respectarea limitelor impuse de criticile formulate prin cererea de apel, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a fi dispusă rezilierea contractului, pentru a înlătura incertitudinea juridică legată de împrejurarea dacă în cauză a operat sau nu rezilierea pretinsă de recurenta reclamantă, conform notificării, prin raportare și la soluția dată de prima instanță cererii reconvenționale.

Referitor la critica privind nerespectarea dispozițiilor art. 478 alin. 2 coroborate cu cele ale

art. 476 alin. 2 C. proc. civ., subsumată motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. proc. civ., Curtea constată că aceasta este nefondată.

Astfel, în acord cu instanța de prim control judiciar, și instanța de recurs apreciază că dispozițiile art. 470 alin. 1 pct. 1 lit. d) C. proc. civ. nu instituie nicio condiție referitoare la caracterul de noutate al probei sau la faptul că proba nu ar fi putut fi propusă în fața primei instanțe.

Nici din analiza textelor invocate de recurentă, art. 478 alin. 2 și art. 476 alin. 2 C. proc. civ., nu se poate desprinde o altă concluzie, ci dimpotrivă, având în vedere că potrivit alin. 1 al art. 476 apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept, este firesc ca și probatoriul să poată fi administrat în condiții asemănătoare celor din prima instanță.

Totodată, Curtea subliniază și faptul că art. 470 alin. 4 C. proc. civ. permite în mod expres propunerea unor dovezi, respectiv martori sau înscrisuri, nearătate la prima instanță, cu condiția respectării dispozițiilor art. 194 lit. e) din același cod.

Față de toate aceste considerente, în temeiul art. 497 C. proc. civ., Înalta Curte, admitând recursul declarat de recurenta-reclamantă A. SA împotriva deciziei civile nr. 1145 din 22 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre o nouă judecată aceleiași instanțe.

18. Societate divizată. Cerere de introducere în cauză a succesoarei pârâtei inițiale. Invocarea dispozițiilor art. 241¹ alin. (2)-(3) din Legea nr. 31/1990. Efecte

Legea nr. 31/1990, art. 237¹ alin. (3)-(4), art. 241¹ alin. (2)-(3)
C. proc. civ., art. 41 alin. (1), art. 243 alin. (1) pct. 1

Operațiunea juridică de calificare a unei cereri adresate instanței se face, dincolo de denumirea acesteia, în funcție de conținutul său și de voința reală părții, calificare ce intră în atribuția instanței care judecă litigiul, pentru atingerea obiectivelor stabilite în art. 129 C. proc. civ.

Dispozițiile art. 241¹ alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990 invocate de către reclamant în cererea formulată explică suficient, în actul de procedură analizat, atât obiectul cât și intenția acestuia pentru a putea califica demersul părții ca fiind o cerere de introducere în cauză a succesoarei pârâtei inițiale, chiar independent de indicarea dispozițiilor art. 243 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., care, în acest demers, nici nu era necesară pentru o corectă calificare a cererii formulate.

Prin urmare, justificarea instanței de apel, care a considerat că lipsa acestui temei este esențială pentru a nega reclamantului că a intenționat să formuleze o cerere de introducere în cauză a succesorului, este greșită, întrucât identificarea instituției juridice nu este un imperativ pentru parte și este lipsită de sancțiune dacă instanța, având lămurite elementele despre care s-a făcut vorbire, poate da o calificare juridică cererii și o încadrare a acesteia într-o instituție specifică de drept.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 657 din 6 martie 2018

Prin acțiune, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta SC B. SA obligarea pârâtei la plata sumei de 275.000 lei reprezentând prime de succes în temeiul contractului de mandat nr. 5235/23.12.2010 încheiat cu societatea pârâtă, conform art. 143² alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată cu modificările ulterioare. Acțiunea a fost întemeiată și pe dispozițiile art. 2009 C. civ.

Ulterior depunerii la 24.10.2013 a unei cereri prin care s-a solicitat să se ia act de radierea

societății C. SRL din Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Ilfov, ca urmare a lichidării voluntare, conform certificat de radiere, la termenul de judecată din 03.12.2013 reclamantul a formulat o cerere de introducere în cauză, în calitate de pârâți a D. SA, E., F., G., H. și I., în calitate de asociați ai B. SA, arătând că sunt întrunite atât cerințele prevăzute de art. 241¹ pct. 2 și 3 din Legea nr. 31/1990, cât și cele ale art. 237¹ pct. 3 și 4 din Legea nr. 31/1990 pentru atragerea răspunderii societății D. SA, care a preluat 94,13969% din patrimoniul total al SC B. SA și a asociaților.

Prin sentința civilă nr. 1977 din data de 08.07.2015, pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/93/2013, a fost respinsă excepția tardivității formulării cererii modificatoare a reclamantului, ca rămasă fără obiect. A fost respinsă cererea de chemare în judecată ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință.

Prin încheierea din data de 28.01.2015 tribunalul a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtei B. SA, având în vedere că această societate comercială este radiată.

(...)

Prin decizia civilă nr. 354 din data de 25.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/93/2013, au fost admise apelul principal și cele incidente, fiind anulată sentința civilă apelată și trimisă cauza spre rejudecare Tribunalului Ilfov.

Instanța a găsit întemeiat cel de-al doilea motiv de apel din apelul principal, invocat de altfel și prin apelurile incidente, referitor la faptul că prima instanță a reținut în mod eronat că societatea pârâtă C. SRL a fost radiată de la data de 12.09.2011, anterior introducerii acțiunii. Astfel, instanța de fond a avut în vedere extrasul ONRC în care se menționează radierea societății la data de 12.09.2011, fără a observa însă că motivul radierii a fost schimbarea sediului în alt județ. În realitate societatea pârâtă a fost radiată la data de 29.08.2013 astfel cum rezultă din rezoluția nr. 19240/29.08.2013 pronunțată de ORC de pe lângă Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/27.08.2013. Prin urmare, la data promovării acțiunii pârâta C. SRL avea capacitate de folosință, această capacitate fiind pierdută pe parcursul judecării.

S-a reținut și că instanța de fond trebuia să analizeze excepția tardivității cererii de introducere în cauză a pârâților persoane fizice și SC D. SA și nu să o respingă ca rămasă fără obiect.

Față de considerentele reținute, în temeiul art.297 alin. 1 C. proc. civ s-a admis apelul principal și apelurile incidente și s-a dispus anularea în tot a sentinței apelate, cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

În rejudecare, dosarul a fost înregistrat la data de 25.05.2016, sub nr. x/93/2013*.

La termenul de judecată din data de 06.07.2016 tribunalul a pus în discuția părților excepția tardivității cererii modificatoare, reținând cauza în pronunțare pe această excepție.

Prin sentința civilă 1945/2016 Tribunalul Ilfov, Secția civilă a admis excepția tardivității formulării cererii modificatoare, a respins cererea modificatoare formulată de reclamant având ca obiect introducerea în cauză în calitate de pârâți a D. SA, E., H., I., G., F., ca tardivă. A respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta B. SA, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință.

S-a reținut că cererea de chemare în judecată a fost formulată la 08.02.2013, aceasta fiind formulată de către reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta B. SA. După ce la 25.03.2013 B. SA a depus întâmpinare, s-a reținut că potrivit extrasului ONRC, la 27.03.2013 pârâta B. SA nu figura ca fiind radiată. După o serie de termene intermediare și după încuviințarea probatoriului la 20.06.2013, la 24.10.2013 s-a depus la dosarul cauzei o cerere formulată de împuternicitul C. SRL prin care se solicita tribunalului să ia act de radierea C. SRL din registrul comerțului la 29.08.2013, conform rezoluției nr. 19240 din data de 29.08.2013 emisă de ONRC.

În acest context, după ce la dosar s-a depus extrasul eliberat de ONRC prin care se atesta că

la 12.09.2011 a fost radiată din registrul comerțului pârâta B. SA ca urmare a schimbării sediului social în alt județ, la termenul din 03.12.2013, reclamantul a formulat cerere, solicitând introducerea în cauză, în calitate de pârâți, a D. SA, H., E., F., I. și G. Din înscrisurile anexate cererii, tribunalul a reținut că prin rezoluția nr. 518488 din data de 15.10.2012 emisă de ONRC s-a dispus înregistrarea în registrul comerțului a proiectului de divizare parțială a B. SA din data de 10.10.2012, conform Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor B. SA din aceeași dată. Conform acestui proiect de divizare parțială, o parte din patrimoniul B. SA a fost transferat către societatea beneficiară, existentă, și anume D. SA. De asemenea, prin rezoluția nr. 14061 din data de 28.06.2013, emisă de ONRC, s-a dispus înregistrarea Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor B. SA din data de 25.06.2013, privind schimbarea formei juridice a acestei societăți, din societate pe acțiuni în societate cu răspundere limitată, cu noua denumire de C. SRL.

La termenul din 18.02.2014, au formulat întâmpinare pârâta D. SA și pârâții H., E., I. și G., fiind invocată excepția tardivității formulării de către reclamant a cererii de modificare a cadrului procesual pasiv, prin raportare la prevederile art. 132 alin. 1 C.proc.civ.

Prin raportare la dispozițiile legale, tribunalul a constatat că prin decizia pronunțată, Curtea de Apel București a statuat în sensul că prima instanță a procedat corect, admitând excepția lipsei capacității procesuale de folosință a B. SA printr-o încheiere, iar nu prin sentință, întrucât C. SRL avea capacitate de folosință la data promovării cererii de chemare în judecată (deși nu era parte litigantă), această capacitate fiind pierdută pe parcursul judecării acțiunii. În raport de aceste din urmă statuări ale instanței de apel, tribunalul a constatat că soluția adoptată de către prima instanță în primul ciclu procesual, de admitere a excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtei B. SA a intrat în autoritatea lucrului judecat, încheierea menționată nefiind desființată de către instanța de apel.

Analizând excepția tardivității cererii modificatoare, invocată de către cei introduși în cauză prin acest demers, tribunalul a reținut că o cerere modificatoare nu putea fi făcută în fața primei instanțe decât în condițiile art. 132 C.proc.civ., la prima zi de înfățișare.

Sub un prim aspect, tribunalul a reținut că cererea intitulată cerere de introducere în cauză nu propune instanței un temei de drept procesual, dar reprezintă o cerere modificatoare, iar nu o cerere de constatare a unei transmisiuni legale a calității procesuale.

Pe aceste temeiuri, s-a constatat că cererea a fost formulată după prima zi de înfățișare, iar tribunalul a admis excepția tardivității acesteia.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel principal reclamantul solicitând anularea sentinței instanței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar pârâții au formulat apeluri incidente, cauza fiind soluționată prin decizia civilă nr. 1187 din 27.06.2017, prin care a fost respins ca nefondat apelul principal și ca lipsite de interes apelurile incidente.

Pentru a pronunța această decizie, curtea de apel a stabilit că prin motivele invocate reclamantul „încearcă să amalgameze două instituții juridice diferite: modificarea cererii introductive (ale cărei consecințe nu țin de resorturile interne - de voință - ale părții care a decis modificarea acesteia și nici de motivele pentru care partea consideră că modificarea nu ar fi fost posibilă până la acel moment) cu introducerea în cauză a moștenitorilor unei părți (care nu este o veritabilă modificare a cererii, ci doar o indicare a celor ce preiau poziția procesuală a părții, fiind veritabili continuatori ai personalității juridice a acesteia, într-un litigiu dat)”.

Stabilind că la data formulării cererii era depășit momentul primei zile de înfățișare, în disputa litigioasă trebuia clarificată natura actului de procedură al reclamantului. Pentru acest demers, instanța de apel a stabilit că reclamantul nu a indicat cu niciun prilej ca temei al cererii sale instituția introducerii în cauză a succesorilor societății a cărei existență a încetat pe parcursul judecării litigiului. Această împrejurare împreună cu faptul că cererea reclamantului a urmărit introducerea în cauză a

unor noi pârâți pe temeiuri diferite, pentru posibilele obligații de răspundere ale acestora, a vădit caracterul de cerere modificatoare a actului de procedură analizat.

Instanța de apel a respins motivele de apel ale reclamantului referitoare la subrogarea D. SA în locul B. SA, de la care a preluat, prin divizare, 94,13969% din patrimoniul acestei societăți, arătând că și dacă s-ar accepta aserțiunile privind preluarea poziției procesuale de către D., nu rezultă în ce măsură acestea ar fi putut fi vreodată aplicabile persoanelor fizice și cum ar fi răspuns acestea contractual față de reclamant.

O altă dovadă clară a naturii juridice vădit modificatoare a cererii de la a reprezentant-o, potrivit considerentelor deciziei din apel, faptul că acțiunea introductivă era fondată pe contractul de mandat între reclamant și B. SA, pe când în cererea formulată pentru termenul din 03.12.2013 s-au invocat temeiuri ale răspunderii delictuale, astfel că acest aspect reprezintă o clară modificare a cauzei juridice a acțiunii, care atrage un alt regim juridic pentru speța în cauză.

Conchizând că reclamantul a formulat o cerere de modificare, după prima zi de înfățișare, apelul principal a fost considerat nefondat, iar față de faptul că apelurile incidente erau subsidiare, acestea au fost respinse, ca rămase fără interes.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs A. solicitând casarea deciziei pronunțate în apel și trimiterea cauzei spre rejudecare, invocând dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Recurentul a criticat decizia considerând că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 243 C. proc. civ. din 1865, cu privire la introducerea în cauză a societății D. SA, considerând că, în această privință, s-a considerat greșit că reclamantul a procedat la modificarea cererii de chemare în judecată, calificare în raport cu care a respins această solicitare ca tardivă.

În acest sens, recurentul a susținut că, după formularea cererii prin care a solicitat schimbarea cadrului procesual, răspunzând întâmpinării formulate de pârâți, cu privire la excepția tardivității invocate de către aceștia, a arătat că temeiul cererii sale îl reprezintă art. 243 C. proc. civ., afirmând că D. SA este continuatoarea pârâtei B. SA, pârâta inițială din proces.

Astfel este nereal că acest temei de drept a fost invocat pentru prima dată în apel. Fără doar și poate, D. SA este continuatoarea B. SA, de la care a preluat o fracție de 94,13969% din patrimoniu, în acest caz fiind vorba despre o transmisiune legală de calitate procesuală, pentru care legea procesual civilă nu stabilește o limită temporală în care introducerea în cauză să poată fi operabilă.

D. SA a formulat întâmpinare împotriva recursului, solicitând, în principal, anularea acestuia pentru lipsa unor critici clare de nelegalitate, iar, subsidiar, a solicitat respingerea sa ca nefondat.

A susținut intimata că instanța de apel a procedat la o calificare exactă a naturii cererii, ca act procesual, fiind corect stabilită tardivitatea cererii calificate ca cerere modificatoare, potrivit art. 132 C. proc. civ.

Intimata a combătut motivul de recurs potrivit căruia partea a indicat drept temei al cererii sale dispozițiile art. 243 C. proc. civ., arătând că justa calificare a cererii ca cerere modificatoare a avut în vedere și împrejurarea că aceasta a fost fondată pe temeiuri de drept total diferite de cele indicate inițial în cererea de chemare în judecată.

Au formulat întâmpinare la recurs și pârâții H., E., I. și G., solicitând constatarea nulității recursului pentru lipsa criticilor de nelegalitate cu privire la decizia atacată, iar subsidiar au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Acești intimați au subliniat că, deși recurentul se prevalează de indicarea dispozițiilor art. 243 C. proc. civ., totuși indicarea acestui temei trebuia operată în actul de procedură, iar nu la o distanță de timp considerabilă, prin raportare la data preținsei cereri de introducere în cauză a succesorilor B. SA. Cu toate acestea, nici chiar în răspunsul la întâmpinare, reclamantul nu a invocat temeiul de drept procesual, iar cererea formulată la 3.12.2013 nu putea primi în mod corect o altă calificare, de vreme ce are un conținut diferit de cererea de chemare în judecată, urmărind schimbarea subiectelor

raportului litigios, dar, și mai mult, schimbarea temeiului juridic al răspunderii solicitate.

De aceea, este dincolo de orice critică de nelegalitate împrejurarea că actul de procedură reprezenta o cerere modificatoare, al cărei regim procesual era supus dispozițiilor art. 132 C. proc. civ., fiind efectuat tardiv.

În ceea ce privește pârâții persoane fizice, s-a arătat prin întâmpinare că aceștia nu pot fi considerați succesori ai B. SA, deoarece au avut doar calitatea de asociați ai unei societăți organizate ca SRL.

Premergător dezbaterilor asupra recursului, Înalta Curte de Casație și Justiție a soluționat excepția nulității recursului, pe care a respins-o, considerând că motivele recursului pot fi încadrate în dispozițiile art. 304 C. proc. civ.

Analizând recursul, instanța a constatat că unicul motiv de recurs vizează calificarea greșită a actului de procedură al reclamantului realizat la 3.12.2013, realizată în fața instanțelor de fond și, pe cale de consecință, faptul că s-a reținut greșit că sunt incidente dispozițiile art. 132 C. proc. civ., constatându-se tardivitatea acestui act, ca o consecință a greșitei sale calificări.

Aceste critici au fost însă limitate la modul de calificare și soluționare a cererii, doar în contradictoriu cu societatea D. SA, soluția nefiind criticată, în raport cu cele statuate în apel în legătură cu pârâții H., E., I., F. și G.

Din acest punct de vedere, criticând greșita aplicare a normelor de drept procedural, recurentul a solicitat instanței de recurs casarea deciziei recurate în raport cu intimata D. SA, solicitând trimiterea cauzei la instanța de fond pentru reluarea judecării litigiului în contradictoriu cu aceasta, potrivit art. 316 raportat la art. 295 alin. (1) C. proc. civ.

Înalta Curte a constatat că acțiunea inițială, înregistrată la 08.02.2013 pe rolul tribunalului, a avut ca părți pe reclamantul A. și pe pârâta B. SA, iar temeiul cererii de chemare în judecată a fost reprezentat de răspunderea contractuală a pârâtei, derivată din contractul de mandat acordat reclamantului în temeiul art. 143² alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată.

De asemenea, este dincolo de orice contestație judiciară împrejurarea că după mai multe termene de judecată, după depășirea primei zile de înfățișare, definite de art. 134 C. proc. civ. din 1865, pe fondul unor date cu relevanță procesuală furnizate de pârâtă, reclamantul a formulat la 3.12.2013 o cerere prin care a solicitat introducerea în cauză a D. SA, în temeiul art. 241¹ alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, iar în temeiul art. 237¹ alin. (3) și (4) din aceeași lege, a numiților H., E., I., F. și G.

Cu referire la justificarea introducerii în cauză a D. SA, în raport cu care se limitează analiza recursului potrivit art. 316 raportat la art. 295 C. proc. civ., reclamantul a arătat că în urma divizării B. SA s-a transmis 94,13969% din patrimoniul acesteia către D. SA, procent care reprezintă un aport către această societate în valoare netă de 75.610.080 lei, incluzând și datoriile societății divizate, între care, în mod evident, și datoria către reclamant, în cuantum de 275.000 lei. În opinia reclamantului, pentru această datorie D. SA urmează a răspunde în continuare pentru plata sumelor care fac obiectul acestui litigiu.

Explicitând, reclamantul a arătat că la 10.10.2012 B. SA a decis în AGA divizarea parțială prin desprinderea cotei de 94,13969% și transferarea către D. SA, în schimbul alocării de acțiuni către acționarii B. SA, proiectul fiind depus la Oficiul Registrului Comerțului, iar ulterior publicat în Monitorul Oficial, în luna octombrie 2012.

După producerea, în decembrie 2012, a efectelor divizării B. SA, adunarea generală extraordinară a acționarilor a hotărât la 25.06.2013 schimbarea formei de organizare din SA în SRL, iar în cele din urmă asociații au hotărât la 17.07.2013 dizolvarea voluntară și lichidarea C. SRL.

Deși este adevărat că dincolo de fundamentarea cererii pe dispozițiile Legii nr. 31/1990 și expunerea de motive sintetizată mai sus cu privire la introducerea în cauză a D. SA, reclamantul nu a

indicat dispozițiile art. 243 C. proc. civ., totuși, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că operațiunea juridică de calificare a unei cereri procesuale se face, dincolo de denumirea acesteia, în funcție de conținutul său și de voința reală părții, care intră în atribuția instanței care judecă litigiul, pentru atingerea obiectivelor stabilite în art. 129 C. proc. civ.

Or, justificarea dată de reclamant cererii de introducere în cauză a D. SA este construită pe ideea că această societate a preluat o fracție semnificativă a societății B. SA, pârâta inițială, fiind pentru pasivul societății divizate o continuatoare ținută de plata obligațiilor pârâtei inițiale, care, într-un șir succesiv de modificări și transformări, și-a încetat existența.

Chiar temeiurile de drept invocate de parte în cererea de introducere în cauză a D. SA justifică intenția reclamantului de a chema în justiție această societate în locul pârâtei B. SA, ca subiect de drept continuator al societății pârâte inițiale.

Astfel, dispozițiile art. 241¹ statuează în alin. (2) că „Dacă un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, societățile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză”, iar în alin. (3) că „Dacă un creditor nu a obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost repartizată obligația respectivă, care răspunde nelimitat”.

Aceste temeiuri explică suficient, în actul de procedură analizat, atât obiectul cât și intenția reclamantului, pentru a putea califica demersul părții ca fiind o cerere de introducere în cauză a succesoarei B. SA în persoana D. SA, chiar independent de indicarea dispozițiilor art. 243 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., care, în acest demers, nici nu era necesară pentru o corectă calificare a cererii formulate de reclamant la 3.12.2013.

De aceea, Înalta Curte arată că justificarea instanței de apel care consideră că lipsa acestui temei este esențială pentru a nega reclamantului că a intenționat să formuleze o cerere de introducere în cauză a succesorului este greșită, întrucât identificarea instituției juridice nu este un imperativ pentru parte și este lipsită de sancțiune, dacă instanța, având lămurite elementele despre care s-a făcut vorbire, poate da o calificare juridică cererii și o încadrare a acesteia într-o instituție specifică de drept.

Tot în acest context este de reținut că nicăieri în conținutul actului de procedură analizat reclamantul nu a solicitat, cu privire la D. SA, o schimbare a temeiului juridic al pretenției cererii inițiale, cum a reținut, de asemenea, greșit, instanța de apel. Invocarea dispozițiilor art. 241¹ din Legea societăților comerciale nu reprezenta o justificare a temeiului răspunderii și fondului cererii de chemare în judecată, ci doar un temei procesual pentru justificarea calității de continuator procesual al D. SA față de B. SA, iar analiza întregului conținut al actului de procedură nu lasă să se întrevadă, în privința acestei societăți, schimbarea fundamentului juridic al răspunderii solicitate.

De aceea, în raport cu dezlegările date, Înalta Curte a stabilit că actul de procedură formulat de reclamant la 3.12.2013 nu reprezintă în privința D. SA o cerere modificatoare, ci o cerere de introducere în cauză a acestei societăți, reclamantul pretinzând că este succesoarea B. SA.

Se cuvine, în final, a se sublinia că în măsura în care cererea de introducere în cauză a succesorului subiectului de drept procesual îndeplinește toate condițiile cerute de lege, aceasta poate fi făcută în cursul procesului în condițiile art. 41 alin. (1) și art. 243 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., adaptate corespunzător.

Toate aceste considerente justifică concluzia instanței de recurs că hotărârea atacată este nelegală, deoarece s-a bazat pe o greșită calificare a actului de procedură analizat și, în consecință, pe aplicarea greșită a legii.

De aceea, în temeiul art. 304 pct. 9 C. proc. civ., raportate la cele ale art. 312 alin. (1) și (3) și

art. 313 C. proc. civ., recursul a fost admis, iar hotărârea atacată a fost casată, cauza urmând a fi trimisă spre rejudecare instanței care a pronunțat hotărârea, când vor fi avute în vedere limitele stabilite prin această decizie.

19. Cerere de ajutor public judiciar. Respingerea cererii și anularea acțiunii ca netimbrată la același termen. Consecințe

O.U.G. nr. 51/2008, art. 1, art. 4, art. 8 alin. (3), art. 11 alin. (3), art. 15, art. 49

Asupra cererii de ajutor public judiciar instanța se pronunță, fără citarea părților, prin încheiere motivată dată în camera de consiliu.

Împotriva încheierii prin care se respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar cel interesat poate face cerere de reexaminare, în termen de 5 zile de la data comunicării încheierii, cerere care se soluționează în camera de consiliu de un alt complet, instanța pronunțându-se prin încheiere irevocabilă, astfel cum reiese din dispozițiile art. 15 din O.U.G. nr. 51/2008.

Astfel, în cazul în care instanța a respins, prin încheiere dată în camera de consiliu, cererea de ajutor public judiciar ca inadmisibilă, este nelegală soluționarea apelului la aceeași dată în sensul anulării ca netimbrat, având în vedere faptul că împotriva încheierii de respingere a cererii de ajutor public judiciar petentul putea formula cerere de reexaminare, în termen de 5 zile de la comunicare.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2471 din 6 iunie 2018

Prin sentința civilă nr. 7194 din 17 decembrie 2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins ca inadmisibil capătul de cerere privind constatarea neîndeplinirii condiției suspensive, formulat de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții SC B. SRL și C. și ca neîntemeiat capătul de cerere privind rezoluțiunea parțială a contractului de vânzare-cumpărare și transfer al părților sociale ale SC D. SRL.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul A.

Prin decizia civilă nr. 1404/2017 din 20 septembrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis excepția netimbrării și a anulat apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 7194 din 17 decembrie 2015.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut, în esență, următoarele:

La înregistrarea dosarului pe rolul instanței de apel s-a stabilit, în baza art. 20 alin. 2 și art. 11 alin. 1 din Legea nr. 146/1997, obligația de a achita taxă judiciară de timbru în cuantum de 11.696 lei în sarcina apelantului.

Cererea de ajutor public judiciar formulată de apelant a fost respinsă ca neîntemeiată prin încheierea din 03.05.2017, iar cererea de reexaminare împotriva încheierii menționate a fost respinsă ca neîntemeiată prin încheierea din 22.06.2017. O nouă cerere de ajutor public judiciar cu privire la aceeași taxă de timbru a fost respinsă ca inadmisibilă prin încheierea din camera de consiliu din 20.09.2017.

Față de aceste împrejurări, văzând și dispozițiile art. 20 alin. 1 și 3 din Legea nr. 146/1997, potrivit cărora taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat sau până la primul termen de judecată, neîndeplinirea obligației de plată până la termenul stabilit sancționându-se cu anularea cererii, instanța de apel a admis excepția, cu consecința anulării apelului ca netimbrat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul A., motivele fiind, în esență,

următoarele:

Pentru susținerea apelului în prezenta cauză, instanța de apel i-a pus în vedere apelantului-reclamant să achite taxa judiciară de timbru în valoare de 11.696 lei.

Față de această dispoziție a instanței apelantul-reclamant a înțeles să formuleze cerere de ajutor public judiciar, motivat de faptul că nu deține venituri pentru a putea achita taxa judiciară de timbru.

În susținerea acestei cereri, apelantul-reclamant a arătat instanței că este cetățean german și că nu realizează venituri pe teritoriul acestei țări, după cum nu realizează venituri nici pe teritoriul României.

Deși erau îndeplinite condițiile pentru acordarea cererii de ajutor public judiciar și a depus documente elocvente în susținerea acestei cereri, instanța a dispus respingerea cererii de ajutor public judiciar, precum și cererea de reexaminare formulată împotriva încheierii de respingere a cererii de ajutor public judiciar.

Deoarece recurentul este cetățean german, iar cererea de ajutor public judiciar inițială nu a formulat-o în raport de anexa la O.U.G. nr. 51/2008 pentru cererea de asistență judiciară în alt stat membru al Uniunii Europene, acesta a înțeles să formuleze o nouă cerere de ajutor public judiciar în cauză, în raport de situația sa și în baza anexei prevăzute în acest act normativ.

Procedând la analiza cererii de ajutor public judiciar, instanța a dispus respingerea acesteia ca inadmisibilă, apreciind faptul că „o nouă cerere de ajutor public judiciar, cu privire la aceeași taxă de timbru este inadmisibilă, față de faptul că dreptul apelantului de a formula o asemenea cerere s-a stins prin exercitarea sa”.

La același termen de judecată în care s-a soluționat cererea de ajutor public judiciar, instanța de apel a admis excepția netimbrării căii de atac și a dispus anularea apelului astfel formulat, deși împotriva încheierii prin care cererea a fost respinsă se putea formula cerere de reexaminare.

Decizia recurată este nelegală, având în vedere faptul că împotriva încheierii prin care s-a soluționat cererea de ajutor public judiciar se putea formula cerere de reexaminare, sens în care instanța de apel nu putea proceda la soluționarea excepției nulității pentru netimbrarea apelului până nu se epuizaseră căile de atac prevăzute de lege.

Cererea de reexaminare asupra încheierii prin care s-a soluționat cererea de ajutor public judiciar se soluționează de către alt complet decât cel care a analizat cererea de ajutor public judiciar și care ar fi putut avea o altă opinie decât instanța inițial investită.

Modalitatea de soluționare a cererii de ajutor public judiciar este eronată câtă vreme cea de-a doua cerere de ajutor public judiciar este cea corect formulată, în raport de situația recurentului, care este cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, iar dispozițiile O.U.G. nr. 51/2008 impun ca în cazul solicitării asistenței judiciare într-un stat membru UE, cum este cazul României, cetățenii străini trebuie să formuleze această cerere în baza formularului tipizat prevăzut în anexa la O.U.G. nr. 51/2008.

Chiar dacă cererea inițială a fost respinsă, nu a intervenit o epuizare a dreptului recurentului de a formula o nouă cerere de ajutor public judiciar, câtă vreme cererea inițială nu a fost formulată în mod procedural (pe formularul impus de lege), iar instanța care a soluționat cererea inițială nu s-a pronunțat asupra aspectelor solicitate de către leguitor a fi complinite de către un cetățean membru al UE prin formularul prevăzut în actul normativ.

Legiuitorul nu limitează numărul cererilor de ajutor public judiciar ce pot fi formulate, câtă vreme condițiile solicitantului ajutorului public se pot modifica până la momentul pronunțării de către instanță asupra nulității cererii pentru lipsa timbrajului.

Justifiabilul poate să ceară ajutor public judiciar și pe parcursul procesului pentru traducere de documente sau translator în vederea realizării unui proces echitabil.

Cererea de ajutor public judiciar a fost solicitată în conformitate cu regulile speciale impuse prin cap. VI ale O.U.G. nr. 51/2008, fapt ce în sine nu poate fi inadmisibil.

Art. 49 prevede: “Cererile pentru acordarea ajutorului public judiciar, formulate conform prezentului capitol, se întocmesc potrivit formularului de cerere prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezenta ordonanță de urgență”.

Prin cererea formulată la data de 19.09.2017 nu a fost formulată “doar” o nouă cerere de ajutor public judiciar, ci a fost formulată singura cerere admisibilă procedural, așa cum este prevăzută de lege.

Faptul că instanța s-a pronunțat anterior asupra unei cereri neprocedurale, fără să țină cont de prevederile legale, nu face ca a doua cerere să fie inadmisibilă.

Trebuie ținut cont și de caracterul cererii de acordare ajutor public judiciar.

Condițiile trebuie să fie îndeplinite în momentul pronunțării instanței de judecată, fapt ce arată că dacă intervin modificări pe parcursul procesului se poate solicita și acordarea de ajutor public.

Instanța poate să acorde acest ajutor judiciar chiar și în cazul în care anterior a respins cererea, dar apoi condițiile de acordare s-au modificat/și în cazul în care cererea inițială nu a fost formulată procedural.

În drept, recursul a fost întemeiat pe prevederile art. 304 pct. 8, coroborat cu art. 312 C. proc. civ. din 1865.

Prin întâmpinarea formulată intimații-pârâți SC B. SRL și C. au solicitat anularea recursului ca nemotivat, iar, în subsidiar, respingerea ca neîntemeiat.

Analizând motivele de recurs invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Prin cererea de ajutor public judiciar formulată la data de 03.05.2018, petentul A. a solicitat scutirea sau, în subsidiar, reducerea sau amânarea plății taxei judiciare de timbru în cuantum de 11.696 lei, stabilită în sarcina sa în vederea soluționării apelului declarat de acesta împotriva sentinței civile nr. 7194 din 17 decembrie 2015, pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă.

Prin încheierea din cameră de consiliu din 03 mai 2017, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins cererea de ajutor public judiciar, ca neîntemeiată.

La data de 20 septembrie 2017, petentul A. a formulat o nouă cerere de ajutor public judiciar, vizând aceeași taxă de timbru, raportat la dispozițiile cap. VI din O.U.G. nr. 51/2008.

Prin încheierea din cameră de consiliu din 20 septembrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins cererea de ajutor public judiciar, ca inadmisibilă, la aceeași dată fiind pronunțată și decizia civilă nr. 1404/2017 din 20 septembrie 2017, prin care aceeași instanță a admis excepția netimbrării și a dispus anularea apelului declarat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 7194 din 17 decembrie 2015.

Ajutorul public judiciar în materie civilă este reglementat de dispozițiile O.U.G. nr. 51/2008, în vederea transunerii la nivel național a Directivei Consiliului Uniunii Europene 2003/8/CE, scopul fiind acela de a asigura un acces efectiv la justiție cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene, preluarea acestor standarde în plan legislativ presupunând crearea unor condiții cel puțin identice în plan intern, pentru a nu conduce la apariția unor discriminări între proprii cetățeni și cetățenii celorlalte state membre ori persoane care au domiciliul ori reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru și care ar solicita asistență judiciară în fața instanțelor sau a altor autorități cu atribuții jurisdicționale române.

Ajutorul public judiciar reprezintă acea formă de asistență acordată de stat care are ca scop asigurarea dreptului la un proces echitabil și garantarea accesului egal la actul de justiție, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii, astfel cum reiese din art. 1 din O.U.G. nr.

51/2008.

Dispozițiile ordonanței de urgență sunt aplicabile în toate cazurile în care se solicită ajutor public judiciar în fața instanțelor judecătorești sau a altor autorități cu atribuții jurisdicționale române de către orice persoană fizică având domiciliul sau reședința obișnuită în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene.

Potrivit dispozițiilor art. 4 din O.U.G. nr. 51/2008, *„Poate solicita acordarea ajutorului public judiciar, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, orice persoană fizică, în situația în care nu poate face față cheltuielilor unui proces sau celor pe care le implică obținerea unor consultații juridice în vederea apărării unui drept sau interes legitim în justiție, fără a pune în pericol întreținerea sa ori a familiei sale.”*

Art. 8 alin. 3 din același act normativ statuează că *„Ajutorul public judiciar se poate acorda și în alte situații, proporțional cu nevoile solicitantului, în cazul în care costurile certe sau estimate ale procesului sunt de natură să îi limiteze accesul efectiv la justiție, inclusiv din cauza diferențelor de cost al vieții dintre statul membru în care acesta își are domiciliul sau reședința obișnuită și cel din România.”*

Asupra cererii de ajutor public judiciar instanța se pronunță, fără citarea părților, prin încheiere motivată dată în camera de consiliu, împotriva încheierii prin care se respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar cel interesat putând face cerere de reexaminare, în termen de 5 zile de la data comunicării încheierii. Cererea de reexaminare se soluționează în camera de consiliu de un alt complet, instanța pronunțându-se prin încheiere irevocabilă, astfel cum reiese din dispozițiile art. 15 din O.U.G. nr. 51/2008.

În situația în care cererea de ajutor public judiciar este formulată de cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene, astfel cum este în speța dedusă judecătii, cererea se întocmește potrivit anexei la O.U.G. nr. 51/2008, astfel cum impune art. 49 din acest act normativ.

Cererea de ajutor public judiciar poate fi formulată succesiv, ori de câte ori se modifică situația financiară a petentului, această interpretare fiind în concordanță cu prevederile art. 11 alin. 3 din O.U.G. nr. 51/2008, potrivit căroră: *„Dacă ajutorul public judiciar este solicitat într-un proces în curs, cererea sau, după caz, cererile de acordare a ajutorului public judiciar se soluționează, dacă legea nu prevede altfel, de completul investit cu soluționarea cererii principale”*, coroborat cu art. 12 alin. 1 din același act normativ, care statuează că ajutorul public judiciar se acordă oricând în cursul judecătii, de la data formulării cererii de către persoana interesată, și se menține pe tot parcursul etapei procesuale în care a fost solicitat.

În cazul respingerii cererii de ajutor public judiciar, partea interesată poate formula o singură cerere de reexaminare a încheierii, aceasta constituind o veritabilă cale de atac, ce se epuizează odată exercitată.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, având în vedere că prin încheierea din cameră de consiliu din 20 septembrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins cererea de ajutor public judiciar ca inadmisibilă și că împotriva acestei încheieri petentul putea formula cerere de reexaminare, în termen de 5 zile de la comunicare, soluționarea apelului la aceeași dată în sensul anulării ca netimbrat, este nelegală.

Raportat la prevederile art. 313 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de recurentul-reclamant A. împotriva deciziei civile nr. 1404/2017 din 20 septembrie 2017, pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă în vederea rejudecării.

20. Sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974. Condiții și efecte

Legea nr. 47/1992, art. 29 alin. (1)-(3)
Decretul nr. 212/1974

Potrivit dispozițiilor art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992, „Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia”.

Cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974 nu îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 din Legea nr. 47/1992 întrucât, pe de o parte, actele normative intrate în vigoare anterior Constituției din 1991 exced controlului de constituționalitate pe care îl poate realiza instanța de contencios constituțional, iar, pe de altă parte, deoarece decretul nu are valoarea normativă a unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare, astfel încât este legală dispoziția instanței de respingere ca inadmisibilă a acestei cereri.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5274 din 11 decembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București la 24 iunie 2016 sub nr. x/301/2016, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtul Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității, solicitând instanței, ca prin hotărârea pe care o va pronunța:

1. să constate folosirea în mod abuziv de către pârât împotriva reclamantului a conținutului și dispozițiilor unui decret penal și ilegal, emis de Nicolae Ceaușescu la 31 octombrie 1974, sub nr. 212, în calitate de Președinte al Consiliului de Stat al R.S.R., cu încălcarea prevederilor constituționale în vigoare la data respectivă;

2. să constate recunoașterea de către România a competenței Comisiei pentru Drepturile Omului în privința plângerilor individuale și intrarea lor în vigoare la 20 octombrie 1993, prin semnarea Primului Protocol Opțional al Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice;

3. să oblige pârâtul la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, cererea a fost întemeiată în mod generic pe dispozițiile Codului civil și Codului de procedură civilă.

Prin sentința civilă nr. 15621 din 25 noiembrie 2016, Judecătoria Sectorului 3 București, Secția civilă a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Prin sentința civilă nr. 306 din 3 martie 2017, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis excepția inadmisibilității acțiunii și a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității.

Împotriva acestei sentințe, reclamantul a declarat apel, prin care a solicitat admiterea căii de atac și schimbarea sentinței atacate în sensul admiterii acțiunii.

Prin cererea formulată la 19 iunie 2017, apelantul-reclamant a solicitat sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974 în raport cu prevederile art. 43 pct. 9, art. 63 pct. 3 și art. 64 pct. 1 din Constituția din 1965.

Prin decizia civilă nr. 751A din 29 septembrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curții

Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974; a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul-reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 306 din 3 martie 2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă.

Reclamantul a declarat recurs împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale din cuprinsul deciziei civile nr. 751A din 29 septembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

În motivarea recursului, recurentul-reclamant a arătat în esență că, prin raportare la art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992, constatarea neconstituționalității Decretului nr. 212/1974, în vigoare la acest moment, are legătură cu soluționarea cauzei, întrucât prevalarea de către pârât de acest decret a făcut posibilă pronunțarea unei hotărâri judecătorești cu încălcarea art. 23 alin. 12 din Constituția României și a legislației naționale.

De asemenea, s-a învederat că este îndeplinită condiția prevăzută de art. 29 alin. 2 din Legea nr. 47/1992, întrucât autorul căii de atac are calitatea de parte în prezentul proces.

Recurentul-reclamant a mai arătat că nu există nicio decizie anterioară a Curții Constituționale care să vizeze Decretul nr. 212/1974, fiind astfel îndeplinită și condiția de admisibilitate prevăzută de art. 29 alin. 3 din Legea nr. 47/1992.

În drept, recurentul-reclamant nu a indicat motivele de casare pe care se întemeiază recursul.

Intimatul-pârât a depus întâmpinare la dosar, prin care a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil.

Recurentul-reclamant a depus răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea excepției inadmisibilității recursului și a reiterat concluziile de admitere a cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974.

În temeiul art. 493 C. proc. civ. a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, iar prin încheierea din 19 iunie 2018 Înalta Curte a dispus comunicarea raportului către părți.

Numai recurentul-reclamant a depus un punct de vedere la raport, prin care a solicitat admiterea recursului.

În ședința din 25 septembrie 2018 Înalta Curte a respins excepția inadmisibilității recursului declarat împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale, invocată de intimatul-pârât C.N.S.A.S. și a admis în principiu acest recurs, stabilind termen de judecată la 11 decembrie 2018, în vederea soluționării recursului în ședință publică.

Examinând decizia atacată, în raport de criticile formulate și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a reținut următoarele:

Cu titlu prealabil, Înalta Curte constată că obiectul prezentului recurs îl reprezintă dispoziția de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale din cuprinsul deciziei pronunțate în apel.

În legătură cu obiectul prezentei căi de atac, se impune evocarea considerentelor deciziei nr. 321 din 9 mai 2017 (paragrafele 21 și 22), publicată în Monitorul Oficial nr. 580 din 20 iulie 2017, prin care Curtea Constituțională a statuat că recursul declarat împotriva soluției de respingere ca inadmisibilă a cererii de sesizare cu excepția de neconstituționalitate este un remediu judiciar care nu preia niciunul dintre elementele și caracteristicile proprii recursului din Codul de procedură civilă, având o fizionomie juridică proprie, în cadrul căruia se verifică legalitatea respingerii cererii de sesizare a Curții Constituționale prin prisma condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 29 alin. 1-3 din Legea nr. 47/1992.

În acest context, soluționarea prezentei căi de atac nu presupune încadrarea criticilor din cererea de recurs în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 C. proc. civ., ci numai verificarea legalității soluției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale prin prisma condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 29 alin. 1-3 din Legea nr. 47/1992.

Recurentul-reclamant susține, în esență, că cererea de sesizare cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974 îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 alin. 1-3 din Legea nr. 47/1992, întrucât actul normativ atacat este în vigoare la acest moment, are legătură cu soluționarea cauzei și nu există nicio decizie anterioară de declarare a neconstituționalității sale.

Potrivit art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992, „Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei *legi* sau *ordonanțe* ori a unei *dispoziții dintr-o lege* sau *dintr-o ordonanță în vigoare*, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia”.

Din analiza acestui text de lege rezultă că una dintre condițiile cumulative de admisibilitate a cererii de sesizare a Curții Constituționale impune ca excepția de neconstituționalitate să vizeze o lege sau ordonanță ori o dispoziție dintr-o lege sau ordonanță în vigoare.

Verificarea îndeplinirii condiției de admisibilitate anterior evocate presupune determinarea actelor normative care pot face obiectul controlului de constituționalitate din perspectiva datei la care au intrat în vigoare.

Or, sfera actelor normative care pot face obiectul controlului de constituționalitate poate fi determinată prin raportare la cele statuate de Curtea Constituțională prin decizia nr. 3 din 2 februarie 1993, publicată în Monitorul Oficial nr. 95 din 17 mai 1993.

În cuprinsul acestei decizii, Curtea Constituțională a statuat că „supremația legii fundamentale, prevăzută de art. 51 din Constituție, se aplică, însă, exclusiv legilor și altor reglementări adoptate sub imperiul Constituției actuale. Pe baza acestui criteriu, al supremației legii fundamentale, nu se poate constata violarea de către o lege anterioară Constituției din 1991 a unor reguli instituite de aceasta, întrucât ele nu existau la data când acea lege a fost adoptată. Deci, față de legile anterioare Constituției, cum este și Decretul nr. 92/1950, ținând seama de art. 150 alin. (1) din Constituție, se poate pune numai problema dacă acestea sunt sau nu în vigoare, după cum sunt conforme sau încalcă o prevedere constituțională. În considerarea supremației Constituției, o lege poate fi apreciată numai în funcție de regimul constituțional sub imperiul căruia a fost adoptată. Legea, în înțeles de act juridic, este supusă regulii *tempus regit actum*, adică regimului constituțional din perioada când a fost adoptată, inclusiv în ce privește posibilitatea controlului constituționalității sale”.

Din considerentele cu caracter obligatoriu ale deciziei anterior evocate rezultă că sesizarea Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate poate privi numai un act normativ intrat în vigoare ulterior Constituției din 1991.

Per a contrario, actele normative intrate în vigoare anterior Constituției din 1991 nu pot face obiectul unei cereri de sesizare a Curții Constituționale, întrucât exced controlului de constituționalitate pe care îl poate realiza instanța de contencios constituțional.

Cum Decretul nr. 212/1974 reprezintă un act normativ intrat în vigoare anterior Constituției din 1991 rezultă că nu este îndeplinită condiția de admisibilitate prevăzută de art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992.

Mai mult decât atât, textul de lege anterior evocat permite sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate numai a unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare.

Or, Decretul nr. 212/1974 nu are valoarea normativă a unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare, astfel încât condiția impusă de art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992 apare ca fiind neîndeplinită și din acest motiv.

Totodată, Înalta Curte constată că, în motivarea cererii de sesizare a Curții Constituționale, recurentul-reclamant a invocat neconformitatea Decretului nr. 212/1974 în raport cu prevederile art. 43 pct. 9, art. 63 pct. 3 și art. 64 pct. 1 din Constituția din 1965.

Or, motivarea cererii de sesizare cu excepția de neconstituționalitate, în sensul art. 10 alin. 2 din Legea nr. 47/1992, presupune indicarea de către autorul cererii a unor norme cuprinse în actuala Constituție a României, aceasta reprezentând unicul act normativ în raport de care Curtea Constituțională poate exercita controlul de constituționalitate.

Având în vedere că nu este îndeplinită una dintre condițiile cumulative de admisibilitate a sesizării prevăzute de art. 29 alin. 1-3 din Legea nr. 47/1992, devină inutilă examinarea celorlalte condiții de admisibilitate a sesizării din perspectiva criticilor formulate prin cererea de recurs.

Prin urmare, considerentele expuse în prezenta decizie impun concluzia că dispoziția de respingere ca inadmisibilă a cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Decretului nr. 212/1974 este legală.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 496 alin. 1 teza a II-a C. proc. civ., Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de recurentul-reclamant A. împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale din cuprinsul deciziei civile nr. 751A din 29 septembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

21. Hotărâre penală de încetare a procesului penal. Efecte asupra acțiunii în răspundere civilă delictuală formulată ulterior de partea vătămată din perspectiva dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Codul de procedură penală

C. proc. civ., art. 22, art. 478 alin. (2), art. 479 alin. (2)
C. proc. pen., art. 25 alin. (5), art. 27 alin. (2), art. 28 alin. (1), art. 397 alin. (1)

Persoana vătămată care s-a constituit parte civilă în procesul penal poate introduce acțiune la instanța civilă dacă, prin hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă, folosind și probele administrate în cursul procesului penal.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 C. proc. pen., instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite, hotărârea instanței penale neavând, prin urmare, putere de lucru judecat în ce privește săvârșirea cu vinovăție de către pârât a faptelor imputate acestuia și a legăturii de cauzalitate dintre aceste fapte și prejudiciul ce se cere a fi reparat.

Astfel, instanța civilă a făcut o corectă interpretare și aplicare a acestor prevederi legale în cazul în care a fost pusă în situația, pentru a putea să antreneze răspunderea civilă delictuală a pârâtului, să administreze ea însăși probe prin care să statueze asupra comiterii de către pârât a acelor fapte care se subscriau, din punctul de vedere al dreptului penal material, definiției infracțiunii de înșelăciune în convenții.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3456 din 20 septembrie 2018

Prin cererea înregistrată sub nr. x/3/2014 pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, reclamanții A. și B. au chemat în judecată pe pârâtul C., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligat pârâtul la plata sumei de 65.000 Euro, către reclamantul A. și a sumei de 300.000 Euro, către reclamantul B., cu titlu de daune interese cauzate prin săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în convenții, plus dobânda legală aferentă, calculată în principal, de la data formulării plângerii penale și până la data plății efective și, în subsidiar, de la data înregistrării acțiunii de față.

Au solicitat, de asemenea, obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Tribunalul București, prin sentința nr. 877 din 1 iulie 2016, a respins acțiunea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, ca nefondată.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel reclamanții A. și B., înregistrat la data de 27 februarie 2017 pe rolul Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Prin decizia nr. 506/A din 31 mai 2017, apelul a fost respins, ca nefondat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a reținut că, contrar criticilor formulate prin intermediul căii de atac, acțiunea nu a fost respinsă pe considerentul că persoana păgubită nu ar putea uza de acțiunea în răspundere civilă delictuală, subsidiară celei în răspundere civilă contractuală.

Dimpotrivă, analiza materialul probator administrat în cauză a urmărit verificarea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale a pârâtului, iar judecătorul fondului a constatat că nu s-a dovedit că faptele acestuia, astfel cum au fost prezentate de reclamanți, au caracter ilicit. Nefiind îndeplinită prima condiție a atragerii răspunderii civile delictuale, nu a mai fost necesară verificarea existenței celorlalte condiții, legea impunând întrunirea lor cumulativă.

Au susținut apelanții că prima instanță a ignorat prevederile art. 28 C. proc. pen., care dispun că hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia, și nu a avut în vedere faptul că prin sentința penală nr. 2423 din 4 iunie 2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București în dosar nr. x/4/2014, s-a prevăzut că faptele săvârșite de C. sunt de natură a întruni elementele constitutive ale infracțiunilor de înșelăciune.

Însă din verificarea hotărârii penale invocate a constatat că instanța penală nu s-a pronunțat asupra existenței faptelor pentru care pârâtul C. a fost trimis în judecată și asupra vinovăției acestuia, ci s-a limitat la a constata intervenirea prescripției răspunderii penale, astfel că hotărârea judecătorească nu se bucură de autoritatea de lucru judecat afirmată, iar faptul că acesta a fost arestat în perioada în care s-a derulat urmărirea penală nu constituie, prin el însuși, o dovadă a comiterii faptelor imputate.

Nici menținerea, de către instanța penală, a măsurii sechestrului asigurator dispusă prin Ordonanța din data de 13 septembrie 2004 nu are relevanța pe care i-o conferă reclamanții, aceasta fiind o obligație legală, instituită prin art. 397 alin. 5 C. proc. pen. pentru situația în care, potrivit dispozițiilor art. 25 alin. 5 C. proc. pen., instanța penală lasă nesoluționată acțiunea civilă. De altfel, măsura menținerii sechestrului asigurator, menită să garanteze recuperarea prejudiciului afirmat de persoanele care s-au constituit părți civile în procesul penal, încetează de drept dacă acțiunea nu este introdusă în fața instanței civile în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Prin urmare, contrar susținerilor apelanților-reclamanți, hotărârea primei instanțe nu se putea întemeia nici pe dispozitivul sentinței penale și nici pe măsurile dispuse în cadrul urmăririi penale, judecătorul fondului fiind obligat să soluționeze cauza pe baza materialului probator pe care părțile au înțeles să îl administreze în fața sa, material probator din care rezultă că intimatul pârât s-a oferit să intermedieze cele două tranzacții și că apelanții reclamanți, care au știut că C. nu este nici proprietarul imobilelor a căror achiziționare a intermediat-o și nici mandatarul vânzătorilor, i-au predat acestuia diverse sume de bani despre care susțin că ar reprezenta prețul celor două vânzări.

Este real că martorii au declarat că au asistat la discuții în care C. se prezenta drept proprietar al terenurilor propuse a fi vândute celor doi reclamanți, iar unul dintre martori, D., chiar l-a indicat pe C. drept vânzătorul din contractul încheiat de B., însă aceste declarații contrazic afirmațiile din cererea de chemare în judecată, ambii reclamanți afirmând că C. a acționat ca intermediar pentru încheierea celor două contracte de vânzare-cumpărare prin care susțin că au fost prejudiciați, contracte care nu au fost anulate și în legătură cu perfectarea cărora nu s-a probat că pârâtul a comis vreo infracțiune.

Atâta vreme cât raporturile stabilite între părți în legătură cu încheierea contractelor de vânzare-cumpărare din datele de 27 februarie 2004 și 26 martie 2004 au fost de intermediere, iar obligația de intermediere a fost îndeplinită, contractele fiind perfectate în formă autentică pe baza unor acte cu privire la care nu s-a dovedit că pârâtul le-ar fi falsificat ori a știut că sunt false, nu poate fi reținută în sarcina acestuia comiterea vreunei fapte ilicite care să justifice obligarea sa la restituirea prețului plătit de reclamanți.

În consecință, în temeiul art. 480 alin. 1 C. proc. civ., instanța de prim control judiciar a respins apelul.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal au declarat recurs reclamanții A. și B., înregistrat la data de 29 august 2017 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Instanța de apel, prin hotărârea dată, a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

În dezvoltarea acestei critici de nelegalitate, au susținut, în esență, că deși apelanții au solicitat administrarea de probe, atât prin cererea de apel, cât și la termenul din 19 mai 2017, instanța de apel a omis a se pronunța asupra acestei cereri. Procedând astfel, instanța de prim control judiciar a încălcat atât prevederile art. 255 C. proc. civ., cât și dispozițiile art. 22 C. proc. civ. care, instituind rolul activ al judecătorului, îl obligă pe acesta să sprijine părțile în apărarea drepturilor și intereselor legitime, în scopul aflării adevărului. Pe de altă parte, deși nu a permis administrarea probatoriului solicitat de reclamanți, instanța de apel, în fundamentarea soluției, a reținut că susținerile acestora nu au fost dovedite prin probatoriul administrat.

Au mai susținut recurenții că decizia pronunțată în apel a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv de recurs întemeiat pe prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Astfel, s-a reținut că instanța civilă nu se poate pronunța asupra acțiunii civile în antrenare răspundere delictuală a pârâtului, câtă vreme nu există o hotărâre penală de condamnare a acestuia. Procedând astfel, instanțele de fond au încălcat prevederile art. 28 C. proc. pen., referitoare la autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale în procesul civil, în ce privește existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Contrar celor reținute de instanța de apel, instanța penală nu se putea pronunța asupra incidenței instituției prescripției răspunderii penale dacă, în prealabil, nu ar fi constatat săvârșirea de către inculpat a infracțiunii de înșelăciune.

În sfârșit, recurenții au invocat încălcarea prevederilor art. 1247 alin. 3 C. civ., care obligă instanța să invoce, din oficiu, nulitatea absolută. Astfel, deși prin petitul cererii de chemare în judecată nu s-a solicitat constatarea nulității absolute a celor două contracte de vânzare-cumpărare, instanța era obligată să se pronunțe asupra acestor cauze de nulitate, din oficiu.

Deși recurenții nu au susținut în mod explicit incidența dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., criticile acestora, referitoare la nemotivarea deciziei pronunțate în apel, pot fi subscrise acestui motiv de casare. În concret, aceștia au arătat că instanța de apel a omis a se pronunța asupra mărturisirii extrajudiciare a intimatului-pârât, constatată prin declarațiile acestuia date în cursul procesului penal. Totodată, simpla afirmație că un fapt rezultă din probele administrate în dosar, fără a se arăta, în concret, în ce constau aceste probe, nu echivalează cu o veritabilă motivare.

În finalul cererii de recurs, reclamanții au redat, pe larg, modul de derulare a raporturilor dintre părți, traseul parcurs de dosarul penal finalizat prin încetarea procesului, urmare intervenirii prescripției răspunderii penale a inculpatului C. și au reiterat temeiurile de fapt și de drept ale cererii de chemare în judecată.

În drept, au invocat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C. proc. civ., dispozițiile vechiului Cod civil, ale Codului de procedură penală, O.G. nr. 9/2000 și O.G. nr. 13/2011.

În cauză s-a întocmit, potrivit prevederilor art. 493 alin. 1 - 4 C. proc. civ., un raport asupra admisibilității în principiu a recursului, raport ce a fost comunicat părților, după analiza acestuia în completul de filtru, la data de 22 februarie 2018.

Prin încheierea din 26 aprilie 2018, recursul a fost admis în principiu și s-a fixat termen de judecată pe fond, cu citarea părților, la 20 septembrie 2018.

Recursul este nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Contrar susținerilor recurenților, instanța de apel nu a încălcat vreo prevedere legală referitoare la încuviințarea probelor, administrarea acestora sau puterea lor doveditoare, prestabilită de lege, astfel că nu poate fi reținută incidența dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Este adevărat că, potrivit art. 479 alin. 2 C. proc. civ., instanța de apel poate dispune refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, în cazul în care consideră că sunt necesare pentru soluționarea cauzei, precum și administrarea probelor noi, propuse în condițiile art. 478 alin. 2 C. proc. civ.

Însă, nici din conținutul cererii de apel, și nici din conținutul încheierii din 19 mai 2017, nu rezultă că reclamantii ar fi solicitat refacerea sau completarea probelor administrate în prima etapă procesuală sau că ar fi cerut administrarea probei cu înscrisuri noi. Dimpotrivă, din cererea de apel rezultă că reclamantii au solicitat reanalizarea înscrisurilor depuse la prima instanță, nu administrarea de noi probe. Or, reevaluarea probatoriului administrat de judecătorul fondului reprezintă o prerogativă implicită a instanței de apel, dat fiind efectul devolutiv al apelului și obligația acesteia de a verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, atribuție îndeplinită, de altfel, de către instanța de prim control judiciar.

De asemenea, judecătorul, în virtutea rolului activ al acestuia în aflarea adevărului, instituit de art. 22 C. proc. civ., are dreptul, nu obligația, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe. Prevederile art. 254 alin. 6 C. proc. civ., interzic părților, în mod explicit, să invoce în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele însele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

Cât privește criticile subscrise motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., constată că nici acestea nu pot fi primite.

Nici instanța de apel și, de altfel, nici judecătorul fondului nu au reținut că instanța civilă nu poate soluționa o acțiune în răspundere civilă delictuală, câtă vreme nu există o hotărâre penală de condamnare a pârâtului din prezenta cauză.

În mod corect au constatat instanțele de fond că persoana vătămată care s-a constituit parte civilă în procesul penal, poate introduce acțiune la instanța civilă dacă, prin hotărâre definitivă instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă, folosind și probele administrate în cursul procesului penal.

Din această perspectivă, s-a făcut o corectă interpretare și aplicare a prevederilor art. 27 alin. 2 C. proc. pen.

Nu este de prisos însă a arăta că, deși prin sentința penală nr. 2423 din 4 iulie 2014 a Judecătoriei Sectorului 4 București s-a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul C. pentru două infracțiuni de înșelăciune, iar în temeiul art. 397 alin. 1 C. proc. pen. raportat la art. 25 alin. 5 C. proc. pen., au fost lăsate nesoluționate acțiunile civile, Curtea Constituțională a constatat (este adevărat, printr-o decizie ulterioară acestei soluții, nr. 586/2016), că dispozițiile art. 25 alin. 5 cu referire la art. 16 alin. 1 lit. f) C. proc. pen. sunt neconstituționale în ceea ce privește lăsarea nesoluționată a acțiunii civile de către instanța penală, în cazul încetării procesului penal, ca urmare a intervenirii prescripției penale.

Însă, în contextul legislativ și factual de la data învestirii instanței civile cu acțiunea de față, aceasta a fost pusă în situația, pentru a putea să antreneze răspunderea civilă delictuală a pârâtului, să

administreze ea însăși probe prin care să statueze asupra comiterii de către pârât a acelor fapte care se subscriau, din punctul de vedere al dreptului penal material, definiției infracțiunii de înșelăciune în convenții.

Din această perspectivă, instanțele de fond au făcut o corectă interpretare și aplicare a prevederilor art. 28 alin. 1 C. proc. pen., potrivit cărora instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite. Altfel spus hotărârea instanței penale nu are putere de lucru judecat în ce privește săvârșirea, cu vinovăție, de către pârât, a faptelor imputate acestuia și a legăturii de cauzalitate dintre aceste fapte și prejudiciul ce se cere a fi reparat.

Astfel, în mod corect a reținut instanța de apel că, deși s-a dovedit că cei doi reclamânți au calitatea de părți în două contracte de vânzare-cumpărare (cumpărători), iar vânzătorii ce figurează în cele două convenții, ambii reprezentați prin mandatar cu procură autentică, erau inexistenți la data perfectării contractelor (în sensul că unul era decedat, iar celălalt fictiv), precum și faptul că titlurile de proprietate exhibate de mandatarii celor doi vânzători erau false, în speță nu s-a dovedit vinovăția pârâtului în săvârșirea tuturor acestor manopere frauduloase.

În concret, așa cum corect au statuat instanțele de fond, în speță nu doar contractele de vânzare-cumpărare au fost încheiate în formă autentică, ci și procurile exhibate de mandatarii vânzătorilor, actele falsificate utilizate sunt toate înscrisuri oficiale (o hotărâre judecătorească, pretins pronunțată de fosta Curte Supremă de Justiție, ce poartă o ștampilă a tribunalului, un titlu de proprietate pretins emis de o comisie județeană constituită în temeiul Legii nr. 18/1991, procese verbale de punere în posesie, încheieri de carte funciară, ș.a.m.d), fără ca din probatoriul administrat în cursul procesului penal să rezulte care sunt autorii faptelor de fals în înscrisuri oficiale. De altfel, prin rechizitoriul din 28 ianuarie 2014, întocmit în dosarul nr. x/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București s-a dispus disjungerea cauzei și întocmirea unui dosar separat în vederea identificării celorlalte persoane care au participat la comiterea faptelor de înșelăciune în convenții, fals în înscrisuri oficiale, fals în înscrisuri sub semnătură privată și fals privind identitatea. Or, reclamânții din prezenta cauză nu au fost preocupați nici măcar să identifice și să furnizeze instanței informații referitoare la stadiul procesual al acelei cauze penale, ce viza nu mai puțin de 4 (patru) notari publici, persoanele ce au avut calitatea de mandatar ai vânzătorilor ș.a.m.d.

Așadar, instanțele de fond au făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 249 C. proc. civ., reținând că reclamânții aveau obligația să dovedească săvârșirea, de către pârât, cu vinovăție, a faptelor cauzatoare de prejudiciu.

Cât privește încălcarea prevederilor art. 1247 alin. 3 C. civ., instanța constată, în primul rând, că în speță este aplicabil Codul civil din 1864, conform art. 102 alin. 1 din Legea nr. 71/2011. În al doilea rând, obiectul litigiului nu constă în repunerea părților în situația anterioară, ca urmare a desființării celor două contracte de vânzare-cumpărare, întrucât pârâtul nu a avut nici calitatea de vânzător, și nici pe aceea de mandatar al vânzătorilor în cele două convenții. Așadar, eventuala constatare a nulității absolute a celor două convenții nu avea nici o relevanță asupra raporturilor juridice dintre reclamânți și pârât, câtă vreme cauza cererii de chemare în judecată a fost reprezentată de răspunderea civilă delictuală a pârâtului care, cu ocazia intermedierei a două contracte de vânzare-cumpărare, ar fi indus în eroare, prin manopere frauduloase, pe cei doi reclamânți. De altfel, reclamânții nu au încercat să expliciteze care au fost circumstanțele în care, deși în raportul juridic născut din contractul de vânzare-cumpărare pârâtul nu a avut calitatea de parte, au predat totuși prețul vânzării acestuia. Altfel spus, deși acțiunile celor doi reclamânți au fost constatate de organele de urmărire penală ca neavând relevanță penală, totuși, potrivit legii civile, în cazul în care victima a contribuit, fie și din culpă, la cauzarea ori mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă nu poate fi ținut pentru întregul prejudiciu.

În sfârșit, constată că nici criticile încadrate de instanță în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., relative la nemotivarea deciziei pronunțate în apel, nu pot fi primite. Astfel, instanța de prim control judiciar, prin considerente, a arătat motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, temeiurile pentru care criticile formulate în apel nu pot fi primite, decizia răspunzând exigențelor art. 425 alin. 1 lit. b) C. proc. civ., în raport de stadiul procesual în care a fost pronunțată.

Totodată, reține că este atributul instanțelor de fond să aprecieze în mod liber, potrivit convingerii acestora, probele administrate, în vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor pentru a căror dovedire dovezile au fost încuviințate, conform art. 264 alin. 2 C. proc. civ. Modul de apreciere a probelor de către instanța de apel nu poate fi cenzurat pe calea căii de atac a recursului, cale extraordinară de atac, limitată doar la examinarea motivelor de nelegalitate limitativ prevăzute de art. 488 alin. 1 C. proc. civ. (art. 483 alin. 3 C. proc. civ.). Așadar, nu poate fi primită critica potrivit căreia instanța de apel a ignorat puterea doveditoare a mărturisirii extrajudiciare făcute de către pârât prin declarațiile date în cursul procesului penal. În primul rând, este vorba de o mărturisire extrajudiciară, care nu are o putere doveditoare prestabilită de lege, ca în cazul celei judiciare (art. 349 alin. 1 raportat la art. 350 alin. 1 C. proc. civ.). În al doilea rând, este util a arăta că o atare probă nici nu există, întrucât pârâtul nu a recunoscut săvârșirea faptelor imputate nici în cursul procesului penal, așa cum rezultă atât din declarațiile date în cursul urmăririi penale, cât și din declarația dată în fața instanței penale.

Așadar, recurenții nu pot imputa instanței că nu a analizat, prin considerente, relevanța probatorie a unei dovezi inexistente (mărturisirea extrajudiciară a pârâtului).

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 496 alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul, ca nefondat.

22. Contract de împrumut. Acțiune în constatarea nulității absolute. Invocarea excepției inadmisibilității acțiunii. Analiza excepției în considerentele hotărârii pronunțate. Consecințe

C. proc. civ., art. 248, art. 397, art. 425 alin. (1) lit. b), art. 478 alin. (3)
C. civ. din 1864, art. 942, art. 962, art. 1576

În cazul în care într-o acțiune în constatarea nulității absolute a contractului de împrumut pârâtul a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, este corectă reținerea instanței de apel în sensul că instanța de fond nu era obligată să dezlege excepția prin dispozitivul hotărârii sau al unei încheieri interlocutorii, fiind suficientă analiza acesteia în considerentele hotărârii pronunțate, având în vedere că această excepție reprezintă o apărare pe fondul cauzei, strâns legată de dreptul la acțiune.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5376 din 20 decembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, sub nr. x/110/2013, reclamanta SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâtul B. a solicitat instanței să constate nulitatea absolută a contractului de împrumut încheiat la data de 17.09.2009, atestat sub nr. 271/22.09.2009 de avocat C.

Prin sentința civilă nr. 255/2016 din 8 iulie 2016, Tribunalul Bacău, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal a admis cererea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâtul B. și a constatat nulitatea absolută a contractului de împrumut încheiat între

părți la data de 17.09.2009, atestat de avocatul C. sub nr. 271/22.09.2009.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâtul B.

Prin decizia civilă nr. 984/2017 din 13 decembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția I civilă s-a respins apelul promovat de pârâtul B., împotriva sentinței civile nr. 255 din 08 iulie 2016, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. x/110/2013, în contradictoriu cu intimații SC A. SRL și D., ca nefondat; s-a admis, în parte, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulate de intimați; a fost obligat apelantul să plătească intimatei suma de 5000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs B., întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii, rejudecarea cauzei de către instanța de recurs și respingerea acțiunii, iar în subsidiar, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

Ca o chestiune prealabilă, recurentul arată că a formulat acțiune pentru restituirea parțială a împrumutului acordat intimatei la 17.09.2009, în sumă de 287.000 dolari SUA, acțiune ce formează obiectul dosarului nr. y/110/2013 al Tribunalului Bacău, Secția a II-a civilă, a cărei judecată a fost suspendată până la soluționarea prezentei cauze.

Cu privire la motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. proc. civ., recurentul susține că instanța de fond nu s-a pronunțat prin dispozitivul hotărârii, conform art. 248 coroborat cu art. 397 C. proc. civ., asupra excepției de inadmisibilitate a acțiunii, motivat de faptul că intimata reclamantă a invocat ca motiv de nulitate absolută lipsa cauzei obligației de restituire a împrumutului. Instanța de apel a apreciat că această excepție reprezintă o apărare pe fondul cauzei și din această perspectivă instanța de fond nu era obligată să dezlege excepția prin dispozitivul hotărârii sau al unei încheieri interlocutorii, ci este suficient să analizeze excepția în considerentele hotărârii.

De asemenea, arată că instanța de apel a reținut ca motiv al nulității contractului de împrumut lipsa obiectului, deși reclamanta a invocat lipsa cauzei obligației de restituire a împrumutului ca motiv de nulitate, schimbând astfel cauza cererii, cu încălcarea prevederilor art. 478 alin. 3 C. proc. civ. Nici nu a pus în discuția părților acest aspect, conform art. 22 alin. 2 și art. 224 C. proc. civ., încălcând astfel art. 389 și art. 397 C. proc. civ., inclusiv art. 9 alin. 2 din același cod care reglementează principiul disponibilității în procesul civil.

Mai susține și faptul că instanța de fond a admis proba cu martori, deși inițial a respins-o, pentru dovedirea unui act juridic ce are o valoare mai mare de 250 lei, încălcând art. 1191 C. civ. de la 1864. Arată că înscrisul care atestă contractul de împrumut are valoarea unui înscris sub semnătură privată, iar reclamanta a recunoscut întotdeauna înscrisul, însă a contestat faptul că ulterior încheierii împrumutului s-a remis suma de bani ce a fost prevăzută în înscris.

Consideră că instanța de apel în mod nelegal a înlăturat încălcările dispozițiilor legale de către instanța de fond și a reținut în mod eronat că dovada reținerii sau remiterii unei sume de bani se poate face cu orice mijloc de probă.

Apreciază că au fost încălcate și dispozițiile art. 390, art. 392 C. proc. civ. coroborate cu art. 216 alin. 4 C. proc. civ. prin faptul că, după ce s-a dat cuvântul pe fondul cauzei în apel, președintele completului a intervenit de mai multe ori în timpul pledoariei avocatului recurentului.

Referitor la critica întemeiată pe pct. 6 al art. 488 C. proc. civ., recurentul susține că hotărârea cuprinde elemente străine de cauză întrucât instanța de apel a reținut că nu s-a făcut dovada împrumutului din cauza inexistenței agentului instrumentator care nu ar fi constatat remiterea sumei de bani, relevant fiind dacă s-au remis banii, și nu modalitatea sau persoana care a remis banii. Mai arată că hotărârea cuprinde și motive contradictorii, întrucât instanța de apel apreciază că, contractul de împrumut se consideră perfect în momentul remiterii sumei de bani și în afara actului de remitere ne aflăm în prezența unei simple promisiuni de a contracta, iar ulterior instanța reține că nu ne aflăm

în situația inadmisibilității acțiunii, pe motiv că nu s-a încheiat contractul de împrumut de vreme ce nu s-a remis suma de bani.

Recurentul - pârât a mai invocat și dispozițiile art. 488 pct. 8 C. proc. civ., apreciind că instanța de apel a încălcat prevederile art. 942 coroborate cu ale art. 1576 și urm. C. civ. de la 1864 care prevăd că împrumutul este un act juridic și o componentă a acestuia o reprezintă actul de remitere a lucrului. Or, instanța de apel a reținut eronat că remiterea lucrului este un fapt juridic distinct de contractul de împrumut și care poate fi dovedit prin orice mijloc de probă.

Susține că instanța de apel a confundat obiectul contractului (împrumutul) cu obiectul obligației, care este prestația la care se angajează debitorul, inclusiv a confundat obiectul obligației cu cauza, încălcând prevederile art. 962 și art. 966 C. civ. de la 1864.

Recurentul arată și faptul că instanța de apel a nesocotit și prevederile Legii nr. 99/1999 privind înregistrarea contractului de credit în arhiva electronică de garanții reale mobiliare, deoarece nu a luat în considerare efectele juridice ale înregistrării în această arhivă a contractului de împrumut ce formează obiectul judecății.

Intimata-reclamantă SC A. SRL a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a deciziei curții de apel.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile de recurs formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că recursul declarat este nefondat, potrivit următoarelor considerente:

Recurentul-pârât a invocat, în temeiul art. 488 pct. 5 C. proc. civ., faptul că instanța de apel a încălcat normele de procedură prevăzute la art. 248 C. proc. civ. coroborat cu art. 397 C. proc. civ. întrucât a apreciat că în mod corect tribunalul nu s-a pronunțat prin dispozitivul hotărârii asupra excepției de inadmisibilitate a acțiunii.

Contrar acestor susțineri, instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale evocate, apreciind că excepția inadmisibilității reprezintă o apărare pe fondul cauzei, deoarece invocarea acestei excepții este strâns legată de dreptul la acțiune, pârâtul motivând că în lipsa predării banilor, contractul nu există și, prin urmare, nu se poate anula ceva ce nu există. Or, prin acțiunea în constatarea nulității absolute, reclamanta a urmărit împiedicarea solicitării restituirii sumei pretins împrumutate, în motivarea hotărârii regăsindu-se argumentele pentru care s-a apreciat că acțiunea este admisibilă, nulitatea absolută putând fi invocată de orice persoană în măsura în care face dovada unui interes.

Prin urmare, în mod legal instanța de apel a statuat că inadmisibilitatea acțiunii invocată de pârât, fiind o apărare de fond, a fost analizată în considerentele hotărârii, tribunalul nefiind obligat să dezlege excepția prin dispozitivul hotărârii sau al unei încheieri interlocutorii.

Nu poate fi reținută nici critica potrivit căreia instanța de apel a încălcat prevederile art. 478 alin. 3 C. proc. civ. deoarece a schimbat cauza cererii de chemare în judecată, având în vedere că a reținut ca motiv al nulității contractului de împrumut lipsa obiectului, deși reclamanta a invocat lipsa cauzei.

Înalta Curte constată că cererea de chemare în judecată a fost fondată atât pe lipsa obiectului, cât și pe lipsa cauzei ca motive de nulitate a contractului de împrumut, așa că nici această critică a recurentului nu poate să fie valorificată în sensul urmărit de parte, în cadrul prezentului recurs.

Instanța de apel a motivat soluția de respingere a apelului declarat de pârât atât pe lipsa obiectului, cât și pe lipsa cauzei contractului de împrumut, condiții esențiale pentru validitatea unui astfel de contract.

În acest context, nu este întemeiată susținerea în sensul că instanța de apel nu a pus în discuția părților acest aspect, cu încălcarea art. 22 alin. 2 și art. 224 C. proc. civ. Prin urmare, în legătură cu aspectul sus-menționat, invocarea nerespectării dispozițiilor art. 389 și art. 397 C. proc. civ., precum

și art. 9 alin. 2 din același cod este pur formală, criticile concrete ale recurentului necircumscriindu-se unor motive de nelegalitate vizând dispozițiile respective.

Recurentul-pârât susține faptul că instanța de fond a încuviințat proba cu martori privind stabilirea unor situații și împrejurări, deși ea nu era admisibilă potrivit art. 1191 alin. 2 C. civ. pentru a dovedi existența unui contract (*ad probationem, nu ad validitatem*).

Sușinerile din cadrul acestui motiv de recurs vizează preținse greșeli ale instanței de fond, care nu pot fi cercetate de prezenta instanță, întrucât obiectul recursului îl formează decizia pronunțată de instanța de apel, iar nu hotărârea primei instanțe.

Or, recurenții nu arată în ce au constat neregulile săvârșite de curtea de apel atunci când a confirmat soluția instanței de fond, din perspectiva preținselor greșeli procedurale sau încălcări ale dispozițiilor din Codul civil (art. 1191) în materie de admisibilitate a probelor, săvârșite de aceasta din urmă.

Raportat la probatoriul administrat în cauză, care nu mai poate fi reevaluat în această etapă procesuală, în mod corect instanța de apel a reținut că pârâtul nu a făcut dovada remiterii efective a sumei de bani de natură a proba încheierea valabilă a contractului de împrumut.

Totodată, faptul că președintele completului de judecată, în temeiul rolului activ al instanței, a pus în discuția părților orice împrejurare de fapt sau de drept pe care o considera esențială pentru dezlegarea raporturilor litigioase nu poate duce la concluzia că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 390, art. 392, coroborate cu art. 216 alin. 4 C. proc. civ., o asemenea afirmație nefiind fundamentată juridic de către recurent.

Printr-o altă critică, întemeiată pe dispozițiile art. 488 pct. 6 C. proc. civ., recurentul-pârât susține că hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii sau străine de natura cauzei.

Înalta Curte apreciază și această critică ca nefondată, întrucât, contrar susținerilor recurentului, hotărârea a fost pronunțată cu respectarea dispozițiilor art. 425 alin. 1 lit. b) C. proc. civ., aceasta cuprinzând motivele de fapt și de drept pe care se sprijină și care au format convingerea instanței, cât și cele pentru care au fost înlăturate cererile părților.

De altfel, se poate observa fără dubii că instanța de apel a motivat detaliat decizia pronunțată, iar susținerile referitoare la dovedirea unor aspecte ale cauzei, în raport de probele administrate, nu pot fi analizate de către instanța de recurs, deoarece exced actualului cadru de reglementare a recursului, prevăzut de art. 488 C. proc. civ.

Contrar susținerilor recurentului, instanța de apel nu a susținut cerința existenței agentului instrumentator în cazul contractului de împrumut, ci doar a constatat că avocatul care a redactat înscrisul probator este un agent instrumentator.

Totodată, în mod corect a apreciat că predarea sumei împrumutate este un fapt juridic a cărui dovadă se poate face prin orice mijloc de probă, distinct de contractul ca atare.

Sușinerile privind persoana interpusă considerată în motivele de recurs ca fiind un element nou și străin de cauză, precum și cele privind conduita părților și martorilor și dovada remiterii sumei de bani vizează greșita reținere a situației de fapt în raport de interpretarea eronată a probelor, ceea ce constituie o chestiune de fapt care nu vizează nelegalitatea hotărârii recurate.

Altfel spus, critica recurentului pentru stabilirea situației de fapt nu se convertește în motivul de nelegalitate invocat, deoarece stabilirea situației de fapt este atributul instanței fondului sau apelului din perspectiva caracterului devolutiv al acestei căi de atac, iar în cauză cele două instanțe și-au motivat hotărârea cu argumente pertinente pe aspectul situației de fapt corect reținute, reaprecierea probelor administrate în cauză de către instanța de apel nemaifiind posibilă în recurs.

Recurentul-pârât a considerat că instanța de apel a reținut motive contradictorii, întrucât deși a apreciat că, contractul de împrumut se consideră perfectat în momentul remiterii banilor, ulterior instanța a reținut că nu ne aflăm în situația inadmisibilității acțiunii, pe motiv că nu s-a încheiat

contractul de împrumut, de vreme ce nu s-a remis suma de bani.

Din motivarea explicită și argumentele aduse în sprijinul soluției rezultă că au fost analizate motivele de fapt și de drept care s-au invocat, instanța referindu-se atât la condițiile care se cer întrunite pentru constatarea nulității absolute a actului juridic, cât și la condițiile necesare pentru perfectarea contractelor reale.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ. a fost raportat la încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 942 C. civ. coroborate cu prevederile art. 1576 C. civ., întrucât a reținut în mod greșit că remiterea lucrului este un fapt juridic distinct de contractul de împrumut, care poate fi dovedit cu orice mijloc de probă.

Contrar acestor susțineri, instanța de apel a apreciat cu justețe că, fiind vorba de un contract real, tradițiunea (predarea, înmânarea) bunului împrumutat nu este un efect al contractului, ci reprezintă o condiție de validitate, fiind distinctă de voința părților de a încheia contractul de împrumut.

Astfel, în mod corect instanța de apel a reținut că în speță nu s-a făcut proba nașterii raportului juridic întrucât pârâtul, deși s-a angajat prin semnarea contractului, nu a dovedit predarea sumei împrumutate către reclamantă, potrivit art. 1169 C. civ., acesta având obligația de a face dovada remiterii banilor.

Totodată, recurentul-pârât susține că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 962 și art. 966 C. civ., deoarece a confundat obiectul contractului (împrumutul) cu obiectul obligației, care este prestația la care se angajează debitorul, inclusiv a confundat obiectul obligației cu cauza.

Art. 962 C. civ. de la 1864 prevede că „obiectul contractului este acela la care una dintre părți se obligă să dea sau una dintre părți se obligă să facă sau să nu facă”, iar în privința cauzei nu oferea o definiție concretă, trimiterea la această noțiune fiind regăsită în art. 966-968 din același cod, prin cauza (scopul) contractului înțelegându-se obiectivul urmărit la încheierea acestuia.

Contrar susținerilor recurentului, instanța de apel a statuat în mod legal că deoarece nu s-a dovedit remiterea sumei împrumutate lipsește cauza obligației de restituire. De asemenea, în mod corect a reținut că interpunerea de persoană nu a fost dovedită de apelant printr-un act sub semnătură privată cu caracter ascuns, încheiat între părțile reale și apt să răstoarne cele consemnate în înscrisul vizibil, înscris probator ascuns prin care să se arate care ar fi scopul (cauza) acestui împrumut și de ce părțile au recurs la interpunerea de persoană.

Totodată, deși recurentul-pârât consideră că instanța de apel a nesocotit prevederile Legii nr. 99/1999 privind înregistrarea contractului de credit în arhiva electronică de garanții reale mobiliare, corect s-a reținut că aceste înscrieri nu pot valida sau acoperi lipsa predării efective a sumei de bani și nu sunt de natură a proba încheierea valabilă a contractului.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul declarat de recurentul-pârât B. împotriva deciziei civile nr. 984/2017 din 13 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția I civilă, ca nefondat.

23. Contract de consultanță. Încălcarea clauzei de exclusivitate. Acțiune în pretenții. Invocarea inexistenței dreptului de creanță pe durata soluționării acțiunii în constatarea nulității clauzei. Efecte în privința dreptului material la acțiune

C. proc. civ., art. 431, art. 432
Decretul nr. 167/1958, art. 1, art. 3, art. 7

Faptul că printr-o sentință, definitivă prin soluționarea apelului, clauza de exclusivitate din contractul de consultanță încheiat de părțile litigante - pe care se fundamentează pretenția reclamantei într-un al doilea litigiu - a fost anulată, pentru ca ulterior în rejudecare după casare, prin decizie rămasă irevocabilă, să fie menținută valabilitatea acesteia, nu semnifică juridic inexistența dreptului de creanță în patrimoniul reclamantei, ci doar caracterizarea sa ca drept litigios.

Prin urmare, având în vedere caracterul litigios al temeiului dreptului valorificat în al doilea proces și împrejurarea că dreptul de creanță, fondat pe clauza care era disputată procesual, a existat în acest interval, rezultă că dreptul material la acțiunea care proteja acest drept împrumută aceleași caracteristici.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1296 din 24 aprilie 2018

1. Prin cererea înregistrată la Tribunalul București, Secția a VI-a civilă la 12 martie 2015, sub nr. x/3/2015, reclamanta SC A. SRL, prin administrator judiciar B. SPRL, a solicitat obligarea pârâtei SC C. SRL la plata sumei de 6.222.160 lei (echivalentul sumei de 1.400.000 euro), reprezentând daune-interese conform art. 6.1 din Contractul de consultanță nr. 33/31.10.2005, astfel cum acesta a fost modificat prin actul adițional nr. 1/10.02.2006.

Totodată, a solicitat obligarea pârâtei C. la plata dobânzii legale - al cărei cuantum îl indică provizoriu la suma de 3.507.195.77 lei, conform notei de calcul din anexa VI a acțiunii - datorate pentru suma de 6.222.160 lei, de la data scadenței obligației de plată a acestei sume și până la data plății sale efective.

2. Prin sentința civilă nr. 3934 din 25 iunie 2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă s-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune și, în consecință, s-a respins ca prescrisă acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL prin administrator judiciar B. SPRL, în contradictoriu cu pârâta SC C. SRL.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut, în esență, că, având în vedere caracterul legal și limitativ al cauzelor de întrerupere a prescripției, nu sunt incidente în speță prevederile art. 16 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 și nu poate fi considerat ca fiind întrerupt termenul de prescripție a dreptului material la acțiunea în realizarea creanței izvorâtă din clauza penală, câtă vreme reclamanta nu a înțeles să iasă din pasivitate și să solicite instanței de judecată să oblige pârâta la plata despăgubirilor anterior împlinirii termenului general de prescripție de 3 ani, care a început să curgă la data de 26 octombrie 2010.

În plus, s-a apreciat că cererea în raport cu care reclamanta a invocat întreruperea termenului de prescripție este una incidentală, respectiv cererea reconvențională formulată în dosarul nr. x/30/2011, care însă a fost formulată de pârâta din prezenta cauză, iar nu de reclamantă în calitatea sa de titular al dreptului de creanță pretins prin cererea dedusă judecării în prezenta cauză.

3. Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC A. SRL prin administrator judiciar B. SPRL, care a fost soluționat prin decizia civilă nr. 1848A din 10 noiembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, în sensul respingerii ca nefondat.

În motivarea acestei decizii, instanța de apel a reținut, în esență, că tribunalul a cercetat în mod complet condițiile de împlinire a termenului de prescripție, precum și cauzele de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripției în conformitate cu dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958, art. 13, art. 14 și art. 16 din același act normativ, chiar dacă acestea nu au fost invocate în apărare de către reclamantă.

În plus, s-a apreciat că reclamanta nu a făcut dovada că de la data nașterii dreptului la acțiune, respectiv 26 octombrie 2010, ar fi introdus în instanță vreo acțiune având ca obiect plata despăgubirilor în temeiul clauzei de la art. 5.1 și 6.1 din contractul nr. 33/2005 sau că ulterior pronunțării sentinței civile nr. 844/2011 ar fi promovat o astfel de cerere, care să fi fost paralizată de către partea adversă prin opunerea acestei hotărâri judecătorești de constatare a nulității clauzei pe care se fondează pretenția în această acțiune.

S-a mai reținut că sentința nr. 844/2011 nu a dobândit caracter irevocabil, fiind schimbată prin decizia civilă nr. 574/10.09.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara.

Prin urmare, instanța de apel a constatat că reclamanta putea formula împotriva pârâtei o acțiune în pretenții pentru valorificarea dreptului său de creanță în cadrul termenului de prescripție de 3 ani, care a început să curgă de la data de nașterii dreptului la acțiune, respectiv 26 octombrie 2010 și s-a împlinit la data de 26 octombrie 2013.

La data de 13 februarie 2017, recurenta-reclamantă SC A. SRL prin administrator judiciar B. SPRL a formulat recurs împotriva deciziei civile nr. 1848A din 10 noiembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

4. Recurenta și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5, 7 și 8 C. proc. civ. și a solicitat, în temeiul art. 497 raportat la art. 480 alin. 3 C. proc. civ., casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

Recurenta-reclamantă a prezentat situația de fapt și istoricul litigiului, precizând că la fond a învederat instanței că nu putea promova o cerere de chemare în judecată în condițiile în care dreptul la acțiune nu se mai găsea în patrimoniul societății reclamante, prin efectul anulării, prin hotărâre judecătorească executorie și definitivă, a clauzei contractuale care era temeiul dreptului de creanță al reclamantei.

Astfel, în măsura în care, potrivit contractului, dreptul de creanță al părții a devenit scadent la 26.10.2010, iar acest drept reprezintă fundamentul pretenției reclamantei, recurenta arată că prin sentința nr. 844 din 12.04.2011 a Tribunalului Timiș clauza de exclusivitate contractuală a fost declarată nulă, lipsind astfel de fundament orice demers judiciar al reclamantului, deoarece această sentință a avut ca semnificație însăși ștergerea dreptului subiectiv al reclamantei, deci stingerea dreptului material la acțiune. Această sentință a fost menținută prin decizia instanței de apel, pentru ca, abia la 10.09.2014, prin rejudecare, cererea de anulare a clauzei de exclusivitate să fie respinsă.

Recurenta susține că în tot acest interval a fost lipsită de însuși dreptul la acțiune și, astfel, nu se pune problema unui demers judiciar prin care să fie valorificat dreptul de creanță corespunzător care, potrivit cronologiei efectelor juridice produse prin efectele hotărârilor pronunțate, a renăscut la 10.09.2014 când a fost pronunțată decizia definitivă nr. 574.

În aceste condiții, acțiunea promovată de A. SRL la 12.03.2015 este introdusă în termen, deoarece din cei 4 ani și 7 luni care s-au scurs de la data scadenței inițiale a obligației trebuie scăzut intervalul de 3 ani și 5 luni în care clauza de exclusivitate era nulă.

Recurenta subliniază că nu s-a prevalat în apărare de instituția suspendării ori a întreruperii prescripției, cu toate acestea, prima instanță de fond a operat cu aceste argumente, formulând o motivare care a ignorat cauza apărării fundamentale.

De asemenea, partea a susținut că au fost ignorate efectele puterii de lucru judecat reprezentate de o hotărâre definitivă și faptul că reclamanta nu ar fi putut acționa în procesul prezumtiv, deoarece

acest proces ar fi fost paralizat prin efectul acestei autorități care ar fi prevalat oricărei alte cereri, inclusiv unei eventuale suspendări determinate de incidența art. 244 C. proc. civ.

La data de 20 aprilie 2017, intimata-pârâtă SC C. SRL a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului recurente-reclamante și menținerea hotărârii atacate, ca fiind legală și temeinică.

În cuprinsul întâmpinării, intimata-pârâtă a precizat că, în mod temeinic și legal, după ce ambele părți au pus concluzii la termenele de dezbateri, instanța de apel a analizat condițiile împlinirii termenului de prescripție, precum și eventuala incidență a unei cauze de întrerupere sau suspendare a acestui termen.

În continuare, intimata a susținut că, în speță, au fost respectate principiile fundamentale ale procesului civil, respectiv principiul disponibilității, contradictorialității, oralității și dreptul la apărare, astfel încât s-a apreciat că motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. nu este fondat.

Totodată, intimata-pârâtă a precizat că prin decizia recurată nu a fost încălcată autoritatea de lucru judecat a unei alte hotărâri judecătorești pentru a putea fi aplicabil motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 7 C. proc. civ.

În plus, s-a susținut că nici motivul de recurs întemeiat pe art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. nu este întemeiat. Sub acest aspect, s-a arătat că instanțele anterioare, în mod temeinic și legal, au analizat termenul de prescripție, precum și cauzele de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripției în conformitate cu dispozițiile Decretului nr. 167/1958, având în vedere că pârâta a investit instanța de fond cu această chestiune.

În consecință, intimata-pârâtă a învederat că hotărârea recurată este temeinică și legală, reținându-se că în cauză nu a intervenit niciun caz de întrerupere sau suspendare a termenului de prescripție.

5. Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ., prin raport constatându-se că recursul este admisibil în principiu.

Prin încheierea din data de 17 octombrie 2017 a fost încuviințat raportul asupra admisibilității în principiu a recursului și s-a dispus comunicarea acestuia părților, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. 4 C. proc. civ.

La data de 15 noiembrie 2017, intimata-pârâtă a depus la dosar punct de vedere asupra raportului.

Prin încheierea din data de 20 februarie 2018 a fost admis în principiu recursul declarat de reclamanta Societatea A. SRL prin administrator judiciar B. SPRL, împotriva deciziei civile nr. 1848 A din 10 noiembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, stabilindu-se termen de judecată, în ședință publică, la data de 24 aprilie 2018.

6. *Analizând recursul declarat de recurenta-reclamantă SC A. SRL prin administrator judiciar B. SPRL, prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte l-a respins pentru următoarele considerente:*

Primul motiv al recursului, atrăgând nulitatea deciziei atacate, se referă la încălcarea de către prima instanță, și perpetuarea acestei încălcări în apel, a principiilor fundamentale ale procesului civil referitoare la disponibilitate, încălcarea dreptului la apărare și contradictorialitatea. Aceasta, întrucât instanțele de fond au soluționat excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantei prin cercetarea unor aspecte care nu au făcut obiectul apărărilor fundamentale ale reclamantei pentru combaterea acesteia. Și mai precis, acestea au verificat împlinirea termenului de prescripție verificând incidența suspendării sau întreruperii acestuia, deși aceste chestiuni nu au fost invocate de Societatea A. SRL.

Acest motiv de recurs nu este fondat. Din analiza declarației de apel se reține că aceste critici au fost formulate de reclamantă și în apel, fiind deduse instanței de control de fond care a analizat, prin considerentele formulate, temeinicia acestora. Prin urmare, ele au făcut obiectul chestiunilor invocate de parte, cărora instanța de apel le-a răspuns, validând, în esență, cele dezlegate în prima instanță. Astfel, nu se poate reține depășirea limitelor investiției prin depășirea limitelor chestiunilor invocate. De asemenea, aceste chestiuni au făcut obiectul dezbaterilor în apel, cu privire la care partea reprezentată de avocat s-a apărut în mod calificat, în depline condiții de contradictorialitate.

Este, în egală măsură, necesar ca analiza cursului prescripției să includă, pe lângă calificarea dreptului dedus judecății, și aprecierea termenului de prescripție căruia i se supune pentru valorificarea sa pe cale de acțiune, ca instanța să cerceteze cursul termenului, adică, inclusiv cauzele de suspendare sau de întrerupere a acestuia, pentru a putea aprecia, în final, dacă acțiunea a fost introdusă cu depășirea acestui termen. Această analiză se realizează concomitent cu celelalte apărări sau susțineri ale părților care invocă sau combat excepția de fond invocată, de aceea, în acest context, nu se poate imputa instanțelor încălcarea principiilor procesuale.

Un al doilea motiv de recurs vizează, potrivit art. 488 pct. 7 C. proc. civ., încălcarea autorității de lucru judecat și încălcarea normelor privind suspendarea procesului civil.

Analizând acest motiv de recurs, instanța de recurs subliniază că autoritatea de lucru judecat, reglementată prin art. 431 și art. 432 C. proc. civ., se abordează din direcția funcției negative pe care o imprimă lucrul judecat, presupunând că nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori, în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

Din această perspectivă, evocând lucrul anterior judecat prin sentința civilă nr. 844 din 12.04.2011 pronunțată de Tribunalul Timiș, definitivă la 16.05.2012 prin soluționarea apelului de către Curtea de Apel Timișoara, prin care instanțele au stabilit nulitatea clauzei de exclusivitate, art. 5.1, din contractul de consultanță nr. 33/31.10.2005, pe care s-a întemeiat prezentul litigiu în care se valorifică pretenția cuantificată potrivit art. 6 din același contract, recurenta nu critică ignorarea efectului negativ al hotărârii, care se valorifică prin invocarea autorității, ci ignorarea efectului pozitiv al acesteia.

De aceea, întemeierea criticii din recurs pe acest motiv nu este posibilă, deoarece art. 488 pct. 7 C. proc. civ. are în vedere ignorarea autorității de lucru judecat, a efectului negativ, peremptoriu al acestei autorități într-un proces ulterior în raport de care există întrunită condiția triplei identități.

Astfel, invocarea acestui motiv de recurs pe fundamentul art. 488 pct. 7 C. proc. civ. este greșită, urmând ca acest motiv de recurs să fie analizat în cadrul celui prin care recurenta a criticat greșita aplicare a dispozițiilor de drept material, deoarece pretinsa ignorare a efectului pozitiv al puterii lucrului judecat are o dublă componentă, materială și procesuală.

În acest sens, Înalta Curte arată că este efect pozitiv al lucrului judecat, potrivit art. 431 C. proc. civ., care se poate opune într-un proces ulterior, dezlegarea dată într-un proces anterior prin care s-a tranșat asupra unui drept litigios, dezlegare care nu mai poate fi contrazisă într-un proces ulterior, deși acesta din urmă nu are identitate de obiect, cauză ori părți cu litigiul primordial.

Or, deși este adevărat că prin sentința civilă nr. 844 din 12.04.2011 pronunțată de Tribunalul Timiș, definitivă la 16.05.2012 prin soluționarea apelului de către Curtea de Apel Timișoara, clauza de exclusivitate pe care s-a fundamentat pretenția reclamantei în al doilea litigiu a fost anulată, în rejudecarea litigiului după casare, prin decizia civilă nr. 574 din 10.09.2014, rămasă irevocabilă, cererea C. SRL a fost respinsă, menținându-se valabilitatea clauzei contractuale de exclusivitate, clauză care a constituit fundamentul pretenției reclamantei din acest litigiu.

A se fi ignorat efectul pozitiv conținut de autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri până când, la 10.09.2014, reclamanta s-ar fi putut prevala de clauza de exclusivitate are semnificația redezbatării, în acest litigiu, a problemei valabilității acestei clauze, ceea ce nu s-a întâmplat.

În realitate, însă, recurenta A. SRL a susținut, sub toată această argumentare, că în intervalul 12.04.2011(data pronunțării sentinței nr. 844 a Tribunalului Timiș) - 10.09.2014 (data pronunțării deciziei nr. 574 a Curții de Apel Timișoara) a fost lipsită de dreptul de creanță pe care s-a fundamentat pretenția din acest litigiu, iar lipsa dreptului subiectiv imprimă lipsa dreptului la acțiune sancționat prin prescripție.

Astfel, recurenta a susținut că dacă ar fi acționat în justiție cu acțiunea în pretenții care s-a fondat pe clauza contractuală declarată nulă în intervalul arătat s-ar fi lovit în demersul său procesual de efectul dirimant al excepției autorității lucrului judecat al sentinței nr. 844 din 2011 a Tribunalului Timiș, executorie și definitivă printr-o primă decizie a instanței de apel, iar o eventuală cerere de suspendare judecătorească a acestui litigiu era, de asemenea, superfluă, în ordinea abordării excepțiilor procesuale.

Înalta Curte respinge, însă, aceste argumente.

În primul rând, funcția autorității de lucru judecat și modul său de acțiune în plan procedural a rămas neschimbată în procesul de modificare legislativă.

De aceea, așa cum s-a mai arătat, între cele două procese succesive nu a fost identitate de obiect și cauză: în primul litigiu se tranșa valabilitatea clauzei contractuale de exclusivitate al A. SRL în raportul contractual încheiat cu C. SRL, iar în al doilea se valorifica dreptul de creanță al A. SRL care avea ca temei/fundament de fapt calificat juridic această clauză de exclusivitate.

O eventuală excepție a autorității de lucru judecat delimitată la aceste două procese nu putea fi cu succes opusă, deoarece efectul puterii de lucru judecat al primei hotărâri ar fi presupus doar influența asupra temeiniciei pretenției în al doilea proces, aspect care nu putea fi tranșat prin mijlocirea excepției, ci reprezenta o chestiune de fond.

Nu se poate susține nici că A. SRL nu s-ar fi putut prevala de incidența dispozițiilor suspendării judecătorești, deoarece, chiar dacă sentința nr. 844 din 12.04.2011, definitivă într-un prim apel, avea putere de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 378 C. proc. civ. din 1865, prin atacarea sa cu recurs se menținea caracterul litigios al temeiului dreptului valorificat în al doilea proces, iar după casare acestei hotărâri i s-au infirmat atât caracterul definitiv, cât și puterea de lucru judecat atașate. Prin menținerea caracterului litigios a nulității clauzei de exclusivitate se deschidea posibilitatea cererii de suspendare a judecării litigiului care se fonda pe această clauză.

În plus, potrivit dispozițiilor vechiului cod de procedură, puterea de lucru judecat a unei decizii din apel avea un caracter provizoriu, condiționată fiind de soluția din recurs, iar interpretarea dispoziției legale evocate de recurentă, integrată titlului referitor la executarea silită, nu poate fi interpretată decât în contextul materiei pentru care reglementează.

Astfel, argumentul recurentei că o eventuală suspendare a judecării acestei cauze era, din punct de vedere procesual, improbabilă nu reprezintă decât o temere reverențiară și nu are greutatea unui argument în drept.

În fine, o ultimă parte a criticilor din recurs deduc instanței de control în recurs analiza existenței dreptului de creanță afirmat în acest litigiu în patrimoniul reclamantei, în intervalul 12.04.2011(data pronunțării sentinței nr. 844 a Tribunalului Timiș) - 10.09.2014 (data pronunțării deciziei nr. 574 a Curții de Apel Timișoara), pentru a se putea aprecia dacă în acest interval reclamanta a avut dreptul material la acțiune sancționat prin prescripție.

Așa cum s-a arătat, impedimentul legat de autoritatea de lucru judecat a hotărârii date în primul litigiu evocat de recurentă nu are greutate în planul analizei legalității deciziei, de aceea, aceste considerente nu vor mai fi reluate.

Cu privire la dreptul valorificat în acest proces, este dincolo de orice contestație judiciară că acesta este un drept personal de creanță, supus prescripției în condițiile art. 1 și art. 3 din Decretul nr. 167/1958, drept care s-a născut din contractul de consultanță nr. 33/31.10.2005 modificat prin actul

adițional nr. 1/10.02.2006.

Cum acest drept s-a născut, potrivit art. 6.1 din contract, la data încălcării clauzei de exclusivitate asumate de C. SRL - 26.10.2010, conform susținerilor părților - potrivit art. 7 din Decretul nr. 167/1958, acesta a fost momentul la care dreptul la acțiune s-a născut, iar prescripția a început să curgă.

Recurenta recunoaște acest mecanism, dar arată că în intervalul 12.04.2011 - 10.09.2014 dreptul de creanță nu a mai existat în patrimoniul său pentru a cere sancționarea sa pe cale de acțiune.

S-a arătat, însă, că problema existenței acestui drept a fost una litigioasă în acest interval, iar hotărârile judecătorești care s-au interpus în acest răstimp, pe care le invocă recurenta, au avut doar o putere de lucru judecat provizorie și au fost infirmate prin casare și rejudecarea litigiului pe fond. Sentința nr. 844/2011, definitivă prin decizia din 16.05.2012 casată în recurs, nu semnifică juridic inexistența dreptului de creanță, ci doar caracterizarea sa ca drept litigios.

Prin urmare, dreptul de creanță al reclamantei, fondat pe o clauză care era disputată procesual, a existat în acest interval dar depindea de soarta unui alt proces; pe cale de consecință, dreptul material la acțiunea care proteja acest drept de creanță împrumută aceleași caracteristici.

De aceea, a susține, astfel, că dreptul la acțiune s-a activat la 10.09.2014 prin pronunțarea deciziei nr. 574 a Curții de Apel Timișoara are, fie semnificația întreruperii termenului de prescripție, al cărui moment de început a fost 26.10.2010, apărare pe care recurenta nu și-o însușește, fie semnificația că reclamanta afirma un drept nou comparativ cu dreptul de creanță născut la 26.10.2010.

Aceasta, întrucât nu se poate susține că pentru același drept subiectiv civil (de creanță) pot exista două prescripții deosebite sau că, existând o singură prescripție, termenul său ar putea să înceapă de două ori, prima dată la 26.10.2010, iar a doua oară la 10.09.2014, dar fără a lua în calcul incidența unei întreruperi ori suspendări.

Cum recurenta nu afirmă și nici nu s-a putut demonstra că dreptul afirmat în acest proces nu este diferit de cel născut *ex contractu* la 26.10.2010, dată începând cu care nu a existat o imposibilitate de acțiune, potrivit principiului unicității prescripției atașate unui singur drept subiectiv civil concret, o dată ce cursul acesteia a început la data arătată, cursul termenului nu poate fi temporizat decât de întreruperi ori suspendări, incidente care, în cauză, nu s-au produs.

De aceea, criticile recurentei nu sunt fondate, iar chestiunile de nelegalitate sesizate prin memoriul de recurs nu pot fi reținute, astfel că recursul a fost respins, potrivit dispozițiilor art. 496 C. proc. civ.

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

24. A. Sarcina probei. Rolul activ al instanței. Etapa procesuală a apelului B. Litigiu supus dispozițiilor Codului comercial. Admisibilitatea probei testimoniale în condiții derogatorii de la art. 1191 alin. (1) și (2) din Codul civil de la 1864

C. civ. din 1864, art.1169

C. proc. civ. din 1865, art. 129 alin. (5), art. 298

C. com., art. 46

A. Sarcina probei revine, potrivit art. 1169 C. civ., celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecății. Însă, deși în procesul civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât,

în probațiune intervine și rolul activ al instanței, care poate ordona probe din oficiu, chiar dacă părțile se împotrivesc (art. 129 alin. 5 teza ultimă C. proc. civ.).

Dreptul instanței de a ordona probe din oficiu, în scopul de a stăruî, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, instituit de art. 129 alin. 5 C. proc. civ., nu este incompatibil cu etapa procesuală a apelului.

Potrivit art. 298 C. proc. civ., dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță se aplică și în instanța de apel, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în titlul rezervat acestei căi de atac. Or, nici o normă specială ce reglementează apelul nu se opune dreptului instanței de a ordona probe din oficiu, dat fiind caracterul devolutiv al acestei căi de atac.

B. În litigiile guvernate de dispozițiile Codului comercial de la 1887 regimul probelor este derogator de la regimul probelor din dreptul comun.

Art. 46 C. com. prevedea că obligațiunile comerciale și liberațiunile se probează cu martori, de cate ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială și aceasta chiar în cazurile prevazute de art. 1191 din Codul civil.

Prin urmare, instanța de apel care a ordonat din oficiu administrarea probei testimoniale cu încălcarea restricțiilor art. 1191 alin. 1 și 2 Cod civil a făcut o corectă aplicare a disp. art. 298, rap. la art. 129 alin. 5 C. proc. civ și la art. 46 C. com.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1047 din 22 martie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 22 aprilie 2010 la Tribunalul Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sub nr. x/x/2010, reclamanta A. (fostă B.) a chemat în judecată pe pârâții C. și D., pentru ca prin hotărâre judecătorească, să fie obligați la plata sumei de 169.980,81 lei, debit principal neachitat aferent contractului de prestări servicii nr. x din 2 aprilie 2007, penalități de întârziere de 0,2% pe zi întârziere, calculate la debitul principal de la data de 8 noiembrie 2007 și până la data achitării integrale a debitului restant și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii s-a arătat că reclamanta a încheiat cu pârâții contractul de prestări servicii nr. x din 2 aprilie 2007, având ca obiect edificarea unei locuințe în regim P + 1 și construcții anexe, în jud. Bacău.

Valoarea totală a contractului a fost de 367.480,81 lei, din care pârâții au făcut o plată parțială de 197,500 lei rămânând o diferență de 169.980 lei, pe care pârâții refuză să o plătească.

Pentru întârzierea la plata prețului, au prevăzut în contract, la art. 7 pct. 3, penalități de 0,2% pe zi de întârziere calculate la valoarea plății neefectuate.

La solicitarea instanței de a cuantifica penalitățile și de a achita taxa de timbru la valoarea pretențiilor, reclamanta a depus, la primul termen de judecată, precizări la acțiune, arătând că solicită obligarea pârâților la plata sumei de 169.980,81 lei debit principal, 320.923,77 lei, penalități de întârziere, conform calculului anexat, pentru perioada 8 noiembrie 2007 – 9 iunie 2010 și penalități de 0,2% pe zi de întârziere, de la data de 9 iunie 2010, până la achitarea integrală a debitului.

Prin sentința civilă nr. 360 din 4 mai 2011 pronunțată de Tribunalul Bacău s-a admis excepția insuficienței timbrării și s-a anulat, ca insuficient timbrată, acțiunea formulată de reclamanta A. (fostă B.) în contradictoriu cu pârâții C. și D., astfel cum a fost precizată.

Prin decizia civilă nr. 78 din 14 octombrie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Bacău s-a admis apelul promovat de A., s-a anulat sentința civilă apelată și s-a trimis cauza spre rejudecare, reținându-se în decizie că prin cererea de chemare în judecată societatea reclamantă a solicitat obligarea pârâților la plata sumei de 169.980,81 lei, reprezentând debit principal și a penalităților de întârziere de 0,2% pe zi de întârziere la plata debitului principal, calculate de la data de 8 noiembrie 2007 și până la

achitarea integrală a debitului restant, penalități ce urmează a fi calculate de executorul judecătoresc în temeiul art. 371² alin. 2 C. proc. civ.

Recursul declarat de către pârâți împotriva deciziei sus arătate a fost respins, ca nefondat, prin decizia nr. 3457 din 18 septembrie 2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Cauza a fost înregistrată, în rejudecare, la data de 29 noiembrie 2012 sub nr. x/x/2012.

La primul termen de judecată s-a depus, pentru reclamantă certificat de grefă din care rezultă că față de A. s-a deschis procedura insolvenței, fiind desemnat administrator judiciar CPI E., acesta însușindu-și acțiunea.

Prin încheierea din 30 ianuarie 2012 instanța a respins excepția necompetenței materiale a Tribunalului Bacău, raportat la dispozițiile art. 2 pct. 2 C. proc. civ., având în vedere că acțiunea a fost înregistrată la data de 22 aprilie 2010.

Prin încheierea din data de 27 februarie 2013 instanța a respins excepția lipsei calității de reprezentant al A., excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei D., excepția prematurității.

Prin sentința civilă nr. 309 din 8 octombrie 2014 a Tribunalului Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a respins ca nefondată acțiunea având ca obiect „pretenții” formulată de reclamanta A., societate în faliment, reprezentă de lichidator judiciar „Cabinet de Insolvență E.” în contradictoriu cu C. și D.

S-a dispus emiterea adresei către Biroul Local de expertize în vederea eliberării onorariilor de experți astfel:

- 1850 lei către expert ing. F., achitat cu chitanța CEC nr. x/1 din 11 decembrie 2013;

- 1.500 lei către expert G. achitat cu chitanța CEC nr. x/1 din 11 decembrie 2013;

- 1.400 lei către expert G. achitat cu chitanța CEC nr. x/1 din 10 decembrie 2013.

S-a dispus darea în debit a reclamantei A., societate în faliment, reprezentă de lichidator judiciar „Cabinet de Insolvență E.”, cu suma de 500 lei reprezentând diferență onorariu expert construcții (expert F.).

A fost obligată reclamanta să plătească pârâților suma de 1.400 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu expert.

S-a respins cererea pârâților privind obligarea reclamantei la plata onorariului de avocat, ca nedovedită.

Tribunalul a reținut, în esență, că între părți s-au stabilit raporturi comerciale, ceea ce înseamnă că pentru a face dovada executării prestațiilor invocate, reclamanta avea obligația să depună la dosar sau să prezinte expertului facturi acceptate, așa cum prevăd dispozițiile art. 46 alin. 3 C. com.

Din examinarea actelor, instanța a constatat că între părți s-a încheiat un contract de prestări servicii, însă, pentru eventuale lucrări ce au fost executate, și care au depășit suma inițială de 200.000 lei nu a existat un acord scris între părți, nu s-a încheiat un act adițional cu privire la ajustarea prețului.

Pretențiile reclamantei s-au întemeiat pe răspunderea contractuală, executarea obligațiilor contractuale trebuind să aibă la bază acordul de voință al ambelor părți, exprimat în formă scrisă (formă impusă în mod expres de lege, față de caracterul public al contractului de achiziție publică).

Instanța nu neagă posibilitatea efectuării de lucrări suplimentare, dar acestea au fost executate în lipsa acordului scris al beneficiarului și nu au făcut obiectul unui act adițional, pentru înlăturarea dezechilibrului creat între patrimoniul executantului și cel al beneficiarului, putând fi formulată o acțiune bazată pe îmbogățirea fără just temei a pârâților în dauna reclamantei. Față de principiul disponibilității și față de precizarea expresă a reclamantei în sensul întemeierii acțiunii pe contractul părților, instanța nu poate schimba cauza juridică a acțiunii.

Instanța a reținut existența dreptului creditorului de a obține îndeplinirea exactă a obligației, în conformitate cu dispozițiile art. 1073 C. civ., însă a considerat netemeinică acțiunea reclamantei cu privire la obligarea pârâtei la achitarea debitului.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea pârâților la plata penalităților de întârziere, instanța, din analiza contractului încheiat între părți, a reținut faptul că pârâții au achitat suma de 197.500 lei, însă, având în vedere situația expusă mai sus, a respins cererea de obligare a pârâților la plata penalităților de întârziere.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel H. în calitate de administrator judiciar al reclamantei A., și A. reprezentată prin administrator special - I.

Prin decizia nr. 1327/2015 din 7 decembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția I civilă s-au admis cererile de apel promovate de H. - administrator judiciar A. și de A. - prin administrator special I. împotriva sentinței civile nr. 309 din 8 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Bacău, s-a desființat sentința apelată și s-a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Bacău, reținându-se că asupra cheltuielilor de judecată efectuate de părți în prezentul apel se va pronunța instanța care va rejudeca acțiunea.

În motivarea deciziei s-a arătat că tribunalul și-a motivat soluția de respingere a acțiunii exclusiv pe considerentul că reclamanta putea formula o acțiune bazată pe îmbogățirea fără justă cauză.

Prin raportare la cele reținute de prima instanță, în susținerea respingerii acțiunii, instanța de apel a constatat că o acțiune întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză (*actio de in rem verso*) poate fi declanșată doar în absența oricărui alt mijloc de recuperare a pagubei suferite de către reclamant. Altfel spus, această acțiune este una subsidiară, creditorul investind instanța numai dacă nu a avut și nu are nicio altă cale de a-și valorifica dreptul său.

Or, în speță, reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe contractul de prestări servicii nr. x din 2 aprilie 2007.

În acest context și față de probele administrate, tribunalul trebuia să soluționeze cauza în baza temeiului invocat - răspunderea civilă contractuală, neavând posibilitatea să îndrume părțile să promoveze o nouă acțiune. Dacă este sau nu fondată cererea formulată, instanța trebuia să verifice în baza amplului material probator, motivându-și soluția în raport de investire.

În temeiul art. 297 alin. 1 C. proc. civ. din 1865 - forma în vigoare la 22 aprilie 2010, data investirii instanței cu cererea de chemare în judecată-, constatând că prima instanță a soluționat practic cauza pe o excepție, neintrând în cercetarea fondului și pentru garantarea drepturilor efective și nu iluzorii - art. 6 din CEDO - curtea de apel a admis apelul, a desființat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții C. și D., întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ., solicitând admiterea recursului, reținerea cauzei spre rejudecare și pe fond menținerea sentinței pronunțată de tribunal ca fiind temeinică și legală.

Prin decizia nr. 152 din 1 februarie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, s-a respins excepția nulității recursului, invocată de intimata-reclamantă A.

S-a admis recursul declarat de pârâți, a fost casată decizia atacată și s-a dispus trimiterea cauzei, spre rejudecare, instanței de apel.

Pentru a hotărî astfel, instanța de recurs a reținut că tribunalul s-a pronunțat pe fondul pricinii, analizând temeinicia acțiunii prin raportare la probele administrate și dispozițiile legale incidente, tranșând litigiul din perspectiva temeiului juridic invocat de către reclamantă, respectiv răspunderea civilă contractuală.

Ca atare, curtea de apel, având în vedere caracterul devolutiv al acestei căi de atac, nu avea motive să procedeze la trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, ci avea obligația legală de a verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță și, totodată, facultatea de a încuviința completarea sau refacerea probelor deja administrate, precum și administrarea de noi probe, conform art. 295 C. proc. civ.

În rejudecare, apelul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Bacău la data de 15 mai 2017.

Prin decizia nr. 971 din 6 decembrie 2017 a Curții de Apel Bacău, Secția I civilă, s-a admis apelul declarat de reclamanta A., atât prin administrator judiciar H., cât și prin administrator special I.

A fost schimbată în parte sentința apelată, în sensul că a fost admisă în parte acțiunea.

Au fost obligați pârâții să plătească reclamantei suma de 169.980,81 lei (RON), cu titlu de contravaloare lucrări și penalități în cuantum de 0,2% pe fiecare zi de întârziere, calculate de la 9 iunie 2010 și până la achitarea integrală a debitului principal, cu mențiunea că totalul penalităților nu poate depăși cuantumul debitului principal.

A obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 16.222 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

A menținut din sentință dispozițiile referitoare la emiterea adresei către Biroul Local de Expertize, darea în debit a reclamantei și respingerea cererii pârâților privind obligarea părții adverse la plata onorariului de avocat.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele:

Prima instanță a reținut în mod netemeinic că pârâții nu ar fi recunoscut că ar avea față de reclamantă, la încetarea contractului de prestări servicii nr. x din 2 aprilie 2007 încheiat cu aceasta, un rest de plată de 169.980,81 de lei, cu TVA, reprezentând contravaloare materiale de construcție și manoperă aferente imobilului construit în județul Bacău, care a fost suma exactă pretinsă de reclamantă prin cererea de chemare în judecată.

Astfel, Curtea a apreciat că din coroborarea mențiunilor din înscrisul întocmit de reclamantă intitulat „Borderou Realizări Casa x” cu declarațiile martorilor audiați în cauză în mod nemijlocit de către Curte la termenele de judecată din 15 noiembrie 2017 și 6 decembrie 2017 (J., K. și L.) și cu concluzia raportului de constatare tehnico-științifică efectuat în dosarul penal nr. x/P/2010 (în care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinutului M. cercetat pentru infracțiunea prevăzută de art. 290 C. pen. 1969, republicat), rezultă fără echivoc că pârâtul C. a semnat personal înscrisul mai sus-menționat, în calitate de beneficiar al contractului de prestări-servicii nr. x din 2 aprilie 2007.

Curtea a reținut că, atâta timp cât semnarea sau nesemnarea unui înscris constituie un fapt juridic în sens restrâns, și nu un act juridic civil, acesta se poate dovedi cu orice mijloc de probă, inclusiv cu martori și prezumții, nefiind aplicabilă interdicția prevăzută de art.1191 alin.1 C. civ. 1864 care se referă la dovada „actelor juridice al căror obiect are o valoare ce depășește suma de 250 de lei”, știut fiind faptul că excepțiile de la regulă sunt de strictă aplicare.

Or, toți cei 3 martori care au fost audiați în mod nemijlocit și îndelung de către Curte au confirmat faptul că pârâtul C. a semnat personal înscrisul întocmit de reclamantă, intitulat „Borderou Realizări Casa x”, în care este consemnat un rest de încasat în valoare de 169.980,81 de lei, ei fiind martori oculari ai acestui fapt juridic. Curtea nu a avut nicio dovadă sau vreun indiciu că acești martori sunt nesinceri, astfel că nu putea să nu țină cont la deliberare de declarațiile acestora care au fost date sub jurământ, fiind astfel pe deplin asumate de aceștia. Cu atât mai mult nu putea face acest lucru cu cât declarațiile date de doi dintre acești martori (J. și L.) sunt în concordanță cu declarațiile pe care aceștia le-au dat în luna aprilie 2010 în fața organului de cercetare penală în dosarul penal nr. x/P/2010 înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Bacău și cu concluzia raportului de constatare tehnico-științifică grafică efectuat în acest dosar, conform căreia „nu poate fi exclusă nici posibilitatea ca autorul grafic al semnăturii în litigiu să fie C.”

Înscrisul întocmit de reclamantă intitulat „Borderou Realizări Casa x” nu poate reprezenta un act juridic civil pentru simplul motiv că acesta a fost întocmit în executarea contractului de prestări-servicii nr. x din 2 aprilie 2007 încheiat și semnat de părțile litigante. Or, acest contract este actul juridic civil care a creat raportul juridic obligațional între părți. În baza acestui contract, a cărui existență și/sau autenticitate nu a fost contestată de niciuna dintre părți, s-au născut drepturile și

obligățiile între reclamantă și pârâți. De aceea borderoul întocmit de reclamantă nu constituie prin el însuși un act juridic civil, înțeles ca acțiune săvârșită cu intenția de a produce efecte juridice, de a crea, modifica ori stinge un raport juridic civil. El constituie însă un mijloc de probă din punctul de vedere al dreptului procesual civil, fiind, în ceea ce îi privește pe pârâți, o mărturisire extrajudiciară scrisă și simplă în sensul art. 1204 C. civ. 1864. Trebuie făcută distincția între actul juridic civil, noțiune a dreptului civil și mijlocul de probă, noțiune specifică dreptului procesual civil.

Nefiind un act juridic civil, ci un mijloc de probă, înscrisului intitulat „Borderou Realizări Casa x” nu îi sunt aplicabile nici condițiile prevăzute de art. 1179 și art. 1180 C. civ. de la 1864 care se aplică doar în cazul actelor juridice civile în sens de *instrumentum probationis*.

Atâta timp cât contractul de prestări-servicii a fost încheiat de pârâțul C. pentru construirea unui bun care intră în patrimoniul comun (în devălmășie) al soților, semnătura acestuia de pe borderou produce, în mod evident, efecte juridice și față de soția sa, pârâta D., fiind aplicabil mandatul tacit între soți.

Recunoașterea pretențiilor reclamantei de către pârâți fiind expresia principiului disponibilității, care este unul dintre principiile fundamentale din dreptul civil și din dreptul procesual civil, face de prisos analizarea celorlalte mijloace de probă administrate în cauză (facturi fiscale, chitanțe, rapoarte de expertiză construcții și rapoarte de expertiză contabilă, etc.), respectiv susțineri și apărări. Un astfel de demers s-ar fi impus doar dacă instanța ar fi apreciat că probatoriul administrat în cauză nu confirmă faptul că pârâțul C. ar fi semnat borderoul întocmit de reclamantă.

Nu în ultimul rând, Curtea a reținut să sublinieze faptul că reaua-credință manifestată prin schimbarea în mod deliberat a semnăturii aplicată pe înscrisuri întocmite la intervale de timp apropiate trebuie sancționată în mod ferm și prompt de către instanțele de judecată, întrucât în caz contrar s-ar încuraja în mod grav și nepermis încălcarea siguranței circuitului civil și a cuvântului dat.

Cât privește quantumul penalităților solicitate de reclamantă, Curtea a avut în vedere precizarea la acțiune formulată în scris de reclamantă la prima instanță de judecată la 4 mai 2011 și a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 4 alin. 3 din Legea nr. 469/2002, cu completările și modificările ulterioare, act normativ care era în vigoare la momentul încheierii contractului de prestări-servicii de către părțile din proces, în sensul că a limitat quantumul acestora la quantumul sumei asupra căreia sunt calculate.

Hotărârea apelată fiind netemeinică și nelegală, Curtea, în baza art. 480 C. proc. civ., a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată în sensul celor reținute în dispozitivul acestei decizii.

Văzând și dispozițiile art. 274 C. proc. civ. de la 1865 a obligat pârâții la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei hotărâri în termen legal au declarat recurs pârâții C. și D., recurs înregistrat la data de 9 februarie 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, arătându-se, în esență, următoarele:

O primă critică vizează împrejurarea că hotărârea instanței de apel nu cuprinde niciun motiv de fapt sau de drept pentru care s-au înlăturat de la analiză mijloacele de probă administrate în cele două etape procesuale (fond și apel), critică întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 7 teza I C. proc. civ.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, au susținut, în esență, că instanța și-a întemeiat, în mod exclusiv, soluția, pe înscrisul intitulat „Borderou Realizări Casa x”, fără a motiva de ce exclude de la analiză restul probatoriului administrat, respectiv, înscrisurile depuse (în principal, contractul perfectat de părți, unica factură emisă de către reclamantă) sau constatările de fapt rezultate din expertize (potrivit cărora reclamanta nu deține situații de lucrări aprobate de către beneficiar, procese-verbale de recepție).

Cât privește înscrisul apreciat ca singurul relevant de către instanța de apel, în mod greșit a

reținut aceasta că ar reprezenta o mărturisire extrajudiciară, în sensul art. 1204 C. civ., întrucât nu emană de la pârât, ci a fost redactat de către reclamantă.

Mai mult decât atât, deși nu califică acel înscris ca fiind act juridic civil, ci doar un mijloc de probă referitor la executarea contractului, îi conferă aptitudinea de a proba modificarea convenției părților, în sensul majorării prețului inițial al lucrărilor de construcții.

O atare interpretare a convenției contravine, în opinia recurenților, dispozițiilor art. 983 și art. 1312 C. civ. din 1864 (întrucât dubiul profită celui care se obligă), precum și dispozițiilor art. 1484 și art. 1180 C. civ.

Un alt motiv de recurs invocat este cel prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. (instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia).

În dezvoltarea acestuia, au susținut, în esență, că instanța de apel a reținut că, printr-un simplu înscris nedatat, întocmit într-un singur exemplar, ce nu poartă mențiunea „bun și aprobat”, înscris coroborat cu depozițiile unor martori, este posibilă dovedirea dublării sumei convenite inițial de părți, de 200.000 lei. Or, o atare concluzie se bazează doar pe prezumții simple, ce conduc, în final la o situație de fapt fictivă, neîntemeiată pe probe.

Instanța de apel a pronunțat, potrivit recurenților, o hotărâre lipsită de temei legal, dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.).

În rezumat, s-a relevat încălcarea prevederilor art. 1484 C. civ., a principiului potrivit căruia modificarea unei convenții se face în aceleași condiții în care a fost perfectată, a dispozițiilor art. 1 din H.G. nr. 940/2006, a dispozițiilor art. 1, art. 22 din H.G. nr. 1303/2007 și a Regulamentului nr. 1406/1994. Astfel, dovada execuției, a calității și valorii lucrărilor de construcție trebuie realizată potrivit legislației speciale în domeniu. În ce privește penalitățile de întârziere acordate de instanța de apel, s-a susținut că acestea nu puteau fi acordate, câtă vreme debitul principal nu era cert și exigibil, întrucât nu s-a emis și comunicat o factură fiscală care să consemneze quantumul debitului principal. Stabilirea datei de 9 iunie 2010 are, potrivit recurenților, un caracter arbitrar.

O altă critică vizează incompatibilitatea judecătorilor ce au compus completul de apel, întrucât aceștia pronunțaseră, anterior, o hotărâre în cauză și, prin urmare, nu mai puteau lua parte la judecata litigiului, în rejudicare după casare (art. 304 pct. 1 C. proc. civ., raportat la art. 24 alin. 1 C. proc. civ.). Astfel, cei doi judecători au fost recuzați însă, în mod nelegal, prin încheierea din 26 iunie 2017 a Curții de Apel Bacău, cererea a fost respinsă.

Deși au desființat, în apel, hotărârea instanței de fond, dispunând trimiterea cauzei spre rejudicare, totuși completul de apel și-a spus părerea cu privire la pricină, impunând schimbarea temeiului juridic și o direcție procesuală obligatorie pentru judecătorul fondului. Așadar, apreciază recurenții că imparțialitatea celor doi judecători a fost afectată, ceea ce a condus la încălcarea art. 6 din CEDO, a art. 124 alin. 2 și art. 16 alin. 2 din Constituție.

În fine, în ce privește încălcarea normelor de drept procesual, s-a invocat încălcarea competenței funcționale a altei secții (în sensul că ar fi trebuit să soluționeze cauza Secția a II-a civilă, și nu Secția I civilă), încălcarea prevederilor referitoare la administrarea probelor în apel (art. 186 C. proc. civ. și art. 292 C. proc. civ.), încălcarea principiului disponibilității părților, prin audierea unor martori din oficiu, încălcarea dispozițiilor art. 196 C. proc. civ., referitoare la audierea separată a martorilor.

Nu în ultimul rând, s-a invocat încălcarea procedurii de citare a uneia din părți, în sensul că pârâta-intimată D. a fost citată la o altă adresă decât cea unde își avea domiciliul statornic.

În sfârșit, memoriul cuprinzând motivele de recurs face o analiză detaliată a tuturor mijloacelor de probă administrate în fața instanțelor de fond (expertiză tehnică, expertiză contabilă, înscrisuri, depoziții de martori) și ample referiri la situația de fapt.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 304 pct. 1, 3, 5, 6, 7, 8 și 9 C. proc. civ., raportat la art. 24 alin. 1, art. 27 pct. 7, art. 186 - 199, art. 292, art. 297, art. 225 C. proc. civ., art. 969, art. 1191, art. 1169, art. 1179, art. 1180, art. 1204, art. 1484 C. civ., OMFP 2226 din 27 decembrie 2006, OMFP 3512/2008, art. 134¹ alin. 4 din Legea nr. 571/2003, Legea nr. 50/1991, Legea nr. 82/1990, Ordinul nr. 1943/2001, H.G. nr. 273/1994, H.G. nr. 940/2016, art. 16 alin. 2, art. 124 alin. 2, art. 24 din Constituție, art. 6 paragraf 1 din CEDO.

Recursul este nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Pentru început, se impune precizarea că recursul este o cale de atac în reformare nedevalidivă care vizează numai nelegalitatea hotărârii atacate, nu și netemeinicia acesteia. Ca atare, criticile formulate prin recursul de față urmează a fi analizate numai în măsura în care acestea se încadrează în motivele de recurs expres și limitativ prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă din 1865 (legea aplicabilă, în speță, conform art. 3 din Legea nr. 76/2012). Totodată, acestea vor fi grupate în raport de motivul de recurs luat în dezbatere, întrucât criticile formulate de pârâți au caracter confuz, fiind reluate, în esență, aceleași susțineri la dezvoltarea unor critici de nelegalitate diferite.

Astfel, în ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 1 C. proc. civ., constată că la instanța a cărei hotărâre se atacă s-au respectat dispozițiile legale privind compunerea completului de judecată sau constituirea instanței.

Este adevărat că cei doi judecători care au compus completul de apel au pronunțat, anterior, în cauză, decizia nr. 1327/2015. În acord cu prevederile art. 111 alin. 8 teza I din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 1375/2015, cauza trimisă spre rejudecare a revenit completului de apel inițial investit. În mod evident, judecătorii care au pronunțat prima decizie nu erau incompatibili, în sensul art. 24 C. proc. civ., întrucât nu s-au pronunțat asupra „fondului” cauzei. Practic, aceștia nu rezolvaseră nici una din criticile formulate prin cererile de apel, ci se limitaseră la a constata că prima instanță nu a soluționat acțiunea în concordanță cu temeiul juridic invocat de reclamantă (răspunderea civilă contractuală), statuare apreciată greșită de către instanța de recurs.

Totodată, cererea de recuzare formulată de către C., întemeiată pe dispozițiile art. 27 alin. 1 pct. 7 C. proc. civ., a fost corect respinsă prin încheierea din 26 iunie 2017. Textul de lege vizează antepronunțarea judecătorului la speța dedusă judecării, situația în care, prin decizia pronunțată anterior, soluția ce urma a fi dată în cauză ar fi fost previzibilă. Or, așa cum s-a mai arătat, decizia casată de instanța de recurs nu analizase nici una din criticile formulate prin cererile de apel, ci se limitase la a constata că prima instanță nu a soluționat fondul cauzei. Or, câtă vreme dezlegarea dată de instanța de recurs era obligatorie pentru judecătorii din apel, aceștia nu ar mai fi putut pune în discuție problema principiului disponibilității, astfel că nu își exprimaseră opinia cu privire la criticile concrete formulate în apel. Așadar, corect a reținut instanța, soluționând cererea de recuzare, că nu existau niciun fel de indicii rezonabile cu privire la lipsa de imparțialitate obiectivă a judecătorilor din apel, care să justifice retragerea lor de la soluționarea cauzei. Ca atare, au fost asigurate garanțiile dreptului la un proces echitabil, în sensul art. 6 paragraf 1 din CEDO și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cât privește încălcarea competenței funcționale a secției, constată că prevederile art. 304 pct. 3 C. proc. civ. sancționează doar încălcarea normelor de competență de ordine publică și nu încălcarea competenței funcționale a unei secții. Pe de altă parte, textul de lege include și condiția ca necompetența să fi fost invocată în condițiile legii, respectiv a prevederilor art. 159¹ alin. 3 – 5 C. proc. civ. Or, pârâții-intimați nu au invocat *in limine litis* o atare necompetență funcțională a secției civile, deși cauza a fost dedusă spre soluționare instanței de apel, urmare promovării în mod repetat a căilor de atac, în trei rânduri.

Referitor la criticile privind nemotivarea hotărârii, întemeiate pe prevederile art. 304 pct. 7 C.

proc. civ., constată că nu pot fi primite.

Potrivit art. 261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, motivarea constituind o garanție pentru părți împotriva arbitrariului judecătorilor, iar pentru instanțele superioare un element necesar în exercitarea controlului declanșat în căile de atac.

Ceea ce impută însă recurenții instanței de apel nu este nemotivarea hotărârii, ci modul în care aceasta a realizat aprecierea probatoriului administrat. Astfel, în mod concret, se critică puterea probatorie acordată înscrisului intitulat „Borderou realizări Casa x” și înlăturarea de la analiză a celorlalte mijloace de probă.

Trebuie să reamintim, însă, că instanțele de fond sunt suverane în aprecierea sincerității și utilității probelor propuse și administrate de părți, astfel că le pot înlătura pe cele pe care nu le consideră utile, cu obligația de a motiva de ce le înlătură.

Contrar susținerilor recurenților, instanța de apel a motivat de ce nu a mai considerat necesar să analizeze și celelalte probe administrate, arătând în mod explicit că o atare analiză este de prisos, câtă vreme pârâtul a semnat înscrisul intitulat „borderou”. Potrivit instanței de apel, în acest mod pârâtii - beneficiari ai contractului de antrepriză lucrări construcții, au recunoscut atât efectuarea de lucrări suplimentare, cât și valoarea acestor lucrări, împrejurări de fapt care ar fi trebuit stabilite pe baza expertizelor efectuate în cauză numai în lipsa acestui înscris.

Ca atare, hotărârea este motivată, sub aspectul înlăturării de la analiză a unor probe, iar celelalte susțineri ale recurenților, referitoare la admisibilitatea unor probe sau la respectarea normelor legale privind propunerea și administrarea acestora vor fi analizate cu prilejul aprecierii incidenței art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Instanța de recurs constată că nici criticile subscrise motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. nu pot fi primite.

Astfel, sub un prim aspect se invocă încălcarea normelor legale privind încuviințarea și administrarea probei testimoniale în apel, respectiv a dispozițiilor art. 292 raportat la art. 186 C. proc. civ., în sensul că părțile nu se pot folosi, în această etapă procesuală, decât de probele invocate la prima instanță sau în cererea de apel, precum și a prevederilor art. 1169 C. civ., conform cărora sarcina de a-și proba pretențiile incumba reclamantei.

Este adevărat că sarcina probei revine, potrivit art. 1169 C. civ., celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecății. Însă, deși în procesul civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, la aceasta se adaugă și rolul activ al instanței, care poate ordona probe din oficiu, chiar dacă părțile se împotrivesc (art. 129 alin. 5 teza ultimă C. proc. civ.). Dreptul instanței de a ordona probe din oficiu, în exercitarea rolului activ, acela de a stăru, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, instituit de art. 129 alin. 5 C. proc. civ., nu este incompatibil cu etapa procesuală a apelului.

Astfel, potrivit art. 298 C. proc. civ., dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță se aplică și în instanța de apel, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în titlul rezervat acestei căi de atac. Or, nici o normă specială ce reglementează apelul nu se opune dreptului instanței de a ordona probe din oficiu, dat fiind caracterul devolutiv al acestei căi de atac.

În acest context, reține că instanța de apel, ordonând administrarea probei testimoniale din oficiu, a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 298 raportat la art. 129 alin. 5 C. proc. civ.

Cât privește pretinsa încălcare a prevederilor art. 196 alin. 1 C. proc. civ., constată că nu există nici o dovadă că martorii (în număr de trei), nu ar fi fost audiați separat, cei neascultați încă nefiind de față. În realitate, după ascultarea martorilor, cu respectarea prevederilor art. 196 C. proc. civ., la termenul din 6 decembrie 2017 a avut loc o confruntare a martorilor, sub aspectul acelor susțineri contradictorii din depozițiile lor, confruntare permisă în mod explicit de prevederile art. 197 alin. 2

C. proc. civ.

În sfârșit, prin cererea de recurs se critică și administrarea probei testimoniale, sub aspectul inadmisibilității acesteia, în raport de dispozițiile art. 1191 alin. 1 C. civ. Constată însă că raportul juridic dedus judecății este stabilit între un comerciant (societate cu răspundere limitată specializată în construcții) și un necomerciant (pârâții-recurenții), împrejurare în care, potrivit art. 56 C. com. este aplicabilă legea comercială. Or, în materie comercială, restricțiile prevăzute de art. 1191 alin. 1 și 2 C. civ. nu se aplică, întrucât prin dispozițiile art. 46 C. com. se derogă în mod explicit de la prevederile legii civile.

Celelalte critici referitoare la împrejurarea că înscrisul intitulat „borderou realizări” nu îndeplinește condițiile speciale ale înscrisului sub semnătură privată, condiția multiplului exemplar, mențiunea „bun și aprobat” și că astfel, instanța de apel, acordând valoare probatorie actului, a încălcat prevederile art. 1179, art. 1180 C. civ., sunt, de asemenea, nefondate.

În primul rând, așa cum s-a mai arătat, în materie comercială nu-și găsesc aplicare textele de lege sus arătate, din moment ce art. 46 C. com. admite orice fel de probă. Pe de altă parte, în mod corect a apreciat instanța de apel că orice dovadă este admisibilă pentru stabilirea unor fapte distincte de actul constatat prin înscris și ulterioare încheierii acestuia, care nu sunt în contradicție cu înscrisul și nu constituie modificări ale acestuia, ci moduri de executare a obligațiilor părților.

În fine, tot motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc.civ. se subscrie și critica referitoare la nelegala citare a pârâtei D. Această susținere este însă doar formală, în condițiile în care această parte a fost reprezentată prin mandatar avocat la toate termenele de judecată acordate în apel. Or, potrivit art. 153 alin. 1 C. proc. civ., partea care a fost prezentă la un termen de judecată, ea însăși sau printr-un reprezentant al ei, nu va mai fi citată în tot cursul judecății la acea instanță, prezumându-se că cunoaște toate termenele de judecată ulterioare.

Instanța constată neîntemeiate și criticile subscrise motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. Textul de lege nu vizează, în realitate, situația în care din probele administrate ar rezulta un dubiu în privința conținutului actului juridic dedus judecății, întrucât, în atare situație, interpretarea dată de judecătorii fondului fiind necesară, nu poate fi atacată pe calea acestui motiv de casare. Ipotezele vizate sunt cele referitoare la schimbarea naturii contractului sau la denaturarea într-o asemenea măsură a actului juridic, printr-o interpretare pe care termenii și textul actului, în loc să îl sprijine, îl exclud în mod clar și vădit neîndoielnic. Or, susținerile cuprinse în cererea de recurs, ce vizează, practic, temeinicia deciziei pronunțate în apel, urmare interpretării suverane a probatoriului administrat și stabilirii, în consecință, a unei anumite situații de fapt, nu pot fi încadrate în acest motiv de casare.

Constată, de asemenea, că sunt neîntemeiate și criticile circumscrise motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., ce vizează greșita aplicare a prevederilor art. 1484 C. civ., a art. 969 C. civ., a prevederilor legislației speciale ce reglementează autorizarea și calitatea lucrărilor de construcții (din care recurenții enumeră H.G. nr. 1303/2007, H.G. nr. 940/2006, Regulamentul nr. 1406/1994) sau greșita aplicare a prevederilor Codului fiscal (art. 134¹ din Legea nr. 571/2003) sau a Legii Contabilității (Legea nr. 82/1990).

În esență, principala apărare a recurenților, pe parcursul derulării litigiului, a fost aceea că părțile au perfectat un contract de antrepriză (executarea de lucrări de construire a unui imobil cu destinația de casă de locuit, cu materialele antreprenorului), în schimbul unui preț fix, forfetar, de 200.000 lei. Ca atare, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 1484 C. civ., acceptând majorarea prețului datorat antreprenorului, fără ca beneficiarul să fi aprobat, în scris, preținsele lucrări suplimentare și să fi convenit prețul acestora.

În primul rând, constată că, prin convenția părților, nu s-a stabilit un preț fix, forfetar, drept echivalent al prestației antreprenorului. În realitate părțile au stipulat un preț de deviz, determinabil

doar la data perfectării contractului, prețul total fiind cunoscut doar la terminarea lucrării. Astfel, potrivit art. 4 pct. 1 din contract, lucrările se execută la prețuri de deviz, stabilite în raport cu costul materialelor și/sau a costurilor manoperei pentru fiecare fază de execuție, iar suma de 200.000 lei, fără TVA este doar o valoare estimată (art. 4 pct. 5 din Convenție).

În al doilea rând, pe baza probatoriului administrat, instanța de apel a stabilit că pârâții-beneficiari au acceptat, în scris, prețul final al contractului, prin semnarea înscrisului intitulat „borderou realizări Casa x”.

Așadar, instanța de apel nu a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 1484 C. civ., întrucât acest text de lege nu este aplicabil raportului juridic dedus judecății.

Cât privește nerespectarea prevederilor legale referitoare la autorizarea și calitatea lucrărilor de construcții, constată că aceste dispoziții legale sunt nerelevante în raport cu litigiul dedus judecății. Nerespectarea unor atare prevederi legale care, de altfel, incumbă nu numai antreprenorului ci în egală măsură, și beneficiarului, poate atrage antrenarea răspunderii administrative a celor implicați. Însă, neîntocmirea de devize de lucrări, procese-verbale de recepție etc., nu atrage exonerarea clientului de la obligația plății lucrărilor de antrepriză de construcții sau imposibilitatea dovedirii împrejurării de fapt a construirii unui imobil prin alte mijloace de probă.

În egală măsură, menținerea evidențelor contabile de către antreprenor, în conformitate cu legea, eventuala eludare a obligațiilor datorate către bugetul de stat ș.a.m.d sunt aspecte irelevante în raport cu natura litigiului dedus judecății.

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 312 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul, ca nefondat.

Notă: Codul civil de la 1864 și Codul comercial român de la 1887 au fost abrogate prin art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

25. Judecata în fond după casare. Obligatorietatea problemelor de drept dezlegate. Control judiciar. Principiul ierarhiei instanțelor judecătorești

C.proc.civ., art. 501 alin. (1)

Conform dispozițiilor art. 501 alin. (1) din noul C. proc. civ., “În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul.” Raportat la acest text de lege, instanța de rejudecare a fondului după casare trebuie să soluționeze cauza în cadrul celor stabilite în decizia de casare, în sensul că modul în care instanța de recurs a rezolvat, în speță, problemele de drept puse în discuție este obligatoriu.

Regula de drept stabilită de art. 501 alin. (1) din noul C. proc. civ., cu privire la obligativitatea problemelor de drept dezlegate, decurge atât din natura controlului judiciar, cât și din principiul ierarhiei instanțelor judecătorești. În măsura în care, la situația de fapt stabilită de instanța de fond, norma legală aplicabilă rămâne aceeași și instanța de casare a dat o anumită interpretare normei de drept respective, care se presupune a fi cea corectă, această interpretare se impune judecătorilor fondului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 447 din 21 februarie 2018

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă la data de 13 decembrie 2013, sub nr. de dosar x/x/2013, reclamanta A. - în faliment, reprezentată prin lichidator judiciar B., a solicitat obligarea pârâților Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului și Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice la plata dobânzii legale aferente sumei de 6.279.173 lei, începând cu data de 13.12.2010 și până la achitarea debitului principal, cuantumul sumei datorate cu acest titlu la data sesizării instanței fiind, conform susținerilor reclamantei, de 1.608.881,82 lei.

Prin sentința civilă nr.1705 din 18 decembrie 2014, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A., având ca obiect pretenții.

Apelul declarat de reclamanta A. - în faliment, reprezentată prin lichidator judiciar B. împotriva acestei sentințe, a fost respins ca nefondat de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie prin decizia civilă nr. 467 A din 09 octombrie 2015.

Prin decizia nr. 1530 de la 29 septembrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursul declarat de recurenta-reclamantă A. - prin lichidator judiciar B. împotriva deciziei nr. 467 A din 9 octombrie, a casat decizia recurată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, prin decizia civilă nr. 159A de la 20 februarie 2017, pronunțată în dosarul nr. x/x/2013*, a admis apelul declarat de apelanta - reclamantă A. - prin lichidator B. împotriva sentinței civile nr.1705 din 18 decembrie 2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă.

A schimbat sentința apelată în sensul că:

A admis cererea formulată de reclamanta A.- prin lichidator B. în contradictoriu cu pârâții Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului - A.A.A.S. și Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice. A obligat pârâta, către reclamantă, la plata sumei de 1.470.015 lei, reprezentând dobânda legală pentru perioada cuprinsă între 13.12.2010-16.10.2014, precum și la plata dobânzii legale calculate ulterior datei de 16.10.2014, până la data achitării integrale a debitului. A obligat pârâta, către reclamantă, la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 6.000 lei, reduse conform art. 451 alin. 1 din C. proc. civ., pentru fond și la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.500 lei, reduse conform art. 451 alin. 1 din C. proc. civ., pentru apel.

Prin încheierea din cameră de consiliu de la 07 martie 2017, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a dispus, din oficiu, îndreptarea erorii materiale strecurate în decizia civilă nr. 159A de la 20 februarie 2017, în sensul că a obligat pârâții, către reclamantă, la plata sumei de 1.470.015 lei, reprezentând dobânda legală pentru perioada cuprinsă între 13.12.2010-16.10.2014, precum și la plata dobânzii legale calculate ulterior datei de 16.10.2014, până la data achitării integrale a debitului. A obligat pârâții, către reclamantă, la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 6.000 lei, reduse conform art.451 alin.1 din C. proc. civ., pentru fond și la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.500 lei, reduse conform art. 451 alin. 1 din C. proc. civ., pentru apel.

Pentru a pronunța decizia civilă. nr. 159A de la 20 februarie 2017, instanța de apel a reținut, în esență, că:

Prin sentința civilă nr. 411 din 24 martie 2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/x/2007, s-a dispus obligarea pârâtei A.A.A.S. la plata sumei de 6.279.173 lei, cu titlu de daune, către A.- prin lichidator judiciar B. Această hotărâre a devenit definitivă la data soluționării apelului declarat împotriva sa prin decizia civilă nr. 731A de la 13 decembrie 2010, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Reclamanta și-a fundamentat pretențiile pe împrejurarea că, deși se află în posesia unei

hotărâri judecătorești care reprezintă un titlu executoriu, prin care pârâta Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului (actuala A.A.A.S.) a fost obligată la plata unei sume de bani, acesta nu a executat obligația care îi revenea.

În litigiul soluționat prin sentința civilă nr. 411 din 24 martie 2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, în dosarul nr.x/x/2007, nu s-a analizat îndreptățirea sa la plata dobânzii legale, astfel încât în cauză nu sunt aplicabile prevederile art. 371 indice 2 din vechiul C. proc. civ.

Împrejurarea vizând neexecutarea voluntară sau silită a acestei hotărâri nu a fost contestată de pârâți.

Potrivit art.1531 din C. civ., normă a cărei incidență în cauză a fost reținută de instanța de recurs: „Creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării. Prejudiciul cuprinde pierderea efectiv suferită de creditor și beneficiul de care acesta este lipsit. La stabilirea întinderii prejudiciului se ține seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului”.

Totodată, conform art. 1535 din C. civ.: „În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic”.

De asemenea, art. 1.381 din C. civ. statuează că: „Orice prejudiciu dă dreptul la reparație. Dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat. Dreptului la reparație îi sunt aplicabile, de la data nașterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor”.

Prin decizia în interesul legii nr. 2/2014, s-a statuat că: „Principiul reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor, ca urmare a neexecutării sau a executării cu întârziere de către debitor a obligației de plată, cuprinde atât pierderea efectiv suferită de creditor (damnum emergens), cât și beneficiul de care acesta este lipsit (lucrum cessans), astfel încât debitorul-pârât datorează atât reactualizare, cât și dobânzi penalizatoare la debit în raport cu prevederile art. 1535 și urm. C. civ.

Această decizie are în vedere, așa cum rezultă neîndoiește din dispozitivul său, situația drepturilor salariale stabilite prin hotărâri judecătorești definitive având ca obiect drepturi salariale neachitate salariaților bugetari, a căror executare a fost suspendată prin O.G. nr. 71/2009.

Deși în speță, hotărârea invocată de reclamantă nu este pronunțată în materia analizată de instanța supremă, Curtea a apreciat că, date fiind argumentele expuse de reclamantă în susținerea cererii de chemare în judecată, respectiv dezlegările obligatorii ale instanței de recurs-potrivit cu care, trebuie avut în vedere faptul că dobânda legală solicitată este aferentă creanței de 6.279.173 lei, deja stabilită printr-un titlu executoriu, respectiv lipsa de incidență a dispozițiilor art. 324 din O.U.G. nr. 88/1997, prin raportare la decizia pronunțată în recursul în interesul legii nr. 18/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - ca și starea de fapt a cauzei - se impune ca și în prezenta cauză, considerentele de principiu, subsumate analizei realizate de instanța supremă în cadrul acestei hotărâri obligatorii, să fie aplicate.

În ceea ce privește condițiile de angajare a răspunderii civile delictuale, respectiv: existența unei fapte ilicite, vinovăția, existența unui prejudiciu, legătura de cauzalitate, Curtea a reținut că acestea trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În ceea ce privește condiția existenței prejudiciului, este evident faptul că prin neexecutarea un interval de timp considerabil a obligației de plată stabilite prin sentința civilă nr. 411/24.03.2010 a Tribunalului București, reclamanta a suferit un prejudiciu prin lipsirea sa de beneficiul pe care îl putea obține dacă s-ar fi aflat în posesia sumei respective.

Or, din momentul în care prin hotărâre judecătorească definitivă au fost stabilite în mod

definitiv daunele înregistrate de reclamantă ca urmare a evingerii sale, acestea s-au transformat într-o creanță certă, lichidă și exigibilă, deci într-o obligație care, având ca obiect restituirea unei sume de bani, produce dobânzi legale până la completa ei achitare.

În cauză, deși reclamanta a recurs la executarea silită a titlului executoriu, acesta nu a putut fi realizată, aspecte care rezultă inclusiv din hotărârile judecătorești anexate, ca și din recunoașterea pârâtei.

Curtea a avut în vedere, totodată, că cererea de chemare în judecată a fost formulată la data de 13.12.2013.

Or, în aplicarea dispozițiilor art. 1531 alin. 1 alin. 2 teza întâi din C. civ., coroborat cu art. 1535 alin. 1 teza 2 din același act normativ, creditorul are dreptul la daune moratorii fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. Astfel, legea pornește de la ideea că lipsa de folosință a unei sume de bani provoacă creditorului, în situația de față, apelantei-reclamante, un prejudiciu constând în cuantumul dobânzii legale datorate pe perioada întârzierii la executare.

În plus, pârâta A.A.A.S. nu poate fi exonerată de obligația de a repara integral prejudiciul cauzat prin executarea cu întârziere a creanței stabilite în sarcina sa prin titlul executoriu, susținerile sale relative la lipsa fondurilor bănești, neputând avea valența unui caz fortuit sau a unui caz de forță majoră, neputând înlătura aplicarea principiului reparării integrale a prejudiciului.

Este real că în cazul acțiunilor îndreptate împotriva pârâtei A.A.A.S., ca instituție implicată în privatizare, prin decizia în interesul legii nr. 18/2011, s-a statuat că: „societatea comercială prejudiciată prin restituirea unor imobile către foștii proprietari (cum este și cazul reclamantei) trebuie despăgubită cu valoarea cu care aceste imobile figurau în bilanțul societății, ...această valoare acoperă însă doar paguba efectiv suferită (damnum emergens). În baza principiului reparării integrale a prejudiciului, la valoarea imobilului evidențiată în bilanț trebuie adăugată rata inflației, calculată prin raportare la momentul plății despăgubirii (aceasta acoperind și beneficiul nerealizat - lucrulum cesans)”, însă, în cauză, instanța de recurs a statuat deja irevocabil, în primul ciclu procesual că nu sunt incidente prevederile art. 324 din O.U.G. nr. 88/1997 și nici decizia în interesul legii nr. 18/2011, ci prevederile art. 1531 din C. civ.

Or, potrivit art. 315 din C. proc. civ., problemele de drept dezlegate sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.

Cât privește existența unei fapte ilicite, săvârșite cu vinovăție, în sensul dispozițiilor legale ce instituie răspunderea civilă, aceasta constă în executarea cu întârziere de către pârâți a sumelor de bani stabilite prin titlul executoriu în favoarea reclamantei.

Pârâții sunt instituții ale statului, iar conform art. 44 alin. 1 din Constituție, “creanțele asupra statului sunt garantate”, ceea ce presupune cu necesitate și alocarea de fonduri destinate acoperirii unor creanțe de natura celei deținute de reclamantă.

Tot astfel, relativ de cerința legăturii de cauzalitate, între fapta ilicită și prejudiciu, Curtea a reținut că și acesta este dovedită, rezultând ex re.

Potrivit art. 3 alin. 3 din O.G. nr. 13/2011: „În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. 3 din Legea nr. 287/2009 privind C. civ., republicată, rata dobânzii legale se stabilește potrivit prevederilor alin. 1, respectiv alin. 2, diminuat cu 20%”, iar potrivit art. 3 alin. 3 din Legea nr. 287/2009: „Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”.

Or, în cauza de față, dobânda legală solicitată de reclamantă nu derive din exploatarea unei întreprinderi, ci din neexecutarea culpabilă de către pârâți a unei obligații de plată a unei sume de bani, stabilită printr-un titlu executoriu.

Curtea a avut în vedere, totodată, faptul că pentru calculul dobânzii legale în perioada de la 13.12.2010 până la data de 01.09.2011, sunt incidente prevederile O.G. nr. 9/2000, respectiv că pentru perioada de timp ulterioară datei de 01.09.2011 sunt aplicabile prevederile art. 3 alin. 3 din O.G. nr. 13/2011, omologând raportul de expertiză tehnică realizat în cauză, în prima instanță, de către expertul C., în varianta depusă la data de 16.10.2014.

În aplicarea art. 453, raportat la art. 451 alin. 2 C. proc. civ., a dispus obligarea pârâților la plata către reclamantă a sumei de 6000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată reduse.

În acest sens, Curtea a avut în vedere faptul că reclamanta a anexat dovezi din care rezultă că a avansat în prima fază procesuală cu titlul de cheltuieli de judecată suma de 1.000 lei, reprezentând onorariu expert și suma de 10.964,58 lei, reprezentând onorariu avocat.

Dacă în ceea ce privește onorariul de expert, acesta are un quantum rezonabil, respectiv că această cheltuială s-a dovedit a fi necesară soluționării cauzei, determinarea prin raportul de expertiză a cuantumului dobânzii legale fiind impusă de circumstanțele cauzei, în ceea ce privește onorariul de avocat solicitat de reclamantă acesta se impune a fi redus, conform criteriilor prevăzute de art. 451 alin. 2 C. proc. civ.

În prima fază procesuală, deși au fost acordate patru termene de judecată, iar apărătorii angajați de reclamantă în cauză au reprezentat-o pe acesta în instanță, au formulat cererea de chemare în judecată și răspuns la întâmpinare și au propus probatorii, acestea au constatat în înscrisuri reprezentate de hotărârile judecătorești deținute de reclamantă și expertiză, așadar fără ca aportul acestor apărători să poată fi caracterizat ca fiind substanțial.

În aceste condiții, totalul onorariului de avocat solicitat de 10.964,58 lei, apare ca fiind în mod vădit disproporționat, sub aspectul volumului de muncă prestată în concret în cauză și impus de problemele de drept dezbătute în prezenta pricină care nu antamează elemente de noutate. Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat raportat la criteriul legal al complexității cauzei, că suma de 5.000 lei, reprezentând parte din onorariul de avocat achitat de reclamanta în cauză, este rezonabilă și proporțională, pentru a fi acordată, în cauză, cu titlu de cheltuieli de judecată și, corelativ, pentru a fi suportată de intimații-pârâți care au căzut în pretenții.

În aplicarea art. 482 C. proc. civ. cu referire la art. 451 C. proc. civ., Curtea a dispus obligarea intimaților pârâți aflați în culpă procesuală la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.500 lei, în apel, cheltuieli reduse conform art. 451 alin. 2 din C. proc. civ., având în vedere același criteriu legal al complexității cauzei, respectiv faptul că în apel au fost reluate aspectele dezbătute în etapele procesuale anterioare, că nu s-a formulat răspuns la întâmpinare de către apelanta-reclamantă, nu s-au administrat probatorii noi, astfel încât această sumă poate fi apreciată ca rezonabilă și proporțională, pentru a fi acordată, în cauză, cu titlu de cheltuieli de judecată și, corelativ, pentru a fi suportată de intimații pârâți care au căzut în pretenții.

Pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului - A.A.A.S. au declarat recurs împotriva deciziei civile nr. 159A de la 20 februarie 2017 și a încheierii din camera de consiliu de la 07 martie 2017, pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu Minori și de Familie în dosarul nr. x/x/2013*.

Motivele recursului declarat de pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice sunt, în esență, următoarele:

În mod greșit instanța a considerat a fi necesară îndreptarea de eroare materială, în condițiile în care, deși este chemat în judecată și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, acesta nu poate fi obligat la plata unor dobânzi pe considerentul neexecutării sentinței civile nr. 411/24.03.2010 de către Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului.

Prin sentința civilă nr. 411/2010, obligația de plată a fost stabilită în sarcina A.A.A.S., și nu în sarcina Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice, iar faptul că reclamanta a introdus

cererea de chemare în judecată și în contradictoriu cu statul nu presupune automat necesitatea de a obliga ambii pârâți chemați în judecată, înainte de a stabili efectiv și analiza care dintre aceștia au creat prejudiciul reclamantei.

Atât prin decizia de casare, cât și în rejudecarea apelului, s-a constatat faptul că este necesar, în ceea ce privește condițiile de angajare a răspunderii civile delictuale, a se întruni cumulativ existența unei fapte ilicite, vinovăția, existența unui prejudiciu, legătura de cauzalitate din fapta ilicită și prejudiciu.

Or, în condițiile în care, prin sentința civilă nr. 411/2010 a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de chemare în garanție formulată în contradictoriu cu chematul în garanție Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, nu se poate stabili o legătură de cauzalitate între acesta și prejudiciul creat reclamantei.

Prin urmare, în speță, nu este îndeplinită condiția esențială a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice, neexistând un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

În drept, a fost invocat art. 488 alin. 1 pct. 8 din C. proc. civ.

Motivele recursului declarat de pârâta Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului - A.A.A.S. sunt, în esență, următoarele:

Un prim motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 noul C. proc. civ., vizează faptul că în mod nelegal instanța de apel a admis cererea de chemare în judecată formulată de intimata-reclamantă A. - prin lichidator B.

Raporturile juridice dintre A. - prin lichidator B. și A.A.A.S., Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice au fost definitiv și irevocabil tranșate, cererea de față având caracterul unei cereri accesorii raportat la cererea principală, neputând fi soluționată printr-un proces distinct, aceasta fiind în căderea instanței competente a judeca cererea principală.

Potrivit principiului *accessorium sequitur principale*, cererea ce face obiectul cauzei nu putea fi judecată decât odată cu cererea principală.

Sunt incidente dispozițiile art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997, iar asupra modalității de reparare a prejudiciului în cazul despăgubirilor solicitate s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție în recursul în interesul legii, prin decizia nr.18/2011, în care se arată că “societatea comercială prejudiciată prin restituirea unor imobile către foștii proprietari trebuie despăgubită cu valoarea cu care aceste imobile figurau în bilanțul societății”, în condițiile în care, respectând dezideratul fixității capitalului social, în locul imobilului retrocedat trebuie înscrisă valoarea acestuia rezultată în urma procesului obligatoriu de reevaluare.

Această valoare acoperă însă doar paguba efectiv suferită (*damnum emergens*). În baza principiului reparării integrale a prejudiciului, la valoarea imobilului evidențiată în bilanț trebuie adăugată rata inflației, calculată prin raportare la momentul plății despăgubirii (aceasta acoperind și beneficiul nerealizat- *lucrum cessans*).

În conformitate cu prevederile art. 517 alin. 4 C. proc. civ., dezlegarea dată acestei probleme de drept este obligatorie, astfel că acordarea și a daunelor - interese moratorii, sub forma dobânzii legale, ar reprezenta o dublă despăgubire, determinând îmbogățirea fără justă cauză a intimitei.

Prin decizia nr. 18/17.10.2011, pronunțată în recursul în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. x/2011, s-a stabilit modul în care se acordă despăgubirile solicitate potrivit art.32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997, prin actualizarea acestora la momentul efectuării plății.

În consecință, cererea de acordare a dobânzilor este nelegală, deoarece raporturile juridice dintre părți au fost soluționate prin sentința civilă nr. 411/2010.

În al doilea motiv de recurs, întemeiat, de asemenea, pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta invocă faptul că, în mod nelegal, instanța de apel a admis cererea intimitei și a

obligat A.A.A.S. și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la plata dobânzii legale, fiind încălcate dispozițiile art. 1531 și art. 1535 C. civ., raportat la O.G. nr. 13/2011.

În temeiul acestor norme, care consacră principiul reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării la scadență de către debitor a obligației de plată a unei sume de bani, rezultă că prejudiciul cuprinde atât pierderea efectiv suferită de creditor (*damnum emergens*), cât și beneficiul de care acesta este lipsit (*lucrum cessans*).

Intimata nu mai are posibilitatea legală de a solicita, pe cale separată, obligarea debitorului la plata altor dobânzi sau actualizări (cea din urmă fiind în sarcina executorului judecătoresc, conform solicitării efectuate de reclamantă în dosarul de executare nr.x/2011 al SCPEJ D.)

Sunt aplicabile dispozițiile art. 628 alin. 3 noul C. proc. civ./ art. 371² alin. 3 VCPC, potrivit cărora “în cazul în care titlul executoriu nu conține nici un asemenea criteriu, executorul judecătoresc va proceda, la cererea creditorului, la actualizarea în funcție de rata inflației, calculată de la data când hotărârea judecătorească a devenit executorie sau, în cazul celorlalte titluri executorii, de la data când creanța a devenit exigibilă și până la data plății efective a obligației cuprinse în oricare dintre aceste titluri”.

În cauză nu sunt îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute de lege pentru atragerea răspunderii civile delictuale, întrucât un sunt îndeplinite cel puțin două din aceste condiții prevăzute de legiuitor (fapta ilicită și vinovăția).

În mod nelegal a reținut Curtea incidența în cauză a art. 1381 din C. civ.

Prin decizia în interesul legii nr. 2/2014, s-a statuat că principiul reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor, ca urmare a neexecutării sau a executării cu întârziere de către debitor a obligației de plată, cuprinde atât pierderea efectiv suferită de creditor (*damnum emergens*), cât și beneficiul de care acesta este lipsit (*lucrum cessans*), astfel încât debitorul-pârât datorează atât reactualizare, cât și dobânzi penalizatoare la debit în raport cu prevederile art. 1535 și urm. C. civ.

În mod nelegal, în ceea ce privește condiția existenței prejudiciului, Curtea a reținut că prin neexecutarea un interval de timp considerabil a obligației de plată stabilite prin sentința civilă nr. 411/24.03.2010 a Tribunalului București, intimata a suferit un prejudiciu prin lipsirea sa de beneficiul pe care îl putea obține dacă s-ar fi aflat în posesia sumei respective.

Curtea a avut, nelegal, în vedere faptul că această hotărâre judecătorească a devenit executorie, potrivit art.371 din C. proc. civ. de la 1865, la data de 13.12.2010, litigiul ce a făcut obiectul dosarului inițial nr.x/x/2007 al Tribunalului București, fiind soluționat irevocabil la data de 21.02.2012, prin decizia civilă nr. 1131 din aceeași dată, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă.

Nu este legală motivarea instanței de apel că, din momentul în care prin hotărâre judecătorească definitivă au fost stabilite în mod definitiv daunele înregistrate de reclamantă ca urmare a evingerii sale, acestea s-au transformat într-o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Potrivit dispozițiilor art. 1531 alin. 1 alin. 2 teza întâi C. civ., coroborat cu art. 1535 alin.1 teza 2 din același act normativ, creditorul are dreptul la daune moratorii fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

Însă, în cauză, așa cum s-a arătat nu sunt îndeplinite condițiile atragerii răspunderii civile delictuale, în mod nelegal instanța de apel stabilind că recurenta nu poate fi exonerată de obligația de a repara integral prejudiciul cauzat prin executarea cu întârziere a creanței stabilite în sarcina sa prin titlul executoriu, justificat de lipsa fondurilor bănești.

În cazul acțiunilor îndreptate împotriva A.A.A.S., ca instituție implicată în privatizare, prin decizia dată în recursul în interesul legii nr. 18/2011, s-a statuat că: „Societatea comercială prejudiciată prin restituirea unor imobile către foștii proprietari trebuie despăgubită cu valoarea cu aceste imobile figurau în bilanțul societății, ...”.

În cazul în care s-ar admite prezenta cerere de obligare a instituției publice și la plata dobânzii

legale, ar fi o dublă despăgubire, acordată nelegal, suma prevăzută în titlu urmând să fie actualizată cu indicele de inflație la momentul plății - prin executorul judecătoresc.

În mod nelegal a reținut instanța de apel că A.A.A.S. și M.F.P. sunt instituții ale statului, iar, conform art. 44 alin. 1 din Constituție, "Creanțele asupra statului sunt garantate", ceea ce presupune cu necesitate și alocarea de fonduri destinate acoperirii unor creanțe de natura celei deținute de intimată, în caz contrar executarea cu întârziere a obligației de plată a unei sume de bani, în speță, se datorează daunele-interese sub forma dobânzii legale, dobânda datorată de debitor pentru neexecutare curgând, pentru sumele neachitate, în continuare până la data plății efective.

În mod nelegal a stabilit instanța de apel că pentru calculul dobânzii legale în perioada de la 13.12.2010 până la data de 01.09.2011, sunt incidente prevederile O.G. nr. 9/2000, respectiv că pentru perioada de timp ulterioară datei de 01.09. 2011 sunt aplicabile prevederile art. 3 alin. 3 din O.G. nr.13/2011 și, de asemenea, în mod nelegal a fost omologat raportul de expertiză tehnică realizat în cauză, în prima instanță, de către expertul C., în varianta depusă la data de 16.10.2014.

În considerarea celor expuse, instanța de apel a acordat despăgubiri de două ori, atât actualizarea în cadrul procedurii de executare silită, la care se adaugă și cheltuielile de executare, precum și dobânda legală, ce face obiectul prezentului litigiu și duce la îmbogățirea fără justă cauza a acesteia, cauzând un prejudiciu A.A.A.S. și Statului Român.

Al treilea motiv de recurs, întemeiat, de asemenea, pe dispozițiile art. 488 pct. 8 noul C. proc. civ., privește faptul că, în mod nelegal, instanța de apel a obligat A.A.A.S. la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 6.000 lei, reduse conform art.451 alin.1 C. proc. civ., pentru fond și la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2500 lei.

Nu sunt îndeplinite dispozițiile art. 453 C. proc. civ., privind acordarea acestei sume cu titlu de cheltuieli de judecată, deoarece nu se poate reține în cauză culpa procesuală a A.A.A.S., deoarece prin apărările depuse în cauza și-a susținut interesele legale, a aplicat dispozițiile legale, nu a tergiversat nejustificat soluționarea cauzei, iar prezenta acțiune în pretenții este neîntemeiată.

Aprecierea caracterului rezonabil, real și necesar al cuantumului cheltuielilor de judecată de către instanța de judecată, trebuie să se facă nu prin raportare la valoarea obiectului cauzei, ci prin raportare la munca efectiv depusă de avocat, care să justifice realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al cheltuielilor de judecată.

În prezenta cauză nu s-a făcut dovada îndeplinirii acestor condiții, respectiv, existența culpei procesuale drept temei de acordare a cheltuielilor de judecată face ca să existe însă o proporție între culpa procesuală în sine pe de o parte și prejudiciul cauzat părții adverse, respectiv cheltuielilor de judecată avansate de aceasta, pe de altă parte.

De asemenea, pentru acordarea cheltuielilor de judecată este necesară probarea efectuării lor pe baza documentelor justificative, în condițiile art. 452 C.proc. civ., care trebuie depuse la dosarul cauzei în original, înainte ca instanța să rămână în pronunțare, condiții neîndeplinite în cauză.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ., prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Prin încheierea de ședință din data de 22 noiembrie 2017 a fost admis în principiu recursul de face obiectul prezentei cauze, fixându-se termen la data de 21 februarie 2018.

Înalta Curte, verificând în cadrul controlului de legalitate decizia atacată, a constatat că recursurile nu sunt fondate pentru considerentele care urmează:

Recursul declarat de recurenta - pârâta Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului - AAAS:

Un prim motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. vizează faptul că cerere ce face obiectul cauzei nu putea fi soluționată decât odată cu cererea principală, având caracterul unei cereri accesorii și neputând fi soluționată printr-un proces distinct.

Argumentează, de asemenea, recurenta-pârâtă că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997 republicată și că asupra modalității de reparare s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție în complet competent să judece recursul în interesul legii prin decizia nr. 18/2011.

Acest motiv de recurs nu poate fi reținut.

Prin decizia de casare nr. 1530 din 29 septembrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat: “Având în vedere că obiectul acțiunii formulate de reclamantă vizează exclusiv acordarea dobânzii legale aferente creanței de 6.279.173 lei, deja reținută printr-un titlu executoriu, se constată că în mod eronat instanța de apel, prin decizia recurată, a apreciat ca fiind incidente dispozițiile art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997 prin raportare la decizia pronunțată în recursul în interesul legii nr. 18/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.”

Conform dispozițiilor art. 501 alin. 1 noul C. proc. civ., “În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul.”

Raportat la acest text de lege, instanța de rejudecare a fondului după casare trebuie să soluționeze cauza în cadrul celor stabilite în decizia de casare, în sensul că modul în care instanța de recurs a rezolvat, în speță, problemele de drept puse în discuție este obligatoriu.

Regula de drept stabilită de art. 501 alin. 1 noul C. proc. civ., cu privire la obligativitatea problemelor de drept dezlegate, decurge atât din natura controlului judiciar, cât și din principiul ierarhiei instanțelor judecătorești. În măsura în care, la situația de fapt stabilită de instanța de fond, norma legală aplicabilă rămâne aceeași și instanța de casare a dat o anumită interpretare normei de drept respective, care se presupune a fi cea corectă, această interpretare se impune judecătorilor fondului.

Raportat la aceste considerente, având în vedere că instanța de casare a stabilit că, raportat la faptul că obiectul acțiunii vizează exclusiv acordarea dobânzii legale și că nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997, prin raportare la decizia pronunțată în recursul în interesul legii nr. 18/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceste aspecte fiind obligatorii pentru judecătorii fondului, ele nu pot constitui obiectul criticilor de recurs după casare.

Motivul de recurs, prin care se invocă faptul că instanța de apel a admis în mod nelegal cererea reclamantei și a obligat pârâtii la plata sumei reprezentând dobânda legală, va fi, de asemenea, înlăturat.

Prin decizia de casare nr. 1530 din 29 septembrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat: “Totodată, este de reținut că în cazul neexecutării unei obligații care are ca obiect o sumă de bani, se prezumă că lipsa de folosință a acesteia produce creditorului un prejudiciu, constând în dobânda legală datorată pe perioada întârzierii la executare, potrivit art. 1531 C. civ. În consecință, creditorul este îndreptățit să pretindă plata dobânzii legale, fără a fi obligat să facă dovada pagubei și a legăturii de cauzalitate între prejudiciul suferit și fapta culpabilă a debitorului.” Instanța de casare a stabilit, de asemenea, că “La rejudecarea apelului, instanța va avea în vedere și incidența Deciziei în interesul legii nr. 2/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție”.

Pentru considerentele expuse mai sus, cu privire la obligativitate problemelor de drept dezlegate, pe care instanța nu le mai reia, argumentele recurente sunt nefondate.

Motivul de recurs prin care se invocă nelegala obligare a recurente-pârâte la plata cheltuielilor de judecată nu poate face obiectul analizei în recurs, argumentele vizând aspecte de netemeinicie și nu nelegalitate, fapt ce contravine dispozițiilor art. 483 alin. 3 noul C. proc. civ.

Recursul declarant de recurentul-pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice:

Argumentele recurentului, în sensul că în mod nelegal a fost obligat la plata dobânzii legale, ca urmare a neexecutării de către A.A.A.S. a sentinței civile nr. 411 din 24 martie 2010, în care cererea de chemare în garanție formulată față de acesta a fost respinsă, precum și că nu este îndeplinită condiția esențială a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, neexistând un raport de

cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, nu pot fi reținute.

Art. 1 alin. 2 din O.U.G. nr. 23/2004 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare a Autorității pentru Valorificarea Activelor Bancare prin comasarea prin absorbție cu Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului statuează că “Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului, denumită în continuare A.A.A.S., este instituție de specialitate a administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului și în coordonarea ministrului economiei.”

Art. 2 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 554/2004 definește autoritatea publică: “orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică”.

Conform dispozițiilor art. 44 alin. 1 din Constituție, “Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege.”

Raportat la dispoziția constituțională, care consacră cu caracter general garantarea creanțelor asupra statului, în condițiile legii, precum și la faptul că pârâta Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului este o instituție a statului, motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. este nefondat, aspect pentru care nu se mai impune analiza celorlalte argumente invocate de recurent în susținerea acestuia.

În consecință, în raport de rațiunile înfățișate, Înalta Curte, cu aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursurile declarate de recurenta-pârâtă Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului - AAAS și de recurentul - pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice împotriva deciziei civile nr. 159A din 20 februarie 2017 și a încheierii din 7 martie 2017, pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

26. Taxă judiciară de timbru. Decizie în interesul legii. Dezlegarea data problemelor de drept. Obligatorietate în condițiile abrogării normei legale interpretate

Legea nr. 146/1997, art. 18

O.U.G. nr. 80/2013, art. 39

C.proc.civ., art. 517 alin. 4, art. 518

Așa cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție printr-o decizie pronunțată în recurs în interesul legii (decizia nr. 7 din 8 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 137 din 24 februarie 2015), în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 146/1997, cu modificările și completările ulterioare, partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate formula critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului.

Deși Legea nr. 146/1997 a fost abrogată și înlocuită de OUG nr. 80/2013, dezlegarea dată acestei probleme de drept de către instanța supremă își păstrează actualitatea și în ceea ce privește interpretarea și aplicarea art. 39 din actul normativ nou.

Nu sunt incidente prevederile art. 518 C. proc. civ., potrivit cărora decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității

dispoziției legale ce a făcut obiectul interpretării. Norma legală ce a făcut obiectul deciziei nr. 7/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii a fost înlocuită de o prevedere similară cuprinsă în actul normativ ce a abrogat și înlocuit vechea lege ce reglementa taxele judiciare de timbru.

În condițiile art. 517 alin. 4 C. proc. civ., dezlegarea dată problemelor de drept judecate rămâne în continuare obligatorie pentru instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, Partea I.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2553 din 7 iunie 2018

Notă: A se vedea Decizia nr. 7 din 8 decembrie 2014, pronunțată de I.C.C.J.- Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 137 din 24 februarie 2015

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Prahova la data de 4 februarie 2016, sub nr. x/x/2016, reclamanții A. și B. au chemat în judecată pe pârâții C. și D., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr. x din 6 aprilie 1990 de Notariatul de Stat Câmpina, ce privește imobilul teren, curți-construcții, în suprafață de 7450 mp, situat în com. x, județul Prahova; obligarea pârâților la restituirea integrală a prețului vânzării, în sumă de 80.000 lei, actualizată; obligarea pârâților la plata sporului de valoare a terenului acumulat până la data evicțiunii, estimat la suma de 227.000 lei; obligarea pârâților la plata sumei de 1.115.000 lei cu titlu de daune-interese reprezentând contravaloarea construcțiilor edificate de către reclamanți pe terenul cumpărat, în sumă de 1.080.000 lei; cheltuieli ocazionate de încheierea contractului de vânzare-cumpărare a cărui rezoluțiune au solicitat-o, în sumă de 8.500 lei, actualizată; contravaloarea cheltuielilor de judecată efectuate de reclamanți în procesul în urma căruia au fost evinși, în sumă de 26.500 lei; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin sentința nr. 2609 din 22 septembrie 2016, Tribunalul Prahova a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților și, în consecință, a respins acțiunea formulată de reclamanții A. și B., în contradictoriu cu pârâții C. și D., ca fiind promovată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A obligat reclamanții la plata către pârâți, în solidar, a sumei de 5000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că, potrivit art. 32 C. proc. civ., una dintre condițiile esențiale de exercițiu ale oricărei acțiuni civile este reprezentată de calitatea procesuală a părților litigante, ce presupune identitatea dintre acestea și subiectele raportului juridic litigios, așa cum este dedus judecății, conform art. 36 C. proc. civ. Reclamantului care sesizează instanța îi revine, în baza art. 249 C. proc. civ., sarcina de a dovedi atât propria calitate procesuală activă, cât și legitimarea procesuală pasivă a pârâtului.

În litigiul de față, reclamanții A. și B. au solicitat prin cererea introductivă rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr. x/06.04.1990, obligarea pârâților C. și D. la restituirea integrală a prețului vânzării, în sumă de 80000 lei, actualizată, precum și la plata sporului de valoare adus terenului până la data evicțiunii, estimat la suma de 227000 lei, respectiv la plata sumei de 1115000 lei, cu titlu de daune-interese, reprezentând contravaloarea construcțiilor edificate de reclamanți pe terenul cumpărat, cheltuieli ocazionate de încheierea contractului de vânzare-cumpărare, a cărui rezoluțiune au solicitat-o, și cheltuieli de judecată efectuate în procesul în urma căruia au fost evinși.

Tribunalul a observat că acel contract de vânzare-cumpărare privind terenul în suprafață de

7450 mp, din care 700 mp cu destinația curți-construcții și 6750 mp fâneață, situat în comuna x, județul Prahova, a fost încheiat între E., în calitate de vânzătoare, și A., căsătorită la acel moment cu F., în prezent decedat, având ca moștenitor, alături de soția supraviețuitoare, și pe reclamantul B., conform certificatului de moștenitor nr. x/26.02.2010, emis de BNP G.

E. a decedat la data de 02.10.2002, așa cum rezultă din cuprinsul certificatului de deces aflat în copie la dosar, astfel că, în mod firesc, legitimarea procesuală pasivă în cadrul prezentului proces revine moștenitorilor săi, legali sau testamentari, în aplicarea dispozițiilor art. 38 C. proc. civ.

Pentru determinarea persoanelor care au calitatea de moștenitori ai vânzătoarei E., tribunalul a dat eficiență prevederilor art. 654 - 658 C. civ. vechi, aplicabil în prezenta cauză, conform art. 6 din noul C. civ. reținând că, pentru a putea moșteni, o persoană trebuie să aibă capacitate succesorală, să nu fie nedemnă de a moșteni și să aibă vocație succesorală concretă, efectivă, utilă.

Este adevărat că ambii pârâți îndeplinesc cele trei condiții enumerate anterior, încadrându-se în noțiunea de „succesibili”, fără, însă, a fi devenit moștenitori ai defunctei lor mame, întrucât nu și-au exercitat dreptul de opțiune succesorală în termenul legal.

În dreptul român, atât în cazul moștenirii legale, cât și în cazul moștenirii testamentare, transmisiunea patrimoniului succesoral sau a bunurilor determinate din patrimoniu operează de drept, din momentul deschiderii moștenirii, fără vreo manifestare de voință din partea succesibilului și chiar fără știrea lui.

Cu toate că transmiterea patrimoniului succesoral se produce de drept din momentul deschiderii moștenirii, ea nu are caracter definitiv și obligatoriu, atât timp cât, potrivit art. 686 C. civ., nimeni nu este obligat de a face acceptarea unei moșteniri ce i se cuvine, principiu de ordine publică incident și în prezenta cauză. Prin urmare, succesibilul are dreptul de a alege - numit drept de opțiune succesorală, între consolidarea (confirmarea) titlului de moștenitor prin acceptarea moștenirii (acceptare pură și simplă sau sub beneficiu de inventar) și desființarea aceluia titlu prin renunțare la moștenire sau neacceptarea acesteia.

Conform art. 700 alin. (1) C. civ., pentru ca soarta juridică a moștenirii să nu rămână multă vreme incertă, dreptul de opțiune trebuie exercitat în termen de 6 luni, calculat de la data deschiderii moștenirii.

Așa cum s-a statuat, în mod constant, în literatura juridică și în jurisprudență, dacă succesibilul nu și-a exercitat dreptul de opțiune, prevăzut de art. 700 C. civ., în puterea legii, se stinge dreptul de a accepta moștenirea și, odată cu acest drept, se stinge cu efect retroactiv și titlul său de moștenitor, devenind străin de moștenire. Prin urmare, stingerea prin prescripție a dreptului de opțiune atrage stingerea chiar a vocației succesorale, producând efecte absolute, astfel că poate fi invocată, la fel ca și renunțarea la moștenire, de către și față de orice persoană interesată.

Prin înscrisurile anexate întâmpinării formulate, pârâții D. și C. au demonstrat împrejurarea că nu au formulat declarații de opțiune succesorală cu privire la moștenirea rămasă de pe urma defunctei E. În acest sens, tribunalul a reținut că nu a fost dezbătută procedura succesorală pentru defunctă, potrivit certificatului nr. x/26.04.2016, eliberat de Camera Notarilor Publici x, precum și că nu au fost identificate declarații de opțiune succesorală, conform certificatului nr. x/26.04.2016, eliberat de Registrul Național Notarial de Evidență a Opțiunilor Succesorale, dar nici testamente, donații, acte juridice de modificare sau de revocare a acestora, conform certificatului nr. x/26.04.2016, eliberat de Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților.

Este adevărat că pârâții ar fi avut posibilitatea acceptării voluntare tacite a succesiunii rămase de pe urma defunctei lor mame, ce ar fi presupus îndeplinirea unor acte sau fapte pe care nu le-ar fi putut săvârși decât în calitatea lor de moștenitori și din care rezultă (indirect, dar) neîndoiește intenția lor de acceptare a moștenirii, conform art. 689 C. civ.

În contextul în care reclamanților le revine sarcina dovedirii calității procesuale pasive a

pârâților, conform art. 249 C. proc. civ., atât timp cât dovada unui fapt negativ (neacceptarea succesiunii) nu se poate realiza decât prin proba faptului pozitiv contrar, rezultă că A. și B. ar fi trebuit să prezinte probe, susceptibile a atesta efectuarea de către D. și C. a unor acte de acceptare tacită a moștenirii mamei lor.

Or, reclamanții nu au administrat asemenea dovezi indubitabile și, în plus, tribunalul nu poate face abstracție de împrejurarea că relația dintre pârâți și E. nu a fost una apropiată în contextul litigiului purtat cu aceasta pentru dezbaterea succesiunii rămase de pe urma bunicii materne H., soluționat prin sentința civilă nr. x/1997 a Judecătorei Brașov.

De altfel, terenul cu suprafața de 3047 mp, atribuit prin efectul partajului lui C., I. și D., fusese anterior vândut de E. reclamanților prin contractul de vânzare-cumpărare a cărui rezoluțiune s-a solicitat a fi dispusă în prezenta cauză, reclamanți ce au fost evinși prin sentința civilă nr. 2637/23.06.2015 a Judecătorei Câmpina (pronunțată în cadrul acțiunii în revendicare).

Pe cale de consecință, instanța a dedus prezumția simplă, conform art. 329 C. proc. civ., că pârâții nu au îndeplinit acte din care să se poată desprinde concluzia clară că ar fi acceptat succesiunea rămasă de pe urma vânzătoarei, acte de acceptare care, în mod evident, nu ar fi putut viza terenul de care reclamanții au fost evinși, în privința căruia au acționat în virtutea drepturilor lor proprii, dobândite prin hotărârea de partaj de pe urma defunctei H.

Instanța nu a luat în considerare susținerile reclamanților din cuprinsul răspunsului la întâmpinare, reiterate la termenul de judecată din 15.09.2016, referitoare la calitatea pârâților de moștenitori sezinari, tocmai pentru că, așa cum s-a demonstrat mai sus, neacceptând succesiunea defunctei E., titlul lor de moștenitori s-a stins cu efect retroactiv, devenind străini de succesiune.

Față de toate aceste argumente, în baza art. 248 alin. (1) cu aplicarea art. 36 C. proc. civ., tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de pârâți și a respins acțiunea formulată de reclamanți, ca fiind promovată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

În baza art. 453 C. proc. civ., reclamanții aflați în culpă procesuală au fost obligați la plata sumei de 5000 lei către pârâți cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel reclamanții A. și B., înregistrat la data de 27 martie 2017 pe rolul Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă.

Curtea de Apel Ploiești, prin decizia nr. 1386 din 14 iunie 2017, a admis apelul declarat de către reclamanți și a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că a luat act că pârâții au solicitat cheltuieli de judecată pe cale separată.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut, referitor la primul motiv de apel, respectiv greșita stabilire a taxei judiciare de timbru, că acesta este nefondat.

Cererea de chemare în judecată a reclamanților apelanți are mai multe petite, respectiv rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare, cu repunerea părților în situația anterioară, în sensul restituirii prețului, restituire la valoarea actualizată și totodată s-a mai solicitat suma de 227000 lei, reprezentând plata sporului de valoare a terenului, suma de 1.115.000 lei cu titlu de daune interese, sume care nu pot fi încadrate în ipoteza prevăzută de disp. art. 3 alin.2 teza a II-a din O.U.G. nr.80/2013.

De asemenea, Curtea a mai reținut că împotriva modului de stabilire a taxei de timbru, apelanții reclamanți au formulat cerere de reexaminare care, la data de 14.03.2016, a fost respinsă de Tribunalul Prahova prin încheiere definitivă.

Referitor la critica privitoare la faptul că acțiunea a fost soluționată cu încălcarea principiului disponibilității, Curtea a reținut că prin întâmpinare intimații au susținut că, raportat la dispozițiile art. 6 din C. civ. nou, în cauză sunt incidente disp. C. civ. vechi deoarece acesta este actul normativ în

vigoare la data nașterii raporturilor juridice deduse judecării.

Astfel, succesiunea defunctei E. s-a deschis la data de 2 octombrie 2002, dată la care era în vigoare C. civ. vechi și în mod temeinic și legal instanța de fond a făcut trimitere, în motivarea sentinței, la aceste dispoziții legale.

De asemenea, cauza fiind soluționată prin admiterea excepției invocate de către intimați, nu sunt incidente în speță disp. art. 22 alin. 4 C. proc. civ. care reglementează calificarea juridică a cauzei făcută de către judecător și care instituie obligativitatea punerii acesteia în discuția părților, dat fiind faptul că în cuprinsul întâmpinării s-a făcut referire la acest aspect.

Nici critica privitoare la faptul că s-a soluționat greșit cauza prin admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a intimaților nu a fost considerată întemeiată.

Astfel, conform art. 700 C. civ. vechi, aplicabil în speță, termenul de opțiune succesorală era de 6 luni de la data deschiderii succesiunii iar intimații nu au acceptat moștenirea mamei lor nici tacit și nici expres.

Prin neacceptarea succesiunii, s-a stins cu efect retroactiv și titlul intimaților de moștenitor, neavând nici o relevanță sub acest aspect faptul că, fiind descendenți, beneficiază de sezină.

Susținerea din motivarea apelului în sensul că în baza sezinei s-au dobândit drepturi succesoriale, este o susținere nefondată, instituția juridică a sezinei succesoriale neavând relevanță în speță.

De asemenea, este nefondată și susținerea în sensul că sarcina probei revine intimaților, în sensul că aceștia trebuiau să facă dovada neacceptării succesiunii, deoarece în drept faptul negativ nu poate fi dovedit decât indirect prin proba faptului pozitiv contrar.

Astfel, apelanții reclamanți aveau obligația, conform art. 249 C. proc. civ., să facă dovada susținerilor din cuprinsul cererii de chemare în judecată, în sensul că intimații au calitatea de moștenitori legali ai defunctei E., calitate care ar justifica și calitatea procesuală pasivă.

Referitor la motivul de apel privind cheltuielile de judecată, Curtea a reținut că acesta este fondat, deoarece în încheierea de ședință din data de 15.09.2016, în care au fost consemnate susținerile părților, s-a menționat că apărătorul intimaților a arătat că vor fi solicitate cheltuieli de judecată pe cale separată iar acestea s-au acordat în mod eronat de către instanța de fond.

Față de aceste considerente, Curtea în temeiul disp. art. 480 C. proc. civ., a admis apelul declarat de reclamanți și în consecință, a schimbat în parte sentința atacată în sensul că a luat act că pârâții au solicitat cheltuieli de judecată pe cale separată și a menținut restul dispozițiilor sentinței.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată din apel, Curtea le-a compensat în totalitate, având în vedere că doar critica privind greșita acordarea a cheltuielilor de judecată a fost admisă, iar acest fapt nu poate fi în vreun fel imputabil părții adverse, ci reprezintă o eroare a instanței de fond, în drept fiind aplicabile dispozițiile art. 453 alin. 2 teza a II-a C. proc. civ.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal au declarat recurs reclamanții A. și B., înregistrat la data de 18 august 2017 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Prima critică de nelegalitate vizează greșita aplicare, de către instanța de apel, a prevederilor art. 1700 - 1702 C. civ. și a dispozițiilor art. 3 alin. 2 teza a II-a și art. 34 alin. 1 din O.U.G. nr. 80/2013, încadrată de parte în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

În dezvoltarea acestei critici de nelegalitate, a susținut, în esență, că instanța de fond, în procedura de regularizare a cererii de chemare în judecată, a pus în vedere reclamanților să achite, cu titlu de taxă judiciară de timbru, suma de 23.105 lei, reținând incidența prevederilor art. 34 alin. 1 din O.U.G. nr. 80/2013 și faptul că trebuie timbrate individual fiecare din cele 4 capete de cerere, întrucât au o natură juridică și finalitate diferită.

Instanța de apel, investită cu critica de nelegalitate a acestei măsuri dispuse de judecătorul

fondului, a reținut, pe de o parte, că acele capete de cerere referitoare la sporul de valoare al terenului sau la plata de daune interese, reprezintă cereri ce nu pot fi încadrate în ipoteza reglementată de art. 3 alin. 2 lit. a teza a II-a din O.U.G. nr. 80/2013.

Pe de altă parte, a constatat că reclamanții au formulat o cerere de reexaminare împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru.

Acest din urmă considerent este nelegal, apreciază recurenții, întrucât instanțele de control judiciar nu au nici o interdicție legală de a cenzura modul de stabilire a taxei judiciare de timbru de către instanțele inferioare.

Cea de-a doua critică formulată prin cererea de recurs vizează greșita aplicare, de către instanța de fond, a prevederilor art. 22 alin. 2 și 4 și art. 224 C. proc. civ., în sensul că a schimbat temeiul de drept al acțiunii, fără ca, în prealabil, să pună în discuția părților acest aspect.

Deși această eronată aplicare a textelor de lege susarătate a reprezentat un motiv de apel distinct, instanța de prim control judiciar a considerat că incidența vechiului C. civ. asupra raportului juridic dedus judecății a fost relevată de către pârâți, prin întâmpinare.

Or, procedând astfel, instanța de apel a confundat temeiul juridic aplicabil acțiunii în rezoluțiune contract de vânzare-cumpărare cu normele legale incidente unei chestiuni incidentale, anume excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de către pârâți.

Aceste critici de nelegalitate ale deciziei pronunțate în apel au fost încadrate de recurenți în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 2 pct. 5 C. proc. civ.

În subsidiar, recurenții au susținut că, prin admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților, soluție menținută de către instanța de apel, au fost încălcate dispozițiile art. 1100 - 1129 din noul C. civ., precum și art. 249 C. proc. civ.

În condițiile în care nu există o declarație autentică de renunțare la moștenire, coroborat cu împrejurarea că fiii vânzătoarei au beneficiul sezonei, s-a pus problema acceptării tacite de către pârâți a succesiunii mamei lor. În acest context, prin cererea de chemare în judecată, reclamanții au solicitat proba cu interogatoriul pârâților și, ulterior, prin cererea de apel, pentru dovedirea aceleiași împrejurări au solicitat administrarea probei cu martori.

Cum nici una dintre instanțele de fond nu au luat în discuție cererile de probatorii formulate, în mod nelegal și cu încălcarea art. 249 C. proc. civ. s-a reținut că reclamanții nu și-au îndeplinit obligația de a-și proba susținerile.

În consecință, în temeiul art. 496 și art. 498 C. proc. civ., au solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și a deciziei pronunțate în apel, cu trimiterea cauzei, spre rejudecare, instanței de fond, respectiv Tribunalul Prahova.

Prin întâmpinare, intimații-pârâți au solicitat respingerea recursului, ca nefondat, întrucât decizia pronunțată în apel este legală. Au reiterat apărările formulate prin întâmpinarea formulată în apel, susținând, în esență, că prin formularea cererii de reexaminare împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru, reclamanții au epuizat căile de atac puse la dispoziția lor de către legiuitor.

Au relevat, de asemenea, că și criticile referitoare la modalitatea în care a fost schimbată calificarea juridică a faptelor deduse judecății nu pot fi primite, întrucât pârâții au invocat, prin întâmpinare, incidența vechiului C. civ.

În sfârșit, cu privire la o eventuală acceptare tacită a succesiunii mamei lor de către pârâți au arătat că, contrar celor susținute prin cererea de recurs, reclamanții nu au solicitat administrarea de probe.

Conform dispozițiilor art. 493 alin. 2 - 4 C. proc. civ., a fost întocmit și comunicat părților raportul asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea din 22 martie 2018, a fost admis în principiu recursul și s-a fixat termen de judecată pe fond a căii extraordinare de atac, cu citarea părților.

Recursul este nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Referitor la criticile formulate de partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a unei taxe judiciare de timbru într-o fază procesuală anterioară (în etapa judecării fondului), critici care au ca scop diminuarea acestei obligații, constată că nu pot fi primite. Astfel, așa cum a reținut și instanța de apel, împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru, contestând caracterul timbrabil al unor capete de cerere accesorii, reclamantii au formulat cerere de reexaminare, în condițiile art. 39 din O.U.G. nr. 80/2013, cerere respinsă printr-o încheiere definitivă (încheierea din 14 martie 2016, pronunțată în dosarul nr. x/x/2016/a1 al Tribunalului Prahova).

Așa cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție, printr-o decizie pronunțată în recurs în interesul legii (decizia nr. 7 din 8 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 137 din 24 februarie 2015), în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 146/1997, cu modificările și completările ulterioare, partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate formula critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului.

Deși Legea nr. 146/1997 a fost abrogată și înlocuită de O.U.G. nr. 80/2013, dezlegarea dată acestei probleme de drept de către instanța supremă își păstrează actualitatea și în ceea ce privește interpretarea și aplicarea art. 39 din actul normativ nou, din moment ce soluția adoptată de legiuitor, respectiv soluționarea cererii de reexaminare de către un alt complet al instanței respective, prin încheiere definitivă, a rămas neschimbată. Astfel, principalele argumente care au condus la adoptarea soluției, respectiv inexistența vreunui temei legal care să limiteze obiectul controlului în calea de atac a reexaminării și să excludă problema caracterului timbrabil al cererii și incidența puterii de lucru judecat a încheierii pronunțate în reexaminare asupra aspectelor dezlegate, care împiedică repunerea în discuție a acelorași chestiuni prin căile de atac în reformare exercitate împotriva hotărârii pronunțate cu privire la fondul litigiului, subzistă și sub imperiul legii noi.

Așadar, constată că nu sunt incidente prevederile art. 518 C. proc. civ., potrivit cărora decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale ce a făcut obiectul interpretării. Concret, norma legală ce a făcut obiectul deciziei nr. 7/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii a fost înlocuită de o prevedere similară cuprinsă în actul normativ ce a abrogat și înlocuit vechea lege ce reglementa taxele judiciare de timbru.

În consecință, în condițiile art. 517 alin. 4 C. proc. civ., dezlegarea dată problemelor de drept judecate rămâne în continuare obligatorie pentru instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, Partea I și, ca atare, criticile relative la modul de stabilire a taxei judiciare de timbru, odată respinse prin încheierea definitivă pronunțată în cererea de reexaminare, nu pot fi reiterate și cenzurate pe calea de atac a apelului și nici prin intermediul recursului de față.

Cât privește criticile subscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., vizând schimbarea calificării juridice a faptelor deduse judecării și stabilirea unui alt temei de drept al cererii de chemare în judecată de către instanța de fond, fără a pune în discuția contradictorie a părților, în prealabil, aceste aspecte și, ca atare, încălcarea dispozițiilor art. 22 alin. 2 și alin. 4 și ale art. 224 C. proc. civ., încălcare nesancționată de către instanța de apel, constată următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată, deși reclamantii pârâți au solicitat, în principal, rezoluțiunea unui contract de vânzare-cumpărare perfectat cu pretinsa autoare a pârâților, în anul 1990, cu repunerea părților în situația anterioară și daune interese, au invocat, drept temei un alt drept al acțiunii, dispozițiile noului C. civ. (art. 1282 alin. 1, art. 1672, art. 1695 – 1706 C. civ., art. 963, art. 964, art. 975 C. civ.).

Prin întâmpinare, așa cum a reținut și instanța de apel, pârâții au arătat că raportul juridic dedus

judecării nu poate fi guvernat de prevederile noului C. civil, invocând în acest sens, dispozițiile art. 6 Cod civil. Totodată, au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a părților, arătând că vânzătoarea din contractul a cărui rezoluțiune se solicită a deceda la data de 2 octombrie 2002 și că sunt străini de succesiunea mamei lor, prin neacceptarea moștenirii înăuntrul termenului de opțiune succesorală.

Așadar, instanța de fond s-a supus regulii instituite de art. 248 alin. 1 C. proc. civ. de a se pronunța mai întâi, asupra excepției de fond care făcea inutilă cercetarea în fond a cauzei. În acest context, nu avea obligația să pună în dezbaterea contradictorie a părților o eventuală schimbare a temeiului de drept al cererii de chemare în judecată, respectiv incidența prevederilor vechiului C. civ., și nu ale noului C. civ., în raport de data perfectării contractului de vânzare-cumpărare și de dispozițiile art. 102 alin. 1 din Legea nr. 71/2011.

Potrivit art. 9 alin. 2 C. proc. civ., obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților. Câtă vreme părții au invocat, în apărare, o excepție de fond, a cărei soluționare avea precădere în raport cu cererea principală, temeiurile de drept invocate de autorii excepției sunt cele care au fost puse în discuția părților și au fundamentat, ulterior, soluția.

Așadar, instanța de fond nu a încălcat nici principiile disponibilității și contradictorialității, reglementate de art. 9 și, respectiv, de art. 14 alin. 5 C. proc. civ., punând în discuția părților mijlocul de apărare invocat de părți prin întâmpinare, anume excepția lipsei calității procesuale pasive a părților, excepție fundamentată de autorii excepției pe prevederile vechiului C. civ., în condițiile art. 91 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009. Concret, moștenirile deschise înainte de intrarea în vigoare a noului C. civ. sunt supuse legii în vigoare la data deschiderii moștenirii. Așadar, câtă vreme succesiunea defunctei E. s-a deschis la data de 2 octombrie 2002, iar noul C. civ. (Legea nr. 287/2009) a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, conform art. 220 alin. 1 din Legea nr. 7/2011, instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 91 din actul normativ susarătat.

În consecință, câtă vreme instanța de fond a respectat pe deplin principiile disponibilității, contradictorialității și dreptului la apărare al părților, în mod corect instanța de apel a respins criticile subscrise pretensei încălcări a prevederilor art. 22 alin. 2 și 4 și art. 224 C. proc. civ., pronunțând o soluție legală, a cărei reformare nu se impune, din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

În sfârșit, deși cu privire la soluția de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive, de către instanța de fond, soluție menținută prin decizia pronunțată în apel, recurenții invocă incidența art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., constată că nu s-a formulat nici o critică concretă relativă la încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor C. civ. din 1864 (art. 653, art. 689, art. 700 alin. 1).

Ceea ce se invocă, în realitate, prin cererea de recurs, este doar faptul că recurenții au solicitat admiterea de probe, pentru a dovedi acceptarea tacită a moștenirii mamei lor, de către cei doi părți, respectiv îndeplinirea de acte pe care nu ar fi putut să le facă decât în calitate de moștenitori și din care ar fi rezultat, intenția clară a acestora de a accepta. Astfel, recurenții susțin că au solicitat proba cu interogatoriul părților, prin cererea de chemare în judecată, precum și proba testimonială, prin cererea de apel, dar că ambele instanțe de fond au omis a analiza și a se pronunța asupra cererilor de probatorii, astfel că le-au fost încălcate drepturile procesuale și le-a fost obstrucționat dreptul de a-și proba pretențiile.

Aceste critici, referitoare la încălcarea unor reguli de procedură, a căror nerespectare ar atrage sancțiunea nulității, nu pot fi subscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., ci doar motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Fără a mai verifica dacă acest motiv de nulitate a fost, mai întâi, invocat în termen, în fața instanței unde s-a produs pretinsa neregularitate, în condițiile art. 247 alin. 2 C. proc. civ., instanța de

recurs constată că susținerile recurenților sunt vădit nereale. Astfel, prin cererea introductivă de instanță s-a solicitat încuviințarea probei cu interrogatoriul părților, pentru dovedirea capătului de cerere principal (rezoluțiune contract) și a capetelor de cerere accesorii, în despăgubiri.

Cum abia prin întâmpinare s-a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, în dovedirea căreia părții au administrat proba cu înscrisuri, deși reclamanții aveau dreptul la proba contrară cu privire la același aspect, nici prin răspunsul la întâmpinare și nici la termenul din 15 septembrie 2016, când judecătorul fondului a pus în discuția reclamanților posibilitatea administrării probelor, reclamanții nu au formulat vreo solicitare în acest sens. Dimpotrivă, mandatarul avocat al acestora a precizat explicit „că nu este nevoie de nici un alt probatoriu”.

De asemenea, nici prin cererea de apel, în condițiile art. 470 alin. 1 lit. d și alin. 4 C. proc. civ. și nici ulterior, în cursul dezbaterilor, apelanții reclamanți nu au propus probe noi.

Prin urmare, nu poate fi pusă în discuție încălcarea, de către instanțele de fond, a vreunei norme procedurale referitoare la încuviințarea sau administrarea probelor, din moment ce, în fazele procesuale anterioare, reclamanții nu au solicitat dovedirea faptului că părții ar fi acceptat tacit succesiunea mamei lor.

Constată, așadar, că recurenții nu pot invoca, în prezenta cale de atac, omisiunea instanțelor de fond și de apel de a ordona din oficiu probe pe care ei nu le-au propus și administrat în condițiile legii, o atare critică fiind prohibită de dispozițiile art. 254 alin. 6 C. proc. civ. – și de principiul potrivit căruia cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (art. 249 C. proc. civ.).

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul, ca nefondat.

Notă: Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru a fost abrogată de O.U.G. nr. 80/2013 la data de 29 iunie 2013.

27. Suspendarea judecării cauzei în temeiul art. 520 alin. (4) din Codul de procedură civilă până la soluționarea sesizării prelabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Constatarea perimării apelului. Nelegalitate

C.proc.civ., art. 5, art. 413, art. 415, art. 416, art. 520

Dacă mecanismul întrebării prelabile este de natură a fi util în primul rând instanței în interpretarea unui text de lege sau pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, rezultă că, în ipoteza suspendării facultative dispuse în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ., cauza trebuie repusă pe rol din oficiu. Stabilirea obligației instanței de a repune cauza pe rol are o importantă semnificație în aprecierea eventualei conduite a părților care nu au formulat ele însele cererea de repunere pe rol înăuntrul termenului de perimare, întrucât dacă un act de procedură trebuia a fi efectuat din oficiu nu poate opera perimare, potrivit dispozițiilor art. 416 alin. (3) C.proc.civ.

Deși art. 520 alin. (4) C.proc.civ. nu prevede momentul până la care durează suspendarea judecării dispusă într-o cauză similară cu cea în care a fost sesizată Înalta Curte cu solicitarea de pronunțare a unei hotărâri prelabile, având în vedere dispozițiile generale referitoare la incidentul procedural al suspendării judecării, rezultă că suspendarea durează până la repunerea cauzei pe rol în condițiile art. 415 C.proc.civ. Cum însă, nici aceste dispoziții nu reglementează o ipoteză distinctă cu privire la situația suspendării dispuse în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ., pentru identificarea unei norme aplicabile, trebuie a se recurge la aplicarea prin analogie a prevederilor art. 415 pct. 3

din cod. Astfel, se poate stabili că reluarea judecării, în cazul suspendării facultative, are loc după data publicării deciziei în Monitorul Oficial, moment la care dezlegarea dată chestiunii de drept devine obligatorie, potrivit art. 521 alin. (3) din cod, pentru toate instanțele, în afara celei care a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru care hotărârea este obligatorie de la data pronunțării.

Prin urmare, instanța de apel era ținută a constata că motivul suspendării dispuse în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ. a încetat la data publicării în Monitorul Oficial a deciziei pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, și, chiar în situația în care s-ar fi formulat de către părți cerere de reluare a judecării după un interval de 6 luni de la data publicării, sancțiunea perimării nu era operantă, date fiind dispozițiile art. 416 alin. (3) C.proc.civ., având în vedere că însăși instanța, din oficiu, avea obligația de repunere a cauzei pe rol pentru continuarea judecării.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1401 din 20 aprilie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 07.08.2015, pe rolul Tribunalului București, reclamanta S.C. A. S.A. a formulat cerere de chemare în judecată, în contradictoriu cu pârâții B. și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând instanței, prin sentința ce o va pronunța, să dispună anularea mărcii „X.” – marcă individuală combinată cu element figurativ, nr. 121887 din 18.12.2012, pentru clasele de servicii 35 și 36, și a mărcii „Y.”, nr. 136272 din 15.05.2015, pentru clasa de servicii 35.

Cererea a fost legal timbrată.

La data de 13.10.2015, pârâtul Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci a depus întâmpinare, solicitând instanței să se pronunțe asupra cererii de chemare în judecată pe baza probelor administrate la dosar.

La data de 22.10.2015, pârâtul B. a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a domnului C. și implicit a Cabinetului Individual Autorizat de Proprietate Industrială D. și, pe cale de consecință, anularea cererii de chemare în judecată; a fost invocată de același pârât și excepția lipsei calității procesuale a reclamantei și a lipsei de interes în ceea ce privește anularea mărcii „X.”; totodată, s-a invocat și excepția netimbrării cererii de chemare în judecată și, pe cale de consecință, s-a solicitat, anularea cererii de chemare în judecată pentru acest motiv; pe fondul cauzei, pârâtul a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

La data de 18.11.2015 reclamanta a depus răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate de pârât.

Prin sentința civilă nr. 646 din 25.05.2016, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis excepția lipsei calității de reprezentant a reclamantei și, pe cale de consecință, a respins acțiunea reclamantei S.C. A. S.A., în contradictoriu cu pârâții B. și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant; s-a dispus obligarea reclamantei la plata unor cheltuieli de judecată parțiale, în sumă de 5.000 lei.

Împotriva sentințe, a declarat apel reclamanta S.C. A. S.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin încheierea din 18.01.2017, judecata apelului a fost suspendată în temeiul art. 520 C.proc.civ. până la soluționarea sesizării prelabile adresate Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la o chestiune de drept incidentă în cauză, sesizare ce a făcut obiectul dosarul nr. 3358/1/2016 al instanței supreme.

Prin decizia civilă nr. 791/A din 4.10.2017 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, s-a constatat perimarea cererii de apel.

Cauza a fost repusă pe rol din oficiu pentru verificarea subzistenței motivului de suspendare a

judecătii.

Instanța de apel a constatat că pricina care a determinat suspendarea judecătii a fost soluționată prin Decizia nr. 2/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial la data de 02.03.2017, dată de la care cauza de suspendare a încetat.

S-a reținut că niciuna dintre părțile cauzei nu a făcut niciun act de procedură în vederea reluării judecătii, începând cu data încetării cauzei de suspendare.

Curtea de apel a apreciat că citarea dispusă de instanță în vederea verificării menținerii sau nu a cauzei de suspendare nu are valoarea unui act întreruptiv a termenului de perimare, întrucât actul de procedură nu trebuia efectuat din oficiu (art. 416 alin. 3 C.proc.civ.), iar întreruperea are loc doar prin îndeplinirea actului de procedură în vederea judecătii, îndeplinit de către parte, iar nu de către instanță (art. 417 C.proc.civ.).

În condițiile în care, de la data încetării cauzei de suspendare și până în prezent au trecut mai mult de 6 luni în care părțile nu au insistat, din motive imputabile lor, în judecată, în baza art. 416 și urm. C.proc.civ., curtea de apel a constatat că operează sancțiunea perimării apelului.

Împotriva deciziei pronunțate în apel, reclamanta SC A. S.A. a declarat recurs, întemeiat pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta arată că instanța de apel a considerat că în soluționarea criticilor privind excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, este necesară suspendarea judecătii în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ., având în vedere că pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție se afla o cerere de hotărâre preliminară având ca obiect o chestiune de drept referitoare la instituția reprezentării judiciare în litigiile de proprietate intelectuală.

În consecință, măsura suspendării a fost dispusă la termenul din 18.01.2017, în vederea soluționării sesizării prealabile ce a făcut obiectul dosarului nr. 3358/1/2016 înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La data de 30.01.2017, Înalta Curte a pronunțat Decizia nr. 2 prin intermediul căreia a stabilit: ”reprezentarea convențională a persoanelor juridice în fața instanțelor de judecată poate fi asigurată și prin consilierul juridic angajat al uneia dintre formele de exercitare a profesiei de consilier în proprietate industrială, în măsura în care consilierul juridic are și calitatea de consilier în proprietate industrială.”

Recurenta arată că la data de 02.03.2017, Decizia nr. 2/2017, anterior menționată, a fost publicată în Monitorul Oficial.

La data de 19.06.2017 a fost emisă citația către apelanta reclamantă A. cu mențiunea: ”repus pe rol în vederea verificării subzistenței motivului de suspendare a judecătii.”

La termenul din data de 27.09.2017, pârâtul B. a invocat excepția perimării apelului motivat de faptul că pricina a fost repusă pe rol după trecerea unui interval de 6 luni de la momentul pronunțării hotărârii prealabile de către Înalta Curte.

Recurenta susține că soluția Curții de Apel București este greșită, aceasta făcând o interpretare greșită a prevederilor legale referitoare la suspendarea și perimarea procesului civil, conținute de art. 411 și urm. C.proc.civ.

De asemenea, se arată de către recurentă că motivul suspendării judecătii nu îi este imputabil, suspendarea fiind dispusă în temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (4) C.proc.civ.: ”*Cauzele similare, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, pot fi suspendate până la soluționarea sesizării.*”

Prin urmare, instanța de apel, la inițiativa sa, a considerat oportună suspendarea judecătii, fiind vorba de o chestiune de drept similară celei supuse analizei Înaltei Curți, astfel că nu se poate reține că judecarea pricinii a fost suspendată din vina uneia dintre părți.

În același timp, recurenta susține că cererea de reluare a procesului nu era în sarcina sa, în calitate de apelantă-reclamantă în fața curții de apel, potrivit prevederilor art. 415 C.proc.civ.:

”Judecata cauzei suspendate se reia:

Prin cererea de redeschidere făcută de una dintre părți, când suspendarea s-a dispus prin învoirea părților sau din cauza lipsei lor.”

Or, având în vedere faptul că apelul a fost suspendat la inițiativa instanței de apel și nu prin învoirea părților sau din cauza lipsei lor, recurenta apreciază că nu avea obligația formulării cererii de reluare a judecății.

După publicarea deciziei Înaltei Curți, chiar instanța de apel a procedat la citarea părților din dosar, citația fiind emisă la 19.06.2017 cu mențiunea ”repus pe rol.”

Recurenta învederează că nu există nicio cauză de perimare a apelului.

Astfel, art. 416 C.proc.civ. prevede că:

”(1) Orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de retractare se perima de drept, chiar împotriva incapacabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții, timp de 6 luni.

(2) Termenul de perimare curge de la ultimul act de procedură îndeplinit de părți sau de instanță.

(3) Nu constituie cauze de perimare cazurile când actul de procedură trebuia efectuat din oficiu, precum și cele când, din motive care nu sunt imputabile părții, cererea n-a ajuns la instanța competentă sau nu se poate fixa termen de judecată.”

Din cronologia actelor procedurale rezultă cu claritate faptul că apelul a rămas în nelucrare din motive independente de voința părților, instanța de apel fiind cea care a considerat necesară suspendarea cauzei, întrucât niciuna dintre părțile cauzei nu a solicitat suspendarea judecății.

De asemenea, suspendarea nu s-a dispus nici ca urmare a neîndeplinirii de către apelanta-reclamantă a unei obligații impuse de instanță, motiv pentru care recurenta consideră că pricina nu a rămas în nelucrare din cauza apelantei-reclamante.

Recurenta solicită instanței de recurs a constata că în speță era incidentă situația de excepție prevăzută de art. 416 alin. (3) C.proc.civ., situația ce exclude curgerea termenului de perimare atunci când actul de procedură trebuia să fie efectuat de către instanța de judecată din oficiu.

În cauză nu a existat o cerere de repunere pe rol a cauzei formulată de către apelantă, instanța de apel repunând cauza pe rol prin citația emisă la data de 19.06.2017.

O eventuală cerere de repunere pe rol formulată de către apelanta reclamantă ar fi fost lipsită de obiect din moment ce instanța de apel procedase deja la repunerea pe rol pentru verificarea motivului suspendării.

Recurenta susține că ar reprezenta un formalism excesiv să se considere că ar fi fost necesară și formularea unei cereri de repunere pe rol de către apelantă.

În cazul în care se va aprecia că apelanta-reclamantă era obligată să depună o cerere de repunere pe rol a procesului, recurenta consideră că perimarea nu a operat pentru următoare considerente:

Art. 416 prevede că termenul de perimare de 6 luni curge de la ultimul act de procedură îndeplinit de părți sau de instanță.

Cu toate acestea, art. 418 C.proc.civ. stabilește: *”(1) Cursul perimării este suspendat cât timp durează suspendarea judecății, pronunțată de instanță în cazurile prevăzute la art. 413, precum și în alte cazuri stabilite de lege, dacă suspendarea nu este cauzată de lipsa de stăruință a părților în judecată.”*

Or, fiind vorba despre o suspendare ce nu a fost cauzată de lipsa de stăruință a părților în judecată, rezultă că termenul de perimare a fost suspendat cât timp a durat suspendarea judecății, motiv pentru care în mod nelegal s-a constatat perimarea cererii de apel.

Pe de altă parte, recurenta consideră că în mod greșit s-a constatat că termenul de perimare de

6 luni s-a împlinit.

Recurenta opinează că pentru calculul termenului de perimare sunt posibile două variante:

Termenul de perimare curge de la data publicării Deciziei nr. 2/2017 a ÎCCJ în Monitorul Oficial al României.

Recurenta consideră că aceasta este varianta incidentă în speță, întrucât nu putea formula o cerere de repunere pe rol mai devreme de publicarea motivării Deciziei nr. 2/2017, atunci când aceasta a fost adusă la cunoștința publicului în întregime.

Cum Decizia nr. 2/2017 a fost publicată pe 2.03.2017, rezultă că termenul de 6 luni s-a împlinit la 2.09.2017; or, deja până la acest moment, instanța de apel a emis un act de procedură din oficiu în vederea repunerii pe rol – citația din 19.06.2017 – și a stabilit termen pentru verificarea subzistenței motivului de suspendare la termenul din 27.09.2017 stabilit în acest scop.

Actul de repunere a cauzei pe rol echivalează cu un act de întrerupere a termenului de perimare, chiar dacă actul nu provine de la partea interesată, sens în care s-a apreciat și în doctrină și, de altfel, s-a și pronunțat jurisprudența, susține recurenta.

Recurenta mai arată că solicitarea de interpretare a dispozițiilor art. 520 alin. (4) prin raportare la art. 416 alin. (3) C.proc.civ. - în sensul de a se stabili dacă redeschiderea judecării cauzei, după pronunțarea hotărârii prealabile, este un act de procedură ce trebuie efectuat din oficiu - a fost respinsă de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 52/2017 ca nefiind o chestiune dificilă de drept, aceasta rămânând la latitudinea instanțelor de judecată.

Totuși, în cauza de față nici nu se pune problema obligativității sau nu a repunerii pe rol a cauzei deoarece actul întreruptiv al termenului de perimare s-a efectuat deja, în speța de față fiind emis un astfel de act din oficiu motiv pentru care considerăm că la acel moment instanța de apel a considerat că îi revine obligația de a repune pe rol apelul.

Astfel recurenta consideră că în ciuda practicii neunitare Curtea de Apel București a îndeplinit un act de procedură - în vederea judecării apelului - indiferent dacă acesta era obligatoriu sau nu - motiv pentru care considerăm că aceasta nu mai putea, la data de 27.09.2017 data termenului de judecată să constate că termenul de perimare s-a îndeplinit.

Se mai susține că actul de repunere pe rol a instanței - respectiv referatul de citare a părților și citația emisă și transmisă a părților echivalează cu un act care întrerupe curgerea termenului de perimare, este un act echivalent cererii de repunere pe rol a părții, astfel că nu are importanță faptul că cererea de repunere pe rol s-a discutat după împlinirea termenului de 6 luni de la data publicării deciziei ÎCCJ în Monitorul Oficial.

Dacă cererea de repunere pe rol s-ar fi făcut înăuntrul termenului de perimare nu ar fi avut relevanță dacă judecata cererii se face după împlinirea termenului de perimare, la fel fiind și în situația în care actul întreruptiv a fost îndeplinit de instanță din oficiu.

Nu înțelegem raționamentul instanței de apel care a ales să facă un act întrerupător al curgerii termenului pentru ca ulterior să constate perimat apelul.

Or, este evident că o dată comunicată citația cu mențiunea de repus pe rol apelanta reclamanta nu a mai considerat necesar să depună o cerere de repunere pe rol.

Doar în situația în care instanța de apel nu ar fi efectuat referatul de citare a părților și nu ar fi emis citațiile aferente, atunci apelanta reclamantă ar fi putut să fie sancționată pentru starea sa de pasivitate, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

Prin urmare, recurenta susține că instanța de apel a făcut o greșită interpretare a normelor de procedură, constatând în mod nelegal perimarea apelului său.

În situația în care s-ar aprecia că termenul de perimare curge de la data pronunțării încheierii de suspendare sau de la data pronunțării Deciziei nr. 2/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recurenta învederează că și în situația în care termenul de perimare ar curge de la data pronunțării

încheierii prin care s-a suspendat judecata apelului - 18.01.2017 - sau data pronunțării deciziei nr. 2/2017 - 30.01.2017, acesta s-ar fi împlinit la data de 18.07.2017, respectiv 30.07.2017; prin urmare, și în acest caz, actul de procedură efectuat de către instanța de apel din oficiu, fiind îndeplinit cel mai târziu la data de 19.06.2017 (data emiterii citației) – a fost efectuat înăuntrul termenului de perimare.

În aceste condiții, recurenta consideră că în cauză este pe deplin incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., sens în care solicită a se admite recursul cu trimiterea cauzei în vederea continuării judecării la instanța de apel.

Recursul formulat este fondat, potrivit celor ce urmează.

Curtea de apel, prin încheierea de ședință din 18.01.2017, în temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (4) C.proc.civ., după punerea din oficiu a măsurii în dezbateră contradictorie a părților, a dispus suspendarea judecării apelului până la soluționarea sesizării prelabile adresate Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul înregistrat sub nr. 3358/1/2016, apreciind că hotărârea prelabilă ce urma să se pronunțe de instanța supremă avea incidență în cauza ce i-a fost dedusă judecării în apel.

Hotărârea prelabilă a fost pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și face obiectul Deciziei nr. 2 din 30.01.2017, fiind publicată în M. Of. nr. 157 din 2 martie 2017.

Potrivit acestei decizii: ”În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. (2) coroborate cu cele ale art. 20 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 66/2000 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier în proprietate industrială, republicată, reprezentarea convențională a persoanelor juridice în fața instanțelor de judecată poate fi asigurată și prin consilierul juridic angajat al uneia dintre formele de exercitare a profesiei de consilier în proprietate industrială, în măsura în care consilierul juridic are și calitatea de consilier în proprietate industrială.”

Conform art. 521 alin. (3) C.proc.civ.: ”*Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.*”

Spre deosebire de suspendarea dispusă în temeiul art. 520 alin. (2) C.proc.civ. de către instanța care sesizează Înalta Curte cu solicitarea de pronunțare a unei hotărâri prelabile care este o suspendare legală de drept, obligatorie, potrivit art. 412 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., suspendarea judecării cauzelor similare aflate pe rolul instanțelor judecătorești, prevăzută de art. 520 alin. (4) C.proc.civ., reprezintă o suspendare facultativă, în sensul celor prevăzute de art. 413 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ..

Ca atare, în acest ultim caz, instanța de judecată are doar posibilitatea, iar nu obligația de a suspenda judecata, măsura putând fi dispusă din oficiu sau la solicitarea părților, dacă se apreciază că aceasta este utilă, oportună ori chiar indispensabilă pentru soluționarea pricinii.

Art. 520 alin. (4) C.proc.civ. nu prevede momentul până la care durează suspendarea, însă, având în vedere dispozițiile generale referitoare la incidentul procedural al suspendării judecării, rezultă că suspendarea durează până la repunerea cauzei pe rol în condițiile art. 415 C.proc.civ.

Din cercetarea ipotezelor descrise de această normă prin care se prevăd modalitățile de reluare a judecării procesului, se constată că nu este reglementată o ipoteză distinctă cu privire la situația suspendării dispuse în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ. [de altfel, nici pentru cea obligatorie prevăzută de art. 520 alin. (2)], precum în cazul hotărârii prelabile solicitate Curții de Justiție a Uniunii Europene – art. 415 pct. 3 -, astfel că, în această situație, pentru identificarea unei norme aplicabile, trebuie a se recurge la aplicarea prin analogie a textului anterior menționat, soluție permisă de dispozițiile art. 5 alin. (3) C.proc.civ., pricina se soluționează ”în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare.”

Situația asemănătoare reglementată expres de Codul de procedură civilă este cea de la art. 415 pct. 3: ”Judecata cauzei suspendate se reia: 3. În cazurile prevăzute la art. 412 alin. (1) pct. 7, după

pronunțarea hotărârii de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.”

Art. 412 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. este în sensul că: *”Judecarea cauzelor se suspendă de drept: 7. în cazul în care instanța formulează o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene, potrivit prevederilor tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană.”*

Se constată, pe de altă parte, că art. 415 pct. 3 C.proc.civ. prevede că judecata cauzei se reia după pronunțarea hotărârii preliminare de către CJUE, iar în cazul ce interesează în speță, prin analogie, se poate stabili că reluarea judecării are loc după pronunțarea hotărârii prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Textul invocat nu precizează însă dacă judecata se reia din oficiu sau la cererea uneia dintre părți.

Mai mult decât atât, judecata se poate relua *după pronunțarea* hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept în cazul suspendării dispuse în temeiul art. 520 alin. (2) C.proc.civ., întrucât de la data pronunțării dezlegarea de drept devine obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea, astfel cum prevede art. 521 alin. (3) C.proc.civ., în timp pentru celelalte instanțe [indiferent dacă au dispus sau nu suspendarea facultativă prevăzută de art. 520 alin. (4)], dezlegarea dată chestiunii de drept devine obligatorie *de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României*.

Cu privire la această chestiune de drept – ”interpretarea dispozițiilor art. 520 alin. (4) prin raportare la art. 416 alin. (3) din Codul de procedură civilă, în sensul de a se stabili dacă redeschiderea judecării cauzei, după pronunțarea hotărârii prealabile, este un act de procedură ce trebuie efectuat din oficiu”, astfel cum corect indică și recurenta-reclamantă, a existat o altă sesizare pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție care a fost respinsă ca inadmisibilă prin Decizia nr. 57 din 3.07.2017, publicată în M. Of. nr. 764 din 26.09.2017, pentru motivul neîndeplinirii nivelului de dificultate a chestiunii de drept, de natură a reclama intervenția instanței supreme pe calea mecanismului hotărârii prealabile.

Cu toate acestea, în considerentele acestei decizii (par. 25), s-a arătat astfel:

” 25. Ceea ce se impune este doar realizarea unui simplu raționament judiciar, prin citirea textului a cărui interpretare formează obiectul sesizării în corelare cu textul-cadru din materia reluării judecării procesului, respectiv art. 415 din Codul de procedură civilă, și cu înțelegerea faptului că *procedura hotărârii prealabile a fost creată pentru a-i facilita judecătorului, iar nu părților interpretarea unui text de lege.*”

În consecință, Înalta Curte apreciază dacă mecanismul întrebării prealabile este de natură a fi util în primul rând instanței în interpretarea unui text de lege sau pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, rezultă că repunerea cauzei pe rol după suspendarea facultativă dispusă în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ. și, cu atât mai mult, după suspendarea obligatorie dispusă în baza art. 520 alin. (2) C.proc.civ., trebuie repusă pe rol din oficiu fie după data pronunțării hotărârii prealabile (în cazul suspendării de drept), fie după publicarea în Monitorul Oficial al României a deciziei date pentru dezlegarea unei chestiuni de drept (în ipoteza suspendării facultative), fiecare dintre aceste momente echivalând cu încetarea cauzei de suspendare.

În acest context, trebuie precizat că obligația instanței de a dispune repunerea cauzei pe rol din oficiu nu înlătură dreptul oricăreia dintre părți de a solicita redeschiderea procesului prin formularea unei cereri de reluare a judecării.

Însă, stabilirea obligației instanței de a repune cauza pe rol are o importantă semnificație în aprecierea eventualei conduite a părților care nu au formulat ele însele cererea de repunere pe rol înăuntrul termenului de perimare (6 luni de la pronunțarea hotărârii prealabile pentru suspendarea de drept ori de la publicarea în Monitorul Oficial, pentru cazul suspendării facultative), întrucât dacă un

act de procedură trebuia a fi efectuat din oficiu nu poate opera perimare. În acest sens sunt dispozițiile art. 416 alin. (3) C.proc.civ., potrivit cărora: ”Nu constituie cauze de perimare cazurile când actul de procedură trebuia efectuat din oficiu, precum și cele când, din motive ce nu sunt imputabile părții, cererea n-a ajuns la instanța competentă sau nu se poate fixa termen de judecată.”

Prin urmare, ori de câte ori un act de procedură trebuie a se efectua din oficiu, părților nu li se poate reține vreo culpă pentru rămânerea dosarului în nelucrare, astfel încât, unită această condiție cu aceea a trecerii unui termen de 6 luni de la rămânerea cauzei în nelucrare, să fie posibilă aplicarea sancțiunii procedurale a perimării cererii.

În acord cu aceste clarificări, Înalta Curte apreciază că instanța de apel era ținută a constata că motivul suspendării dispuse în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ. a încetat la data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 2 din 30.01.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicare ce a operat la data de 2.03.2017 și, în plus, chiar în situația în care s-ar fi formulat de către părți cerere de reluare a judecății după un interval de 6 luni de la data publicării, deci după 2.09.2017, că sancțiunea perimării nu era operantă, date fiind dispozițiile art. 416 alin. (3) C.proc.civ., anterior citate, având în vedere că însăși instanța, din oficiu, avea obligația de repunere a cauzei pe rol pentru continuarea judecății, obligație ce putea fi îndeplinită după publicarea deciziei în Monitorul Oficial.

Or, curtea de apel pe lângă împrejurarea că a identificat în mod greșit ca fiind exclusiv obligația părților de a formula cererea de repunere pe rol (în afara cazurilor prevăzute de art. 415 pct. 1 și 2 C.proc.civ.), a constatat în mod nelegal perimarea cererii de apel, chiar în condițiile în care deja, din oficiu, instanța dispusese repunerea cauzei pe rol la data de 19.06.2017, așadar, înainte de trecerea intervalului legal de 6 luni de la data publicării hotărârii prealabile în Monitorul Oficial.

Având în vedere cele anterior expuse, Înalta Curte, constatând întemeiat motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., în temeiul art. 497 rap. la art. 496 C.proc.civ., a admis recursul formulat de reclamantă, a casat decizia recurată și a trimis cauza aceleiași curți de apel pentru rejudecarea apelului.

28. Incidente procedurale. Suspendarea procesului. Suspendarea facultativă

C.proc.civ., art. 413

Suspendarea legală prevăzută de art. 413 C. proc. civ. reprezintă un incident ivit în derularea activității de judecată, de natură a temporiza curgerea firească a acesteia, ce trebuie să se caracterizeze prin continuitate; ea poate interveni în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, având un caracter facultativ.

Împrejurarea că acest caz de suspendare a judecății este unul facultativ, lăsat la aprecierea instanței, nu este de natură a transforma procedura într-una arbitrară, ci are drept consecință obligația de a cerceta circumstanțele concrete ale cauzei și concordanța lor cu norma legală, instanța de judecată având puterea de apreciere asupra utilității, necesității și oportunității aplicării măsurii suspendării cursului judecății.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 374 din 15 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți la data de 23.01.2015 sub nr.x/x/2013/a1, reclamantul A. prin lichidator judiciar B. a chemat în judecată pârâțul C. pentru ca

prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtului să suporte cu averea personală întregul pasiv al debitorului.

Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin sentința nr. 126/2016 din 08 aprilie 2016, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, invocată de pârât; a admis acțiunea formulată de reclamantul A. prin lichidator judiciar B. în contradictoriu cu pârâtul C. și a obligat pârâtul să suporte din averea personală pasivul neacoperit al debitoarei până la concurența sumei de 1.188.222 lei, conform tabelului definitiv de creanțe.

Împotriva sentinței nr.126/2016 din 08 aprilie 2016 a Tribunalului Mehedinți, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a declarat apel pârâtul C. înregistrat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă.

Prin încheierea din data de 01 martie 2017, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă în baza dispozițiilor art.413 alin.1 pct.2 C. proc. civ. a dispus suspendarea soluționării apelului declarat de pârâtul C. ce face obiectul dosarului nr.x/x/2013/a1 al Curții de Apel Alba Iulia până la soluționarea definitivă a dosarului penal nr.x/x/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

Împotriva încheierii din 01 martie 2017 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă pârâtul C. a declarat recurs fără a indica temeiul de drept pe care se întemeiază.

În argumentarea cererii de recurs, recurentul-pârât, a susținut, în esență, că deși instanța amintește că pasivul invocat provine de la un unic creditor, ce s-a constituit parte civilă în dosarul penal, omite să observe că sumele sunt diferite, temeiurile sunt diferite și nici unicul creditor ANAF nu și-a exprimat un punct de vedere, în sensul suspendării facultative a cauzei, instanța enumerând de o manieră schematică și fără a explicita printr-o motivare, 5 ipoteze care au condus-o să adopte această măsură.

Recurentul-pârât arată că nu există o înrăurire hotărâtoare a hotărârii ce se va da în cauza penală asupra apelului dedus judecării Curții de Apel Alba Iulia, cele două dosare fiind diferite și fără influență reciprocă.

Recurentul pârât consideră că urmărirea penală nu este începută pentru vreo infracțiune incidentă ori pedinte, nefiind incidente în cauză nici celelalte cazuri prevăzute de lege, faptele penale reținute în rechizitoriu neavând nicio legătură, cu atât mai puțin o înrăurire hotărâtoare asupra apelului dedus judecării Curții de Apel Alba Iulia.

În opinia recurentului-pârât suspendarea facultativă a judecării cauzei pentru motivul că „desfășurarea de către pârâtul C., inculpat în dosarul penal nr.x/x/2014, de acte de administrare a debitoarei A.”, nu face decât să înfrângă prezumția de nevinovăție, afectând dreptul la un proces echitabil, atât timp cât nici rechizitoriul nu reține și nu explicitază desfășurarea de acte de administrare de către C.

În ce privește motivul care a condus la suspendarea cauzei, respectiv „legalitatea constituirii în Sfântul Vicențiu și Grenadine a societății D., înscrisă ca administrator social al debitoarei A.” recurentul pârât susține că acuzațiile din penal nu privesc acest aspect, instanța enunțând o pretinsă acuzație ce nu este reținută în rechizitoriu.

Totodată, recurentul pârât susține că din rechizitoriul și probele administrate nu rezultă că sfera acuzației penale ar privi modalitatea sau răspunderea ținerii evidenței contabile în privința lui C., iar enumerarea neexplicată a acestei situații, nu poate întruni exigențele dispozițiilor art.413 alin.1 pct.2 C. proc. civ.

Recurentul pârât susține că nu se justifică suspendarea judecării apelului, pentru incidența unei cauze penale, constând în identificarea unei persoane, în condițiile în care nu este formulată o acuzație penală de această natură, iar persoana este identificată de o manieră clară, necontestată nici de către parchet, drept fiind E., iar prin suspendarea cauzei, instanța de apel se află într-o situație de

negare a judecății.

După redarea dispozițiilor legale privind suspendarea facultativă, recurentul pârât consideră că împrejurarea că acest caz de suspendare a judecării cauzei civile este una facultativă, lăsată la latitudinea instanței, nu ar trebui să o transforme într-o suspendare arbitrară a cursului judecății unui litigiu civil, ci instanța ar trebui să se preocupe de stabilirea corectă și deplină a împrejurărilor deduse judecății și de apreciere asupra utilității, necesității și oportunității dispunerii acestei măsuri.

Recurentul pârât consideră că în cauză nu este incident principiul: „penalul ține în loc civilul” și nici principiul: „după ce o cale a fost aleasă, nu este admis să se recurgă la alta”, întrucât hotărârea prin care se va soluționa cauza civilă, nu va avea autoritate de lucru judecat în cauza penală și a instanței penale, cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia, iar constituirea de parte civilă în fața organului de urmărire penală, nu s-a raportat la prejudiciul din prezenta cauză.

Recurentul pârât susține că analiza necesității și oportunității măsurii judecării litigiului civil este determinată în cauză și de obligația instanței de interpretare conformă a art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care reglementează dreptul la un proces echitabil, cu garanția sa procesuală esențială - judecarea cauzei într-un termen rezonabil, obligație imposibil de îndeplinit în situația menținerii suspendării până la soluționarea definitivă a cauzei penale.

În continuarea motivării recurentul pârât a prezentat opinii privind interpretarea dispozițiilor art.6 și art.13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului solicitând ca în soluționarea prezentului recurs să se țină cont de dispozițiile art.413 alin.2 și alin.3 C. proc. civ., având în vedere că procesul penal se află în camera preliminară și că până la epuizarea judecării cauzei pe fond, în căile ordinare și căile extraordinare de atac, durata procesului penal până la soluționarea definitivă va fi una considerabilă, de ani de zile.

Tot în continuarea motivării, pentru a arăta că nu există nicio tangetă și nicio legătură între obiectul dedus judecății apelului dosarului x/x/2013/a1 și obiectul dosarului penal x/x/2016, recurentul-pârât a prezentat o explicitare a acuzațiilor cu o relaționare la inexistenta legătură între penal și civil.

Prin întâmpinarea depusă la dosar intimata-reclamantă A. prin lichidator judiciar CII B. a invocat netimbrarea recursului și pe fond a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 493 alin. 2 din C. proc. civ. a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Prin încheierea din data de 16 noiembrie 2017 Înalta Curte de Casație și Justiție a respins excepția netimbrării, admis în principiu recursul declarat de recurentul-pârât C. împotriva încheierii din 01 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă și a acordat termen la data de 15 februarie 2018, în ședință publică, cu citarea părților.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, a reținut că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

Conform dispozițiilor art. 413 alin. (1) pct. 2 C. proc. civ., instanța poate suspenda judecata când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează a se da, dacă legea nu prevede altfel.

Dispozițiile legale sus-menționate reglementează un caz de suspendare facultativă a judecării unei cauze, caz ce intervine când sunt îndeplinite cumulativ cerințele ca: urmărirea penală să fi început față de una dintre părțile litigiului, pentru o faptă care ar avea consecințe determinante asupra soluționării acțiunii civile pendinte.

Suspendarea legală prevăzută de art. 413 C. proc. civ. reprezintă un incident ivit în derularea

activității de judecată, de natură a temporiza curgerea firească a acesteia, ce trebuie să se caracterizeze prin continuitate; ea poate interveni în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, având un caracter facultativ.

Împrejurarea că acest caz de suspendare a judecării unei cauze civile este una facultativă, lăsată, deci, la latitudinea instanței, nu ar trebui însă să o transforme într-o suspendare arbitrară a cursului judecării unui litigiu civil, ci instanța ar trebui să se preocupe de stabilirea corectă și deplină a împrejurărilor deduse judecății.

În plus, instanța sesizată cu soluționarea unei astfel de cereri, chiar dacă va constata îndeplinirea cerințelor normei legale, are puterea de apreciere asupra utilității, necesității și oportunității dispunerii acestei măsuri, în contextul derulării raporturilor juridice dintre părți.

Astfel, nu doar îndeplinirea condiției de tip obiectiv - începerea urmăririi penale în personam - trebuie să fie reținută, ci acesteia trebuie să i se adauge îndeplinirea cerinței legale, ce este supusă aprecierii instanței, ca cercetarea penală să fi început pentru o faptă care ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a se pronunța în litigiul civil cu care este investită.

Limitele obiective ale cauzei, astfel cum au fost determinate prin efectul general al introducerii cererii de chemare în judecată, sunt constituite de obligarea pârâtului C. să suporte cu averea personală întregul pasiv al debitorului.

În cauză, suspendarea judecării cauzei de către instanța de apel a fost determinată de existența la dosar a rechizitoriului emis la data de 08 decembrie 2016 de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, din care a rezultat că C. este cercetat în stare de libertate și s-a dispus trimiterea în judecată a acestuia, pentru săvârșirea unei infracțiuni de evaziune fiscală, de complicitate la evaziune fiscală, de spălare a banilor, de delapidare și de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

Pentru pronunțarea soluției suspendării, s-a reținut că hotărârea ce se va pronunța în dosarul penal va avea o influență semnificativă asupra soluției din prezentul dosar prin dezlegările ce le va da cu privire la desfășurarea de către pârâtul C., inculpat în dosarul penal nr.x/x/2014 de acte de administrare a debitoarei A.; legalitatea constituirii în Sfântul Vicențiu și Grenadine a societății D., înscrisă ca administrator social al debitoarei A.; modalitatea și răspunderea ținerii evidenței contabile a societății debitoare în conformitate cu legea și identificarea persoanei care a dispus și a modalității prin care s-a dispus de activele debitoarei, inclusiv sub aspectul ridicării de sume de bani din conturile debitoarei.

Or, în opinia instanței de recurs, infracțiunile pentru care pârâtul C. este inculpat în dosarul nr.x/x/2014 nu au o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea, câtă vreme obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța civilă îl reprezintă exclusiv obligarea pârâtului să suporte cu averea personală întregul pasiv al debitorului.

Totodată este de remarcat faptul că prezenta cauză a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți la data de 23.01.2015, înregistrare efectuată cu mult după punerea în mișcare a acțiunii penale în rem din dosarul penal nr.x/x/2014, fără ca judecătorul sindic să considere că existența dosarului penal are ori ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce se va pronunța.

Nu este lipsit de relevanță nici faptul că la momentul soluționării cauzei în primă instanță, dosarul penal exista, iar instanța de fond nu a considerat că existența cauzei penale ar putea genera suspendarea cauzei civile.

În consecință, reținând incidența în cauză a motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în temeiul dispozițiilor art. 496 și art. 497 din același cod, a casat încheierea recurată și a dispus trimiterea cauzei la aceeași instanță pentru continuarea judecății.

29. Incidente procedurale. Perimarea cererii. Întreruperea cursului perimării

C.proc.civ., art. 416 alin. (1)

Perimarea reprezintă atât o sancțiune procedurală pentru nerespectarea termenului prevăzut de lege, cât și o prezumție de desistare, dedusă din faptul nestăruinței părților vreme îndelungată în judecată.

Reglementată ca o excepție de procedură, în strânsă legătură cu respectarea regulilor privind judecata, excepția de perimare este peremptorie, întrucât scopul admiterii sale este stingerea procesului în faza în care acesta se află și este absolută, întrucât este reglementată de norme imperative, fiind prevăzută în interesul părților, dar și în interesul unei bune administrări a actului de justiție.

Pentru a interveni însă perimarea este necesar să se constate că lăsarea în nelucrare a procesului se datorează culpei părții, ce nu a acționat în acest scop, deși avea posibilitatea să o facă, existând în acest sens o prezumție simplă de culpă, dedusă din lipsa de stăruință în judecată în intervalul de timp reglementat de lege.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 377 din 15 februarie 2018

Prin cererea de revizuire înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, revizuenții A. și B. au solicitat anularea sentinței civile nr.1106/10.02.2015 pronunțată de Judecătoria Sector 5 ca fiind contradictorie cu încheierea civilă din 19 septembrie 2014 pronunțată în același dosar.

Prin sentința civilă nr. 437 din 12 aprilie 2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, s-a respins ca neîntemeiată cererea de revizuire formulată de revizuenții A. și B. în contradictoriu cu intimatul Biroul Executorilor Judecătorești Asociați C.

Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă prin decizia civilă nr.182 R/2017 din 27 martie 2017 a constatat perimat recursul formulat de recurenții-revizuenți A. și B. împotriva sentinței civile nr.437 din 12 aprilie 2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a civilă.

Împotriva deciziei civile nr.182 R/2017 din 27 martie 2017 a Curții Apel București – Secția a IV-a civilă, revizuenții A. și B. au declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art.488 pct.5, pct.6, pct.7 și pct.8 C. proc. civ.

În susținerea motivelor de recurs invocate, recurenții au arătat, în esență, că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute în mod expres și limitativ de art.416 alin.(1) C. proc. civ., întrucât în partea finală a recursului, în temeiul dispozițiilor art.411 alin.(2) C. proc. civ., s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Recurenta susține că și în situația în care dispozițiile art.416 alin.(1) C. proc. civ. ar fi aplicabile prezentei cauze, în conformitate cu dispozițiile art.417 C. proc. civ. cursul perimării a fost întrerupt prin contestația la executare înregistrată pe rolul Judecătoriei Sector 4 București la data de 25 ianuarie 2013, în dosarul nr.x/x/2013 și în care Tribunalul București, Secția a III-a civilă la data de 13 mai 2016 a pronunțat decizia civilă nr.538 R.

Or, susține recurenta, după cum se poate constata la data la care Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr.x/x/2015 a pronunțat încheierea din 22 august 2016, cursul perimării era întrerupt, în cauză fiind incidente dispozițiile art.488 pct.5, pct.6, pct.7 și pct.8 și art.22 alin.(2) C. proc. civ., conform căruia instanța de fond nu a manifestat rol activ în aflarea adevărului.

În continuarea susținerii cererii de recurs, recurenții au prezentat critici privind excepția lipsei

calității procesuale pasive și fondul cauzei, critici ce nu vor fi prezentate în sinteză având în vedere că obiectul prezentului recurs vizează decizia prin care a fost constatat perimat recursul.

Pentru aceste motive recurenta a solicitat admiterea recursului casarea deciziei recurate și înlăturarea excepției perimării cererii de recurs ca fiind nefondată.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 493 alin. 2 din C. proc. civ. a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Prin încheierea din data de 16 noiembrie 2017 Înalta Curte de Casație și Justiție, a admis în principiu recursul declarat de recurenții B. și A. împotriva deciziei civile nr. 182 R/2017 din 27 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă și a acordat termen la data de 15 februarie 2018 în ședință publică cu citarea părților.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, a reținut că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prealabil examinării criticilor invocate, se constată că deși recurenții au invocat în sprijinul cererii de recurs motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 pct. 6, 7 și 8 C. proc. civ., nu au dezvoltat, în mod distinct și concret motivele subsumate acestora, astfel încât instanța supremă apreciază că au fost invocate formal și vor fi înlăturate.

Analiza pe care instanța o va efectua asupra criticilor prezentate va porni de la examinarea criticilor de nelegalitate privind soluția pronunțată în decizia recurată de constatare a perimării recursului, critici ce vor fi încadrate în punctul 5 al art. 488 C. proc. civ.

Potrivit dispozițiilor art. 488 pct. 5 C. proc. civ. casarea unei hotărâri se poate cere când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Din perspectiva acestui motiv de recurs, recurenții au susținut că în mod greșit instanța a constatat perimarea recursului întrucât, în partea finală a cererii de recurs a fost solicitată judecata în lipsă potrivit dispozițiilor art. 411 C. proc. civ. și că instanța nu a manifestat rol activ în aflarea adevărului.

Raportat la situația de fapt reținută de către instanța de judecată privind cursul judecății în recurs, se constată că în cauză s-a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 416 C. proc. civ.

Suspendarea reprezintă un incident procedural survenit în cursul judecății și are ca efect sistarea temporară a procedurii de judecată ca urmare a apariției unor împrejurări voite de părți sau independente de voința lor.

Potrivit prevederilor art. 416 alin. (1) C. proc. civ. „Orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de retractare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții, timp de 6 luni”.

Perimarea reprezintă atât o sancțiune procedurală pentru nerespectarea termenului prevăzut de lege, cât și o prezumție de desistare, dedusă din faptul nestăruinței vreme îndelungată în judecată.

Reglementată ca o excepție de procedură, în strânsă legătură cu respectarea regulilor privind judecata, excepția de perimare este peremptorie, întrucât scopul admiterii sale este stingerea procesului în faza în care acesta se află și este absolută, întrucât este reglementată de norme imperative, fiind prevăzută în interesul părților dar și în interesul unei bune administrări a actului de justiție.

Pentru a interveni însă perimarea, este necesar să se constate că lăsarea în nelucrare a procesului se datorează culpei părții, ce nu a acționat în acest scop, deși avea posibilitatea sa o facă, existând în acest sens o prezumție simplă de culpă, dedusă din lipsa de stăruință în judecată în

intervalul de timp reglementat de lege.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că hotărârea instanței de apel a fost pronunțată în temeiul dispozițiilor legale aplicabile speței, a respectat, aplicat și interpretat corect normele legale incidente în cauză și analizând condițiile suspendării din perspectiva intervenirii perimării a statuat în mod corect că termenul de perimare a fost împlinit.

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că suspendarea judecării a produs efecte, atât timp cât părțile implicate în judecarea procesului au stat în pasivitate fără a face demersurile necesare repunerii pe rol a cauzei, în termenul de 6 luni prevăzut de art. 416 alin. (1) C. proc. civ.

Având în vedere atitudinea procesuală a recurenților, care după pronunțarea încheierii de suspendare a cererii de recurs, nu au formulat cerere de repunere pe rol, în mod legal și fondat a reținut instanța că în cauză a operat sancțiunea perimării.

Susținerea recurenților în sensul că la data pronunțării încheierii din data de 22 august 2016 cursul perimării era întrerupt prin existența pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București a contestației la executare ce a fost înregistrată la data de 25 ianuarie 2013, va fi înlăturată.

Potrivit dispozițiilor art. 417 C. proc. civ. perimarea se întrerupe prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării procesului de către partea care justifică un interes.

Pentru ca să se producă efectul întrerupător, actul de procedură trebuie să îndeplinească două condiții, respectiv trebuie făcut în vederea judecării pricinii adică să urmărească repunerea pe rol a cauzei în scopul judecării procesului și actul de procedură să fie realizat de partea care justifică un interes.

Ori, în cauză, existența pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București a unei contestații la executare nu poate fi subsumat niciuneia dintre condițiile expres prevăzute de dispozițiile art. 417 C. proc. civ.

Astfel fiind, în mod corect a statuat instanța faptul că pricina a rămas în nelucrare din motive imputabile părților motiv pentru care, Înalta Curte de Casație și Justiție constată critica recurenței nefondată, în cauză fiind îndeplinite condițiile pentru a interveni perimarea.

Având în vedere aceste considerente Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de recurenții B. și A. împotriva deciziei civile nr. 182 R/2017 din 27 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă.

C. Hotărârea judecătorească

30. Hotărâre judecătorească. Incidența dispozițiilor art. 426 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Efecte

C. proc. civ., art. 80, art. 426 alin. (1), art. 488 alin. (1) pct. 2
H.G. nr. 229/2009, art. 3 lit. k), art. 6 alin. (9), art. 19

În cazul în care decizia este redactată, nu de un colectiv de judecători, ci de către un membru al completului desemnat de președintele acestuia sunt respectate dispozițiile art. 426 alin. (1) C. proc. civ., redactarea deciziei de către un singur judecător neputând semnifica lipsa deliberării colective, cu atât mai puțin împreriurarea că s-a încălcat principiul nemijlocirii, câtă vreme celălalt membru al completului a asumat, prin semnătură, considerentele deciziei ca fiind conforme deliberării.

De asemenea, împreriurarea că decizia atacată prezintă, în cuprinsul său, considerente

comparabile cu cele ale unei alte decizii nu reprezintă un caz de nulitate a deciziei atacate, în măsura în care problematica dezbătută în cele două procese ar putea fi, la rândul său, asemănătoare, justificând același raționament juridic.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 188 din 30 ianuarie 2018

1. Prin acțiunea, înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Focșani, formulată de reclamanta Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică X (RNP Romsilva - Direcția Silvică X), s-a solicitat, în contradictoriu cu pârâții A., B., SC C. SRL și D. anularea contractelor de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 1351 din 16.05.2007 la BNP E. și sub nr. 4678 din 10.12.2008 la BNP F., pentru motive de nulitate absolută derivând din cauza ilicită, caracterul nedeterminat al obiectului contractelor și încălcarea unor dispoziții legale imperative și prohibitive, precum și pe baza principiului anulării actului juridic subsecvent. În prima instanță pârâta SC C. SRL a formulat o cerere de chemare în garanție a vânzătorilor A., B. și D. pentru situația evicțiunii determinate de admiterea acțiunii.

2. După declinare, Tribunalul Vrancea, Secția I civilă a soluționat acțiunea prin sentința civilă nr. 540 din 18 decembrie 2014, admitând cererea de chemare în judecată și constatând nulitatea contractelor atacate și obligând pe pârâții chemați în garanție la restituirea prețului de 280.000 euro în favoarea SC C. SRL, sumă la care se va adăuga dobânda legală.

3. Sentința primei instanțe a fost apelată de pârâți, iar prin decizia civilă nr. 200/A din 23 noiembrie 2015, Curtea de apel a respins excepția lipsei interesului SC C. SRL în declararea apelului, a anulat ca netimbrat apelul pârâților A., B. și a respins apelul celorlalți pârâți.

4. Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții SC C. SRL și D., prin care aceștia au solicitat instanței competente casarea deciziei atacate cu consecința trimiterii cauzei la instanța de apel pentru o nouă judecată.

Recurentul pârât D. și-a fondat recursul propriu pe dispozițiile art. 488 pct. 2, 5, 6 și 8 C. proc. civ., criticând decizia pronunțată în apel pentru următoarele încălcări de drept:

Cercetarea motivelor nulității unui act juridic permite instanței cercetarea împrejurărilor de la data încheierii actului, or în cauză instanța de fond a avut în vedere evenimente cu mult anterioare acestui moment, ceea ce, în opinia recurentului, reprezintă o încălcare a legii și un abuz. Se arată că buna-credință pe care instanța era chemată să o verifice în cauză putea fi evaluată până la data încheierii contractelor atacate, iar nu în raport cu situații viitoare pe care părțile nu le puteau anticipa.

Mai mult, recurentul a arătat că sarcina probei relei-credințe a aparținut reclamantului care, în opinia sa, a folosit probe lipsite de relevanță, care au impus instanței stabilirea situației reclamate numai pe bază de analogii și prezumții inductive. Astfel, instanța de apel a conchis că din probele cauzei se poate stabili dubiul părților cu privire la situația juridică a dreptului transmis, care a justificat stabilirea relei-credințe la încheierea contractelor atacate, în condițiile în care nu există un tipar al comportamentului moral și obiectiv ale cărui limite să fi putut fi reținute ca încălcate. Mai arată recurentul că instanța de fond s-a folosit de convingeri personale, nesusținute de probe, încălcând principiul nemijlocirii.

Este, deopotrivă, nelegal, în opinia recurentului, că instanța s-a prevalat de modalitatea în care au fost concepute clauzele contractuale, stabilind că nevoia vânzătorului de a explica în detaliu situația dreptului justifică nevoia de a acoperi ilicitul. Susținând legalitatea procedurilor prin care a fost recunoscut ca proprietar, recurentul a adăugat că nu poate fi evitat faptul că actul a fost încheiat de notarul public, conform procedurii impuse de lege, dar și că instanța validează o teză contrară absurdă, aceea că un contract eliptic de orice detalii referitoare la dreptul transmitătorului ar trebui să garanteze validitatea acestuia. Dimpotrivă, în opinia recurentului, acesta a acționat cu bună-credință, încercând

să elimine orice îndoială referitoare la temeiul dreptului transmis prin vânzare, pentru a înlătura riscul evicțiunii.

Astfel, concluziile instanței de apel sunt lipsite de fundament juridic și nu își găsesc suportul în motivarea deciziei.

În al doilea rând, pârâtul D. a susținut că decizia este pronunțată fără o cercetare directă a cauzei de către judecătorii care au pronunțat-o, aceasta reprezentând copia textului motivării unei alte hotărâri, decizia 203 A din 2014 pronunțată de aceeași instanță, într-un alt dosar, cu nr. 913 din 2014. Astfel, identitatea de motivare arată că judecătorii care au pronunțat decizia atacată nu au participat nemijlocit la evaluarea probatoriului, valorificând datele unui alt dosar, astfel, nici principiul independenței judecătorului nu a fost respectat.

Într-o a treia critică, recurentul a arătat că au fost încălcate reguli de procedură care imprimă actului sancțiunea nulității. În mod nelegal s-a constatat că acțiunea reclamantei nu are caracter timbrabil, după ce printr-o încheiere irevocabilă fusese respinsă o primă cerere de reexaminare, la 30 ianuarie 2014. După acest moment, o nouă cerere de reexaminare a fost soluționată de același complet, stabilindu-se prin încheierea din 20 februarie 2014 că acțiunea nu are caracter timbrabil, în temeiul art. 17 din Legea nr. 146/1997.

În opinia recurentului aceasta imprimă nulitatea deciziei atacate, a cărei înlăturare nu poate fi obținută decât prin efectul casării, deoarece în mod greșit instanța de apel a considerat că scutirea reclamantei de obligația de a timbra a fost stabilită prin încheiere irevocabilă, care nu mai poate fi analizată. Aceasta deoarece caracterul irevocabil al celor stabilite prin încheiere nu poate fi opus decât părții care a fost îndatorată la taxă și care ulterior a contestat, prin reexaminare, obligația de a timbra. Or, în litigiu, cele două încheieri irevocabile aflate în contradicție opun aceeași problemă rezolvată succesiv, diferit, iar singura modalitate de reglaj este critica în apel; de aceea, instanța de apel a greșit rezolvând problema formalist prin valorificarea caracterului irevocabil al încheierii, ceea ce nu a fost de natură a elimina contradicția evocată. Din acest punct de vedere, decizia atacată nu este motivată, deoarece instanța de apel a apelat la clișee simple și convenabile, evitând un răspuns complet la criticile formulate.

Decizia atacată este nulă, în opinia recurentului D., și pentru că nu s-a dat prevalență sancțiunii nulității cererii de chemare în judecată pentru lipsa mandatului Direcției Silvice X de a acționa în cauză. Astfel, au fost încălcate dispozițiile art. 246 și art. 200 C. proc. civ. Totodată, greșit s-a constatat că RNP Romsilva are calitatea de administrator al fondului forestier, indiferent de titular, și că, în virtutea acestui drept, poate sta în judecată în acest litigiu, care are ca obiect anulare acte translativ, care depășesc sfera dreptului de acțiune al entității reclamante.

În opinia recurentului, reclamanta nu are calitate procesuală activă, deoarece, cu privire la pădurea care a făcut obiectul vânzării, RNP Romsilva nu are un drept de administrare. Deși reclamanta a pretins calitatea de parte în proces prevalându-se de dreptul de proprietate a statului asupra moștenirii vacante, acest drept nu se susține pe un certificat de vacanță succesorală emis în condițiile legii. Mai mult, chiar într-o eventuală vacanță succesorală, dreptul de proprietate intră în patrimoniul unității administrativ-teritoriale pe raza căreia sunt situate bunurile din moștenirea vacantă. Cel mult, această calitate o putea avea unitatea administrativ-teritorială, plecând și de la prevederile art. 11 și art. 12 din Legea nr. 46/2008. Mai arată recurentul că această susținere se consolidează pe baza actului nou, depus în recurs, decizia nr. 815 din 8 octombrie 2013 a Tribunalului Vrancea, prin care s-a constatat că legatarul lui G. este H., astfel încât această moștenire nu este vacantă.

Nu în ultimul rând, recurentul a arătat că Direcția Silvică X nu are personalitate juridică, iar în lipsa capacității civile nu poate sta în judecată, nici în nume propriu, nici ca mandatară a reclamantei RNP Romsilva, aspect lămurit și prin Decizia pronunțată în recursul în interesul legii de Înalta Curte

de Casație și Justiție cu nr. 15/2011. În aceste condiții, este greșită aserțiunea instanței de apel care a validat o anomalie juridică acceptând că aceasta are legitimarea de reprezentare a reclamantei în acțiunea promovată.

În următorul motiv al apelului recurentul a arătat că hotărârea curții de apel este nulă, pentru că extinde limitele investiției, analizând buna-credință a părților în circumstanțe care nu au fost descrise și nu au fost avute în vedere de reclamantă în acțiunea promovată. Astfel, s-a reținut că în al doilea contract atacat, autentificat sub nr. 4678/10.12.2008, sunt elemente ale relei-credințe împrejurarea că a fost descrisă originea dreptului de proprietate al pârâtului D., faptul că anumite date au fost scrise îngroșat, ceea ce argumentau un dubiu în privința provenienței dreptului, care nu a fost suficient investigat de părți.

Se critică decizia atacată și din perspectiva greșitei aplicări a legii, a lipsei ocrotirii dreptului de către cel care l-a dobândit prin bună-credință. În condițiile în care la data autentificării actelor titlul transmițătorului era încă în vigoare, la 19.11.2008 fusese promovat un litigiu fictiv de către un reclamant precedat, iar extrasele de carte funciară verificate de notar atestau lipsa oricărei sarcini de natură a plasa sub semnul îndoielii autenticitatea dreptului vânzătorului, instanța nu a dat eficiență nici principiului ocrotirii terțului care a dobândit dreptul cu titlu oneros, cu bună-credință, deși legea și jurisprudența consacră necesitatea unei asemenea protecții și nici prezumției instituite de art. 30 din Legea nr. 7/1996 privind publicitatea imobiliară.

În final, recurentul a arătat că instanța de apel nu a intrat în cercetarea fondului litigiului, deoarece problemele de drept succesoral, inerente în cauză, nu au fost niciodată rezolvate într-o modalitate în care să excludă net pe D. din calitatea de moștenitor al lui G.

Recursul promovat de pârâta SC C. SRL a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 5 și 8 C. proc. civ.

Recurenta a arătat, într-o primă critică de recurs, că instanța de fond a încălcat principiul disponibilității, deplasând obiectul acțiunii în nulitate, fondate pe cauza ilicită, către o acțiune al cărei fundament a constatat în eficientizarea principiului anulării actului subsecvent, inversând sarcina probei și pretinzând că reaua-credință a vânzătorilor rezultă din lipsa dovezilor de bună-credință, mai presus de îndoială, la încheierea celor două acte atacate. Totodată, se mai arată că Tribunalul Vrancea a delimitat greșit acțiunea, cu consecința aplicării greșite a sancțiunii specifice și nu a făcut diferența necesară între sancțiunea relativă, incidentă în cazul vânzării lucrului altuia, și cea absolută, atunci când actul este atacat pentru fraudă la lege. De asemenea, instanța de apel a consolidat această confuzie, arătând că motivul de nulitate este unul de ordine publică, absolut, întrucât se fondează pe reaua-credință a părților la încheierea actului, ceea ce a și justificat respingerea excepției lipsei calității procesuale active.

Această justificare vădește, în opinia recurente, o neînțelegere a problemei de drept, o ignorare a normelor imperative ale legii privind caracterul devolutiv al apelului care obliga instanța de apel la reevaluarea probelor și stabilirea stării de fapt.

Raportat la petitul și cauza cererii de chemare în judecată, curtea de apel nu a observat aspectul de drept procesual esențial, acela că motivul de nulitate s-a fondat pe vânzarea lucrului altuia, imprimând sancțiunea nulității relative, care nu putea fi invocată de un terț. A doua eroare a instanței de apel a constatat în analiza generală a cauzelor de nulitate, fără o cercetare individuală a fiecărei tranzacții și identificarea elementelor specifice fiecăreia dintre acestea. Aceasta a avut ca efect o stabilire greșită, în esență, a stării de fapt și, implicit, nulitatea deciziei adoptate.

Un al doilea motiv a vizat analiza arbitrară a probelor administrate, cu încălcarea dispozițiilor art. 264 C. proc. civ. Motivarea concluziilor instanței de apel s-a bazat pe considerentele deciziei nr. 1193 din 22.12. 2010 a Tribunalului Vrancea, act care a fost ulterior actelor atacate. Procedând astfel, curtea de apel a realizat o selecție proprie a probelor pe care le-a valorificat în proces, încălcând

dispozițiile art. 264 C. proc. civ.

Or, este nerezonabil să fie opuse SC C. SRL efectele unei hotărâri judecătorești pronunțate într-un proces în care aceasta nu a avut calitatea de parte, întrucât aspectele intrate în puterea de lucru judecat într-un alt proces nu generează efecte împotriva terților.

Valorificând această decizie, instanțele de fond au înlăturat fără justificare probele administrate de părți, probe care consolidau buna-credință a SC C. SRL la încheierea contractului autentificat sub nr. 4678/10.12.2008. Astfel, instanța de apel a ignorat: că la data contractului autentificat sub nr. 1351, 16.05.2007, era valid titlul de proprietate al vânzătorului D., iar acest titlu era înscris în cartea funciară (CF) încă din 23.02.2007 pentru o suprafață totală de 518 ha pădure, că la data celui de-al doilea contract atacat, 10.12.2008, Comisia Locală de Fond Funciar I. solicitase prin adresa nr. 3380/4.12.2008 să rectifice titlul de proprietate nr. 8343/2006, în sensul de a indica drept unic succesor după G. pe D., act pe care părțile s-au bazat la încheierea actului, că prin Hotărârea nr. 290 Comisia Județeană validase solicitarea Comisiei Locale de Fond Funciar, toate acestea fiind probe apte să consolideze buna-credință a cumpărătorului la încheierea contractului.

Lipsa de justificare a instanței de apel pentru a ignora realitatea dovedită prin aceste probe susține motivul de recurs a cărui consecință nu ar putea fi decât casarea deciziei atacate.

Un al treilea motiv de recurs constă în greșita aplicare a legii la momentul calificării acțiunii introductive. Între motivele de nulitate ale contractelor atacate s-a regăsit și cel determinat de reaua-credință a părților care puteau cunoaște că imobilul care a făcut obiectul vânzării aparținea unei alte persoane. Pe aceste premise, instanța de apel a denaturat sensul acțiunii fondate pe cauza ilicită, soluționând o acțiune în anularea actului subsecvent, astfel că, în final, concluzia instanței de apel este una eronată, deoarece reține că nu au fost îndeplinite, dincolo de orice îndoială, standardele de probă pentru eroarea comună și invincibilă în care s-au aflat cumpărătorii la data încheierii actului.

Astfel, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material în raport cu cauzele de nulitate invocate de reclamantă, iar motivarea deciziei creează o îndoială legitimă părților cu privire la realizarea unui examen exhaustiv al cauzei. Pe acest temei, recurenta consideră că motivul de nulitate descinde indisolubil din eroarea cumpărătorului asupra calității de proprietar al vânzătorului, de natură a imprima actului doar o nulitate relativă, care nu a fost invocată în condițiile legii.

În această ordine de idei, curtea de apel a omis să cerceteze buna-credință a cumpărătorului SC C. SRL, ca percepție morală, de ordin subiectiv, raportată la trăsăturile contractului de vânzare. Întrucât buna-credință se prezumă, rezultă că aceasta trebuie răsturnată prin administrarea unor probe care să susțină reaua-credință. Este, în circumstanțele cauzei, dincolo de orice dubiu că SC C. SRL a acționat cu bună-credință pe aparența de validitate a titlului vânzătorului și că nu putea cunoaște viciile acestuia, dar și că nu avea nicio posibilitate de a verifica, în plus de cercetările relevate, calitatea de moștenitor a transmitătorului său. Buna sa credință s-a fondat pe acte emise de autorități ale statului, tot cele care, contemporan, contestă autenticitatea actelor pe care le-au emis, astfel că este dincolo de orice caracter rezonabil a pretinde particularilor o conduită prin care puteau să prevadă sau să preîntâmpine aceste greșeli.

Or, în aceste circumstanțe, statul, prin autoritățile sale, nu poate invoca reaua-credință a celor care s-au bazat pe acte emise de aceste autorități, cât timp chiar acestea au realizat erorile comise cu întârzieri semnificative, erori pe care le plasează, finalmente, în responsabilitatea terților particulari, cum este cazul SC C. SRL.

La data cumpărării SC C. SRL nu avea niciun motiv să pună la îndoială titlul lui D., susținut de acte, care să caracterizeze regularitatea dreptului transmis. Aceste verificări au fost cerute și efectuate de către notarul public care a autentificat contractul și care, în opinia sa, dă gir profesional unei astfel de verificări.

Recurenta consideră că nu au fost aplicate în privința sa prevederile art. 31 din Legea nr. 7/1996 care protejează buna-credință a dobânditorului care, la data înregistrării cererii de înscriere în folosul său, constată că nu a fost notată în cartea funciară nicio acțiune care să conteste cuprinsul cărții funciare sau care să tindă a dovedi că titlul transmitătorului și cuprinsul cărții funciare sunt neconcordante. În aceste condiții, instanța de apel a ignorat să verifice că litigiul notat în partea a III-a a CF viza o ieșire din indiviziune și nu contesta cuprinsul cărții funciare, dar și să constate că acest litigiu s-a finalizat printr-o hotărâre de anulare a cererii de chemare în judecată.

Aspectele de circumstanță, cum ar fi prezentarea unor date cu caractere îngroșate, nu pot reprezenta, în sine, o dovadă a relei-credințe a SC C. SRL, dincolo de împrejurarea că acestea nu au fost chestiuni pe care reclamanta să le fi invocat în cadrul motivării propriei sale cereri.

Încheierea celor două contracte de vânzare a avut la bază inclusiv hotărâri judecătorești care aveau caracter irevocabil, deci creau o aparență suficientă părților pentru a se baza pe autenticitatea celor stabilite prin acestea, astfel încât răsturnarea prezumției de bună-credință a cumpărătorului era cel puțin consolidată.

Pe aceste temeiuri, recurenta a susținut că hotărârea instanței de apel este nelegală.

La 1 iunie 2016 recurentul D. a depus un memoriu pentru suplimentarea motivelor de recurs, prin care a invocat puterea de lucru judecat a sentințelor nr. 4976/12.11.2007 și nr. 4166/2008, susținând totodată că nu pot prevala, în raport cu acestea, efectele deciziei nr. 1193/22.12.2010.

La 7 noiembrie 2016, printr-un al doilea memoriu, D. a invocat prin completarea motivelor de recurs excepția puterii de lucru judecat. În acest sens a arătat că prin decizia nr. 482/21.06.2016, același magistrat care a pronunțat decizia civilă nr. 1193/22.12.2010 efectuează o interpretare a propriei decizii.

Aceste motive au fost depuse cu depășirea termenului legal pentru motivarea recursului prevăzut de art. 487 C. proc. civ., de aceea, în condițiile art. 498 alin. (1) C. proc. civ., vor putea fi avute în vedere numai dacă prin acestea se invocă motive de casare de ordine publică.

5. Potrivit art. 493 C. proc. civ., în cauză s-a întocmit raportul asupra recursului, comunicat părților, iar recursul a fost admis în principiu, iar părțile au fost citate în ședință publică, pentru dezbateri.

6. Analizând recursurile, premergător considerentelor care răspund motivelor de nelegalitate formulate de părți, pentru a stabili limitele obligației instanței supreme de a examina și răspunde fiecăruia dintre argumentele litiganților, se impune a verifica dacă motivele de recurs formulate cu depășirea termenului legal, prin cele două memorii separate, reprezintă motive de ordine publică, spre a putea face obiectul cercetării.

Din această perspectivă, se poate observa că un prim aspect de referă la puterea de lucru judecat conservată prin sentințele nr. 4976/12.11.2007 și nr. 4166/2008, acte care nu pot fi desconsiderate în planul probațiunii, prin prevalarea și preferarea efectelor deciziei civile nr. 1193 din 22.10 2012.

Cum decizia civilă nr. 1193 din 22.10 2012 a fost valorificată de instanța de fond în plan probator, reținându-se că prin aceasta s-a constatat nulitatea hotărârii nr. 290/2008 a Comisiei pentru aplicarea legii fondului funciar din județul X și a titlului de proprietate nr. 8343/2006 prin care se recunoștea dreptul de proprietate al pârâtului D. asupra unei suprafețe de 518 ha pădure, rezultă că punerea în opoziție a acesteia cu alte două hotărâri irevocabile tinde să aibă ca efect o rediscutare a ierarhiei și semnificației acestor hotărâri, în mod concurent, tot în plan probator.

De aceea, nu se poate reține că evocarea unor aspecte care țin de evaluarea probelor și de valoarea pe care acestea o imprimă stabilirii stării de fapt pot reprezenta motive de recurs de ordine publică ce ar putea fi analizate chiar cu depășirea termenului legal de invocare a motivelor de casare.

Similar, excepția puterii de lucru judecat a deciziei nr. 482/2016 prin care s-a realizat o

interpretare a efectelor deciziei nr. 1193/2012 are ca scop reconsiderarea valorii probatorii a deciziei primordiale, de aceea nu poate reprezenta motiv de ordine publică pe care partea să îl poată invoca oricând.

În concluzie, memoriile care conțin suplimentări ale criticilor de recurs nu vor putea fi analizate, recurentul fiind decăzut din dreptul de a formula aceste critici.

Mai departe, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că suita motivelor de recurs dezvoltate de recurenți pun în dezbatere chestiuni cărora instanța le va răspunde exhaustiv, prin considerente comune, într-o ordine care, prin prisma efectelor care le imprimă, să rezolve necesitatea verificării modului de respectare a legii în fața instanței de apel - instanță de fond.

Astfel, într-un prim motiv de recurs, s-a susținut că hotărârea atacată este nulă pentru că nu a fost pronunțată de judecătorul care a luat parte la dezbateri, de vreme ce această decizie conține considerente identice cu cele ale deciziei civile nr. 203/A pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. x/2014. Pe acest considerent, recurentul D. arată că unul dintre judecătorii completului nu a participat, de fapt, la soluționarea cauzei și nu a primit, în mod nemijlocit, probatoriul.

Incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 2 C. proc. civ. presupune o lipsă de identitate între judecătorii care au compus completul la data dezbaterilor și cei care au intrat în compunerea completului la data pronunțării hotărârii. Această identitate este verificată în cauză, întrucât la data dezbaterilor din 4 noiembrie 2015 și la 23 noiembrie 2015, când decizia a fost pronunțată, completul a avut aceeași compunere.

Din formula redacțională a deciziei reiese că s-au respectat dispozițiile art. 426 alin. (1) C. proc. civ., decizia fiind redactată, nu de un colectiv de judecători, ci de către un membru al completului desemnat de președintele acestuia, în cauză fiind desemnată ca redactor d-na judecător J.

Redactarea deciziei de către un singur judecător nu poate semnifica, așadar, lipsa deliberării colective, cu atât mai puțin împrejurarea că s-a încălcat principiul nemijlocirii, câtă vreme celălalt membru al completului a asumat, prin semnătură, considerentele deciziei ca fiind conforme deliberării.

De asemenea, împrejurarea că decizia atacată prezintă, în cuprinsul său, considerente comparabile cu cele ale unei alte decizii nu reprezintă un caz de nulitate a deciziei atacate, în măsura în care problematica dezbătută în cele două procese ar putea fi, la rândul său, asemănătoare, justificând același raționament juridic.

De aceea, acest motiv de nulitate nu este fondat și a fost înlăturat.

Al doilea motiv, care vizează nulitatea sesizării, a fost invocat de recurentul D. care susține că instanța de apel nu a motivat o apărare esențială în cauză, legată de caracterul timbrabil al acțiunii promovate de reclamanta Regia Națională a Pădurilor Romsilva. În dezvoltări, recurentul a arătat că problema caracterului timbrabil al acestei acțiuni a fost succesiv analizată la 30.01.2014 și la 20.02.2014, dată la care prima instanță a pronunțat încheieri definitive contradictorii, aspect care putea fi reglat numai pe calea apelului. Cu toate acestea, instanța de apel a adoptat o soluție convenabilă, dar nelegală, prevalându-se sumar de imposibilitatea de a combate hotărâri cu caracter definitiv.

Examinând cele două încheieri, Înalta Curte constată că în cauză s-au formulat, în termen legal - potrivit celor reținute la prima instanță, două cereri de reexaminare a taxei de timbru, promovate de aceeași parte, Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică X. O primă cerere a fost fondată pe dispozițiile art. 42 din Legea nr. 1/2000 și a fost respinsă prin încheierea din 30 ianuarie 2014, iar o a doua a fost întemeiată pe dispozițiile art. 17 din Legea nr. 146/1997 și s-a constatat că reclamanta este legal scutită de obligația de a timbra acțiunea promovată, potrivit încheierii din 20 februarie 2014.

Astfel, contradicția dintre cele două hotărâri evocate de recurent este doar aparentă, deoarece, prin lipsa identității de cauză, niciuna dintre încheieri nu contravine celor definitiv stabilite prin

cealaltă.

Mai mult, nu se poate imputa instanței de apel o motivare sumară și neconsistentă, considerentele curții fiind pe larg prezentate în decizia atacată, la acestea putând fi adăugat și un argument prohibitiv, prin care instanței de control judiciar nu îi este îngăduită reconsiderarea chestiunii timbrajului în fața primei instanțe, atunci când această problemă a făcut obiectul unei proceduri de reexaminare. Acest argument derivă din obligativitatea efectelor Deciziei în interesul legii nr. 7/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, care, în dispozitiv, stabilește că: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 146/1997, cu modificările și completările ulterioare, partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate formula critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului”.

De aceea, pentru considerentele expuse, nici acest motiv de recurs nu este fondat și a fost înlăturat.

Următorul motiv de recurs vizează tot nelegala investire a primei instanțe, prin formularea unei cereri de chemare în judecată anulabile, de către un mandatar care nu avea mandat *ad processum* pentru legala reprezentare a reclamantei RNP Romsilva, dar nici nu avea capacitate procesuală, determinată de lipsa personalității juridice a Direcției Silvice X.

Sub un prim aspect, sunt corecte considerentele instanței de apel care a statuat că nu puteau fi incidente dispozițiile art. 200 C. proc. civ., deoarece cele sesizate nu au făcut obiectul unei proceduri de regularizare la judecătoria inițial sesizată cu cauza. Odată depășită etapa regularizării cererii de chemare în judecată, chestiunile de procedură care vizează regulata sesizare a instanței pot fi discutate pe calea excepțiilor, în condițiile art. 245 și urm. C. proc. civ., precum și, în condițiile legii, în căile de atac.

Cu privire la inexistența unui mandat procesual dat Direcției Silvice X de către reclamantă, s-a constatat în apel că RNP Romsilva a acordat Direcției mandat în acest scop, prin adresa nr. 14724/9.11.2009, act prin care se impunea direcțiilor județene să demareze, pe seama RNP, acțiuni prin care să atace în justiție acte derivate din aplicarea legilor fondului funciar, încheiate cu nerespectarea dispozițiilor imperative ale legii. Întrucât acest mandat nu a fost contestat spre a se stabili lipsa sa de valabilitate, rezultă că Direcția Silvică X a avut, pe temeiul art. 80 C. proc. civ., dreptul de a acționa în justiție.

Cât privește capacitatea de a avea și exercita un asemenea drept, trebuie subliniat că Direcția Silvică X este o structură regională a RNP Romsilva. Ca unitate fără personalitate juridică, în subordinea Regiei, direcția silvică are o anumită structură și organizare funcțională, delimitată la realizarea sarcinilor stabilite conform unui Regulament, pe baza căruia, în limitele atribuțiilor legale, i se recunoaște o autonomie funcțională și drept de acțiune.

Ca organ al RNP Romsilva, Direcția Silvică X exercită drepturi și obligații ale Regiei, în limitele puterilor conferite, acte care sunt ale persoanei juridice înseși.

În lipsa personalității juridice, actele direcției județene se realizează prin director, astfel cum rezultă din art. 6 alin. (9) și art. 19 din Regulamentul de organizare și funcționare a RNP, aprobat prin H.G. nr. 229/2009. Astfel, directorul direcției județene reprezintă interesele Regiei și îndeplinește atribuțiile direcției a cărei legitimare o are în fața autorităților, inclusiv judiciare.

Lectura cererii de chemare în judecată permite verificarea respectării acestui mecanism. Acțiunea a fost promovată de RNP Romsilva prin Direcția Silvică X reprezentată de director care a semnat cererea, ca organ reprezentativ al direcției.

De aceea, nu se poate primi critica recurentului, urmând a se reține că dezlegările date de instanța de apel respectă acest raționament judiciar.

O altă critică a recurentului D. vizează condițiile acțiunii și expune instanței de recurs argumente legate de lipsa legitimării procesuale a RNP Romsilva. Această critică se argumentează pe două aspecte: primul, legat de lipsa dreptului de proprietate a statului asupra terenului forestier care a făcut obiectul tranzacțiilor contestate, al doilea, care delimitează dreptul statului la acțiuni legate de administrarea fondului forestier.

În condițiile în care curtea de apel a dezvoltat în cadrul considerentelor argumente care susțin teza calității procesuale a reclamantei, plecând de la dispozițiile art. 2 paragraf A pct. 1 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 229/2009 care aprobă Regulamentul privind organizarea RNP Romsilva, instanța de recurs reține, la rândul său, că atribuțiile Regiei constau în asigurarea integrității fondului forestier care aparține proprietății publice a statului, precum și a celui care aparține altor deținători, fond pe care îl administrează și gestionează.

Dreptul de administrare constituit printr-un act de drept public, hotărâre de guvern, este opozabil tuturor subiectelor de drept, deoarece el deservește unui interes public. În scopul exercitării acestui drept, Romsilva are, potrivit art. 3 lit. k) din Regulament, calitate procesuală activă pentru a formula plângere împotriva hotărârilor comisiilor județene emise în procedura de reconstituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor forestiere și de a formula acțiuni în constatarea nulității absolute a actelor emise cu încălcarea prevederilor privind retrocedarea terenurilor forestiere din Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Cum corect a reținut și instanța de apel în motivarea deciziei atacate, acțiunea reclamantei a fost fondată pe motive de nulitate absolută, inclusiv pe baza principiului anulării actului subsecvent actului considerat principal, titlul de proprietate al reclamantului, care a fost emis cu încălcarea dispozițiilor legale de fond funciar. Acest demers corespunde interesului RNP Romsilva de a readuce în fondul forestier suprafața de pădure tranzacționată de părți prin contractele atacate.

Iar cum acțiunea pentru constatarea nulității actului juridic aparține celor care justifică un interes, caracterizarea interesului justifică în cauză calitatea procesuală a reclamantei.

Aceste concluzii lipsesc de sens celelalte critici ale recurentului D. care a susținut că reclamanta nu a dovedit, printr-un certificat de vacanță succesorală, dreptul său real de proprietate asupra fondului forestier tranzacționat, deoarece, cum s-a arătat, RNP Romsilva nu acționează pentru conservarea unui interes personal, ci a unui interes general.

Pe aceste considerente criticile recurentului nu sunt fondate, iar decizia curții de apel care face obiectul căii de atac a răspuns în considerente, în mod legal, acestei probleme de drept.

Următoarea critică din recurs deduce analizei instanței supreme depășirea limitelor investiției, pe baza unor fapte care nu au făcut obiectul sesizării, cercetate *ex officio*, dar și împrejurarea instanțele de fond au ignorat limitele investiției, extinzând acțiunea la temeuri care, de asemenea, nu au fost invocate în cererea introductivă.

Astfel, recurentul D. a motivat că instanța de fond nu s-a raportat, în cercetarea nulității, la aspecte care au fost anterioare sau contemporane momentului încheierii actului atacat, ci a avut în vedere împrejurări ulterioare, inversând în mod nepermis sarcina probei.

Pe de altă parte, recurenta SC C. SRL a susținut prin critici că motivul exclusiv al nulității invocate de reclamantă a fost întemeiat pe cauza ilicită și obiect nedeterminat, dar dezvoltarea motivelor de nulitate ar permite concluzia că reclamanta are în vedere, sub această denumire, vânzarea lucrului altuia, care, în mod esențial, imprimă acțiunii un alt regim juridic.

Niciuna dintre aceste critici nu este, însă, fondată.

Acțiunea introductivă a avut, între altele, ca fundament cauza ilicită, fondată pe reaua-credință a părților la încheierea contractelor succesive de vânzare, argumentele reclamantei plecând de la premisa că vânzătorul D. a cunoscut situația precarității propriului titlu, acționând în scopul fraudării statului, prin vânzarea unui bun în legătură cu care avea conștiința clară că nu îi aparține, iar

cumpărătorii au cunoscut și și-au asumat acest risc. În egală măsură, un prim motiv de anulare a contractelor atacate a fost fondat pe principiul efectului nulității titlului transmițătorului, mai exact principiul anulării actului subsecvent. În acest scop, reclamanta a plecat de la premisa că, fiind anulate Hotărârea Comisiei Județene de fond funciar X cu nr. 290/19.12.2008 și titlul de proprietate nr. 8343/decembrie 2006 al reclamantului pentru cele 518 ha pădure, este evident că actele ulterioare, subsecvente celor dintâi, urmează a fi sancționate cu nulitate.

Sensul juridic dat de reclamantă motivelor de nulitate permite încadrarea lor ca motive de nulitate absolută, acțiunea fiind corect soluționată conform regimului juridic edictat de lege pentru acest caz.

Este, așadar, lipsită de temei aserțiunea recurentei SC C. SRL care susține judecarea acțiunii pe un temei străin sau greșit calificat de instanța de fond și, pe cale de consecință, și argumentul că acțiunea s-a înregimentat juridic greșit.

Nu este real nici că instanțele de fond au avut în vedere chestiuni nesesizate de reclamantă prin apărările formulate, dar nici că evaluarea nulității s-a făcut pe baza unor împrejurări ulterioare momentului încheierii actelor atacate.

După cum deja s-a afirmat, în acțiune cauza ilicită s-a definit prin reaua-credință a părților la data încheierii contractelor, părți care aveau premisele cunoașterii precarității titlului transmițătorului. Analiza relei-credințe a avut în speță valențe pe care instanțele de fond le-au verificat și reținut pe temeiul celor afirmate, dar pe baza probelor cercetate. Descrierea modului în care instanțele au apreciat conduita părților nu este de natură a fi considerată o depășire a limitelor investiției, ci a reprezentat exclusiv rezultatul cercetării judecătorești care a dus la stabilirea stării de fapt, ceea ce reprezintă atributul și obligația unei instanțe de fond.

Nu este real nici că, încălcând legea, curtea de apel a reținut drept cauze de nulitate date și fapte care au fost ulterioare actelor atacate. Împrejurarea că decizia evaluată ca probă de instanța de apel, cu nr. 1193/22.12.2010, a fost pronunțată după data încheierii celor două acte atacate nu reprezintă un fapt ulterior. Această decizie a constatat nelegalitatea titlului vânzătorului fondată pe temeiuri chiar anterioare emiterii sale, evenimente care au precedat, în mod evident, încheierea contractelor. Valorificând cele stabilite prin această decizie, instanța de apel a continuat să stabilească elementele relei-credințe a părților la data încheierii actelor, estimând dacă acestea au avut o conduită conformă sau nu cu legea. Niciun element de fapt ulterior datei încheierii contractelor nu a fost identificat drept cauză de nulitate, chiar dacă recurentul consideră că reprezintă un astfel de fapt decizia nr. 1193/2010.

Un alt motiv de casare, invocat de ambii recurenți, deduce instanței de casare critici referitoare la împrejurarea că probele cauzei au fost analizate trunchiat, că instanța de apel a făcut o selecție de probe, „convenabile” soluției adoptate, că a avut în vedere aspecte lipsite de importanță în planul probațiunii juridice, cum ar fi, de exemplu, caracterele cu care a fost tehnoredactat contractul de vânzare încheiat cu pârâta SC C. SRL, precum și împrejurarea că instanța a operat excesiv cu prezumții și analogii.

Nici aceste critici nu sunt fondate. Verificarea considerentelor deciziei recurate permite facil observația că instanța de apel a evaluat și interpretat probele printr-o analiză vastă, complexă și evaluând încrucișat atât susținerile părților, cât și probele administrate. Se poate observa, prin lectura considerentelor, că în apel au fost analizate în detaliu înscrisuri depuse de toate părțile, deopotrivă hotărârile care, în opinia recurentului, au fost ignorate, deși aveau forța de a proba contrariul celor afirmate de reclamantă.

În aceste condiții, deși recurenta SC C. SRL invocă o selecție arbitrară, trunchiată a probelor, nu indică totuși care au fost probele care, în opinia sa, au fost ignorate. Împrejurarea că atașat acestui motiv de recurs recurenta SC C. SRL reconstituie starea de fapt într-o manieră proprie nu reprezintă

chestiuni care să intre în sfera analizei legalității deciziei, ci reprezintă o solicitare implicită de reevaluare a fondului, a stării de fapt, ceea ce, în cazul recursului în casație, este inadmisibil.

Deși se critică stabilirea stării de fapt pe bază de prezumții și analogii, Înalta Curte arată că operarea cu prezumții de către judecător ține, implicit - ca regulă generală - de examenul stării de fapt, atunci când legea nu stabilește pentru un fapt supus probațiunii reguli speciale de probă. Prezumțiile sau analogiile sunt o componentă necesară a raționamentului inductiv-deductiv al instanței și reprezintă pârghii necesare pentru coroborarea probelor. Se poate observa că recurentul nu critică mecanismul prezumției - adică acela ca o concluzie a magistratului asupra faptului prezumat să plece necesar de la un fapt cunoscut și deplin demonstrat - ci operarea cu prezumții și caracterul lor excesiv care, însă, nu este demonstrat. Operând cu prezumții, instanța poate valorifica orice date și fapte cunoscute, fie că ele se bazează pe probe cu înscrisuri, testimoniale sau probe materiale, de aceea nu a fost excesiv ca instanța să analizeze circumstanțele încheierii actelor contestate prin raportare inclusiv la grafica contractului de vânzare sau faptul că acesta nu corespunde unui tipic care, în mod obișnuit, înfățișează acest gen de operațiuni.

Înlăturând și aceste critici, instanța de recurs arată că numai acest răspuns corespunde criticilor de nelegalitate, de aceea nu va verifica și starea de fapt, astfel cum a fost stabilită în apel.

Critica de nelegalitate fondată pe greșita aplicare a legii de drept material a constat, în opinia recurenților, în omisiunea aplicării dispozițiilor referitoare la ocrotirea dobânditorului de bună-credință, consacrate atât în plan legislativ, cât și în jurisprudență.

Nici această critică nu este fondată. Instanța de apel a consacrat analizei bunei-credințe un amplu spațiu în cadrul considerentelor, tocmai pentru a putea da eficiență dispozițiilor care ocrotesc buna-credință a dobânditorului dreptului real în astfel de tranzacții, constatând, însă, pe baza probatoriului în stabilirea stării de fapt, că SC C. SRL nu poate fi considerată cumpărător de bună-credință și, astfel, nu au putut fi aplicate dispozițiile legale a căror ignorare recurenții o pretind.

Cu acest răspuns Înalta Curte reafirmă cu nu poate valorifica, în cadrul unui control exclusiv de legalitate, premisele de fapt pe care recurenții le oferă printr-o reșezare a situației de fapt în cadrul recursurilor formulate.

În fine, un ultim motiv de recurs vizează necercetarea cauzei pe fond. Recurentul D. solicită instanței să constate că un just demers jurisdicțional impunea instanței de apel să cerceteze, prin aplicarea dreptului comun, care este situația succesiunii defunctului G., pentru a se stabili, în cele din urmă, că pârâtul D. are vocație succesorală la moștenirea defunctului.

Instanța de recurs arată că, în limitele cadrului procesual, verificările instanței de fond au fost corect delimitate la verificarea validității actelor în circumstanțele existente la data încheierii lor. Orice demers, circumstanțial sau aflat în conexiune cu cauza, ținea de modul în care părțile au putut să procure probe prin care să-și susțină apărările. În acest sens, pentru a combate evidența demonstrată prin anumite probe ale cauzei, revine părților interesate obligația de a administra probe contrare, în lipsa cărora nu se poate opune instanței o lipsă de rol activ în soluționarea litigiului.

De aceea, pe aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a înlăturat toate criticile recurenților, respingând recursurile formulate de pârâți ca nefondate potrivit art. 496 C. proc. civ., și, implicit, cererile acestora vizând plata cheltuielilor de judecată, potrivit dispozițiilor art. 453 C. proc. civ.

31. Hotărâre pronunțată de judecătorul-sindic. Efecte

C. proc. civ., art. 430, art. 431, art. 535

A. Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în materie contencioasă beneficiază de autoritatea lucrului judecat cu privire la chestiunile tranșate, conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ.

Prin urmare, faptul că o sentință a fost pronunțată într-un dosar având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței nu este de natură a o lipsi de autoritatea lucrului judecat, având în vedere că pretențiile reclamantei din litigiul ulterior, vizând debitul principal și penalitățile de întârziere, au fost examinate în fond, în urma aprecierii probelor din dosarul de insolvență.

B. Textul art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - care statuează că oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă - reglementează efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, ce vizează modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit într-un al doilea proces ce are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

Cum sfera de aplicare a acestui text legal este mai extinsă decât cea a art. 431 alin. (1) C. proc. civ. rezultă că neîndeplinirea cerinței triplei identități de părți, obiect și cauză, specifică efectului negativ, nu exclude de plano incidența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat.

Prin urmare, respingerea excepției autorității de lucru judecat nu constituie un impediment pentru reținerea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat în privința plății parțiale a creanței.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3647 din 25 septembrie 2018

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția VI-a civilă la 27 august 2013, sub nr. x/3/2013, reclamanta SC A. SRL a solicitat obligarea pârâtei B. SA la plata sumei de 1.250.527,99 lei, reprezentând penalități de întârziere, calculate în temeiul contractului de furnizare de produse reșapare anvelope și service pentru roți nr. 106931/17.07.2009, astfel cum rezultă din cuprinsul facturii nr. 106369/07.06.2012.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 95 pct. 1, art. 94 pct. 1 lit. j) și art. 111 C. proc. civ., art. 1516, art. 1517 și art. 1528 C. civ. și art. 3 alin. 1 lit. f) din O.U.G. 80/2013.

Pârâta B. SA a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția autorității de lucru judecat și excepția inadmisibilității cererii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile și, în subsidiar, a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

Prin încheierea din 10 februarie 2014, prima instanță a respins excepția autorității de lucru judecat și excepția inadmisibilității cererii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile.

Prin cererea depusă la 16 aprilie 2014, C. a solicitat să se ia act de subrogarea sa în drepturile reclamantei SC A. SRL, în temeiul art. 1566 - 1586 C. civ.

Prin Sentința civilă nr. 5169 din 27 octombrie 2014, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul C., în contradictoriu cu pârâta B. SA.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul C., prin care a solicitat admiterea căii de atac, anularea sentinței atacate, iar în rejudicare, admiterea cererii de chemare în judecată.

Prin încheierea din 22 aprilie 2015, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a suspendat judecata apelului până la soluționarea definitivă a dosarului nr. x/93/2014/a2, aflat pe rolul Tribunalului Ilfov, dosarul având ca obiect anularea contractului de cesiune de creanță din 26 februarie 2014.

Prin încheierea din 15 iunie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis cererea de repunere pe rol a cauzei, formulată de apelantul C.

Prin cererea depusă la 6 iulie 2016, D. IPURL, în calitate de lichidator judiciar al SC A. SRL, a precizat că își însușește apelul declarat de apelantul C.

Prin încheierea din 21 septembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a constatat că a intervenit transmiterea calității procesuale active a apelantului C. către SC A. SRL, prin lichidator judiciar D. IPURL, ca urmare a constatării nulității absolute a contractului de cesiune de creanță din 26 februarie 2014, prin sentința civilă nr. 2382 din 29 februarie 2015, pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/93/2014/a2.

La 13 octombrie 2016, C. a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul apelantei-reclamante SC A. SRL, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii și introducerea sa în cauză, iar pe fond, admiterea apelului, desființarea sentinței apelate și admiterea cererii de chemare în judecată.

În ședința din 16 noiembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de C.

Prin Decizia civilă nr. 1895A din 16 noiembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta-reclamantă SC A. SRL, prin lichidator judiciar D. IPURL, împotriva sentinței civile nr. 5169 din 27 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă; a respins cererea de intervenție accesorie în interesul apelantei-reclamante.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, prin lichidator judiciar D. IPURL, solicitând admiterea căii de atac și casarea deciziei recurate, iar în rejudecare, admiterea apelului, desființarea sentinței apelate și admiterea cererii de chemare în judecată.

În motivarea recursului s-a arătat, în esență, că instanța de apel nu a avut în vedere că excepția autorității de lucru judecat, invocată prin raportare la sentința civilă nr. 9934 din 8 octombrie 2012, pronunțată în dosarul de insolvență nr. x/3/2011, a fost respinsă de prima instanță prin încheierea din 10 februarie 2014.

Recurenta-reclamantă a învederat că sentința instanței de fond este contrară încheierii din 10 februarie 2014 întrucât, deși prima instanță a respins excepția autorității de lucru judecat prin încheierea din 10 februarie 2014, în considerentele sentinței a reținut că, în dosarul nr. x/3/2011 al Tribunalului București, s-a stabilit în mod irevocabil că atât debitul principal, cât și penalitățile de întârziere au fost achitate de către pârâtă. Astfel, întreaga motivare a instanței de fond se întemeiază pe argumentul că judecătorul-sindic s-a pronunțat cu privire la existența și cuantumul creanței pretinse de către recurenta-reclamantă.

Având în vedere că excepția autorității de lucru judecat a fost respinsă prin încheierea din 10 februarie 2014, rămasă definitivă prin neapelare, rezultă că instanța era ținută să analizeze temeinicia și cuantumul creanței a cărei valorificare se urmărea prin formularea cererii de chemare în judecată.

Recurenta-reclamantă a mai învederat că nu sunt îndeplinite cerințele impuse de prevederile art. 431 C. proc. civ., care reglementează autoritatea de lucru judecat, întrucât între dosarul nr. x/3/2011 și dosarul nr. x/3/2013 diferă obiectul și cauza celor două acțiuni. Astfel, hotărârea judecătorului-sindic prin care se soluționează cererea creditorului de deschidere a procedurii insolvenței nu are autoritate de lucru judecat cu privire la existența, natura și cuantumul creanței invocate prin cerere.

În urma evocării dispozițiilor art. 3 pct. 1, art. 31 și art. 33 alin. 5 din Legea nr. 85/2006, recurenta-reclamantă a arătat că, dacă se constată că debitorul nu este în stare de insolvență, soluția corectă este cea de respingere a cererii creditorului, iar nu cea de constatare a inexistenței creanței sale.

Astfel, în momentul analizării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, judecătorul-sindic este învestit cu o acțiune în constatarea stării de insolvență, respectiv a incapacității de plată a societății debitoare. Or, în cadrul unui astfel de litigiu se discută numai pe cale incidentală existența și întinderea dreptului de creanță, neputând fi tranșate cu autoritate de lucru judecat pretențiile creditorului.

Relevant în acest sens este considerentul prin care judecătorul-sindic a reținut că cererea de deschidere a procedurii insolvenței nu are caracterul unei acțiuni în pretenții, neputând fi precizată prin majorarea câtimii obiectului cererii.

Recurenta-reclamantă a învederat că, în dosarul de insolvență, cererea de majorare a penalităților de la suma de 884.479,12 lei la suma de 1.250.527,99 lei a fost respinsă, fiind examinate doar pretențiile în cuantum de 884.479,12 lei.

Dat fiind că prin acțiunea formulată în prezenta cauză s-a solicitat obligarea pârâtei la plata penalităților în cuantum de 1.250.527,99, instanțele de fond erau ținute să examineze cel puțin temeinicia pretențiilor reprezentând diferența de penalități, neexaminată în dosarul de insolvență.

Recurenta a mai arătat că o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, respinsă inițial pentru motivul că nu sunt îndeplinite condițiile legii, poate fi introdusă din nou și chiar admisă.

Dacă ar fi acceptată soluția contrară, creditorului i-ar fi încălcat dreptul la apărare, dreptul de acces liber la justiție și dreptul la un proces echitabil, pentru că probatoriul administrat în fața judecătorului-sindic se rezumă la dovada cu înscrisuri.

Cu privire la modul de calcul al penalităților, recurenta-reclamantă a arătat că instanța de apel nu a analizat aspectele privind data primirii și confirmării facturilor de către beneficiar, dat fiind că s-a reținut în mod greșit incidența art. 431 C. proc. civ.

Referitor la considerentele instanței de fond, conform cărora nu s-a făcut dovada recepționării facturilor, întrucât lipsește rubrica „data confirmării facturii de către beneficiar”, recurenta-reclamantă a arătat că, deși a atacat aceste considerente, criticile sale nu au mai fost analizate de către instanța de apel.

În drept, cererea de recurs a fost întemeiată pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Intimata-pârâtă B. SA a depus întâmpinare la dosar, prin care a invocat excepția nulității recursului pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 C. proc. civ. și pentru ne semnarea cererii de recurs de către reprezentantul legal, iar, în subsidiar, a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În temeiul art. 493 C. proc. civ. a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, iar prin încheierea din 27 februarie 2018 Înalta Curte a dispus comunicarea raportului către părți.

Recurenta-reclamantă a depus un punct de vedere la raport, prin care a arătat că este de acord cu soluția propusă prin raport.

Intimata-pârâtă a depus un punct de vedere la raport, prin care a reiterat solicitarea de anulare a recursului, iar, în subsidiar, de respingere a recursului ca nefondat.

Examinând cu prioritate, în temeiul art. 248 alin. 1 C. proc. civ., excepția nulității recursului, Înalta Curte a apreciat că excepția invocată este nefondată pentru următoarele considerente:

Prin întâmpinarea depusă la dosar intimata-pârâtă a invocat excepția nulității recursului din perspectiva a două motive: pentru ne semnarea cererii de recurs de către reprezentantul legal al recurente-reclamante și pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 C. proc. civ.

Cu privire la excepția nulității recursului pentru ne semnarea cererii de recurs de către reprezentantul legal, Înalta Curte a constatat că împotriva recurente-reclamante a fost deschisă

procedura falimentului, prin sentința civilă nr. 941 din 19 martie 2015, pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă în dosarul nr. x/93/2014, fiind desemnat, în calitate de lichidator judiciar, D. IPURL.

Potrivit art. 25 lit. g) teza finală din Legea nr. 85/2006, „*principalele atribuții ale lichidatorului, în cadrul prezentei legi, sunt: formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați*”.

Textul de lege anterior evocat conferă lichidatorului judiciar dreptul de a formula și susține acțiuni în justiție pentru încasarea creanțelor debitorului.

Astfel, lichidatorul judiciar are calitatea de reprezentant legal al debitorului aflat în procedura falimentului.

Cum D. IPURL are calitatea de lichidator judiciar al recurente-reclamante SC A. SRL, iar cererea de recurs cuprinde semnătura lichidatorului judiciar, rezultă că recursul a fost declarat de reprezentantul legal al recurente-reclamante.

Cu privire la excepția nulității recursului pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 C. proc. civ., intimata-pârâtă a învederat, în esență, că în cuprinsul cererii de recurs nu au fost dezvoltate critici de nelegalitate care să poată fi încadrate în motivele de casare expres și limitativ prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 486 alin. 1 lit. d) C. proc. civ., „*cererea de recurs va cuprinde următoarele mențiuni: motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat*”.

Conform art. 487 alin. 1 C. proc. civ., „*recursul se va motiva prin însăși cererea de recurs, în afară de cazurile prevăzute la art. 470 alin. (5), aplicabile și în recurs*”.

Din analiza coroborată a textelor de lege anterior evocate rezultă că sancțiunea nulității recursului nu este incidentă în cazul în care cererea de recurs cuprinde critici de nelegalitate care pot fi încadrate în motivele de casare prevăzute expres și limitativ la art. 488 alin. 1 C. proc. civ.

Prin raportare la aceste texte de lege, Înalta Curte a constatat că în cuprinsul cererii de recurs se regăsesc critici de nelegalitate care pot fi încadrate în motivele de casare prevăzute la art. 488 alin. 1 pct. 5 și pct. 6 C. proc. civ., acestea urmând a fi indicate și analizate cu ocazia examinării pe fond a recursului.

Pentru aceste motive, Înalta Curte a respins excepția nulității recursului.

În ședința din 25 septembrie 2018, constatând că recursul este admisibil și că atât recurenta-reclamantă, cât și intimata-pârâtă și-au exprimat acordul de soluționare a recursului în completul de filtru, Înalta Curte a procedat la examinarea recursului în completul de filtru, conform art. 493 alin. 6 C. proc. civ.

Examinând decizia atacată, în limitele controlului de legalitate, în raport de criticile formulate și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a reținut următoarele:

1. Criticile din cererea de recurs, prin care se invocă faptul că instanța de apel nu a avut în vedere că excepția autorității de lucru judecat a fost respinsă în mod definitiv, astfel încât instanța de fond era ținută să analizeze pe fond creanța afirmată, se încadrează în motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Argumentele referitoare la contrarietatea dintre soluția cuprinsă în încheierea din 10 februarie 2014 și considerentele hotărârii primei instanțe sunt subsumate motivului de recurs anterior arătat și nu reprezintă critici propriu-zise ale deciziei de apel.

În acest context, recurenta-reclamantă susține, în esență, că hotărârea instanței de fond este contrară încheierii din 10 februarie 2014 întrucât, deși prima instanță a respins excepția autorității de lucru judecat prin încheierea din 10 februarie 2014, în considerentele hotărârii a reținut că, în dosarul nr. x/3/2011 al Tribunalului București, s-a stabilit în mod irevocabil că atât debitul principal, cât și penalitățile de întârziere au fost achitate de către pârâtă.

Potrivit art. 431 alin. 1 C. proc. civ., „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*”, iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol, „*oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*”.

Textul art. 431 alin. 1 C. proc. civ. reglementează efectul negativ al autorității de lucru judecat, în manifestarea sa de excepție procesuală, de natură a opri a doua judecată, în măsura în care este îndeplinită cerința triplei identități de părți, obiect și cauză.

Pe de altă parte, textul art. 431 alin. 2 C. proc. civ. reglementează efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, care vizează modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit într-un al doilea proces ce are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

Astfel, doar efectul negativ al autorității de lucru judecat presupune îndeplinirea cerinței triplei identități de părți, obiect și cauză, nu și efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

Pornind de la aceste considerații, instanța supremă a constatat că în timp ce prin încheierea din 10 februarie 2014 prima instanță a respins excepția autorității de lucru judecat, în manifestarea sa de efect negativ, prin sentința nr. 5169 din 27 octombrie 2014 a făcut aplicarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat.

Cum sfera de aplicare a art. 431 alin. 2 C. proc. civ. este mai extinsă decât cea a art. 431 alin. 1 C. proc. civ. rezultă că neîndeplinirea cerinței triplei identități de părți, obiect și cauză, specifică efectului negativ, nu exclude *de plano* incidența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat.

Prin urmare, respingerea excepției autorității de lucru judecat nu constituia un impediment pentru reținerea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat în privința plății parțiale a creanței.

Criticile din cererea de recurs, prin care se susține, în esență, că nu sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 431 C. proc. civ., întrucât între dosarul nr. x/3/2011 și dosarul nr. x/3/2013 diferă obiectul și cauza celor două acțiuni, iar hotărârea judecătorului-sindic prin care se soluționează cererea creditorului de deschidere a procedurii insolvenței nu are autoritate de lucru judecat cu privire la existența, natura și quantumul creanței invocate prin cerere se încadrează în motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Prin sentința civilă nr. 9934 din 8 octombrie 2012, pronunțată în dosarul nr. x/3/2011, rămasă irevocabilă prin nerecurare, Tribunalul București, Secția a VII-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea creditoarei SC A. SRL de deschidere a procedurii insolvenței a debitoarei B. SA. În motivarea acestei soluții s-a stabilit în mod irevocabil că au fost achitate atât debitul principal în quantum de 473.886,22 lei, cât și penalitățile de întârziere în quantum de 884.479,12 lei.

Cum soluția de respingere ca neîntemeiată a cererii de deschidere a procedurii insolvenței a avut la bază considerentele prin care instanța a constatat că au fost achitate atât debitul principal, cât și penalitățile de întârziere, rezultă că aceste considerente au intrat în autoritatea lucrului judecat, întrucât sprijină și justifică soluția din dispozitiv.

În acest sens, pot fi evocate dispozițiile art. 430 alin. 2 C. proc. civ., care statuează că autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Faptul că sentința nr. 9934 din 8 octombrie 2012 a fost pronunțată într-un dosar având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței nu este de natură a o lipsi de autoritatea lucrului judecat, întrucât pretențiile recurente-reclamante vizând debitul principal în quantum de 473.886,22 lei și penalitățile de întârziere în quantum de 884.479,12 lei au fost examinate în fond, în urma aprecierii probelor din dosarul de insolvență.

Mai mult decât atât, hotărârile judecătorești care nu beneficiază de autoritate de lucru judecat sunt expres și limitativ prevăzute de lege, cu titlu exemplificativ putând fi evocate hotărârile

pronunțate în materie necontencioasă, conform art. 535 C. proc. civ.

Având în vedere că nu există o dispoziție similară în legea privind procedura insolvenței rezultă că hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în materie contencioasă beneficiază de autoritatea lucrului judecat cu privire la chestiunile tranșate, conform art. 431 alin. 2 C. proc. civ.

În aceste condiții, Înalta Curte a înlăturat ca nefondate criticile de nelegalitate anterior evocate.

2. Recurenta-reclamantă a mai învederat că, în dosarul de insolvență, cererea de majorare a penalităților de la suma de 884.479,12 lei la suma de 1.250.527,99 lei a fost respinsă, fiind examinate doar penalitățile în cuantum de 884.479,12 lei și că instanțele de fond erau ținute să examineze cel puțin temeinicia pretențiilor reprezentând diferența de penalități, întrucât prin acțiunea formulată în prezenta cauză s-a solicitat obligarea pârâtei la plata penalităților în cuantum de 1.250.527,99 lei.

De asemenea, recurenta a arătat că instanța de apel nu a mai analizat criticile privind modul de calcul al penalităților și respectarea clauzei prevăzute la art. 7.2 din contract.

Aceste critici pot fi subsumate motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 și pct. 6 C. proc. civ.

Înalta Curte a constatat că prin sentința nr. 9934 din 8 octombrie 2012, pronunțată în dosarul nr. x/3/2011, rămasă irevocabilă prin nerecurare, Tribunalul București, Secția a VII-a civilă a constatat că pretențiile constând în penalități de întârziere au fost majorate de creditoarea SC A. SRL de la suma de 884.479,12 lei la suma de 1.250.527,99 lei, cererea de majorare a penalităților fiind respinsă ca tardivă, în urma admiterii excepției tardivității invocate de debitoarea B. SA.

Având în vedere că penalitățile care exced sumei de 884.479,12 lei nu au fost analizate pe fond în dosarul de insolvență nr. x/3/2011, cererea de majorare a penalităților fiind respinsă ca tardivă, rezultă că nu a existat o statuare a judecătorului-sindic cu privire la fondul acestor pretenții, care să fi intrat în autoritatea lucrului judecat.

Dat fiind că reclamanta SC A. SRL a solicitat prin acțiunea introductivă de instanță obligarea pârâtei B. SA la plata penalităților de întârziere în cuantum de 1.250.527,99 lei, rezultă că pentru diferența de penalități care excede sumei de 884.479,12 lei nu este incident efectul pozitiv al autorității de lucrul judecat. De altfel, și prima instanță a reținut că doar pentru penalitățile în cuantum de 884.479,12 lei s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că debitoarea a făcut plata.

Ca atare, instanța de apel a reținut în mod greșit incidența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat în privința penalităților care exced sumei de 884.479,12 lei, fiind astfel incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

În aceste condiții, Înalta Curte a reținut că neanalizarea motivelor de apel cu privire la penalitățile care exced sumei de 884.479,12 lei echivalează cu necercetarea fondului cauzei, de natură a atrage incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 teza I C. proc. civ.

Pentru aceste motive, Înalta Curte, în temeiul art. 497 teza I C. proc. civ., a admis recursul declarat de recurenta-reclamantă SC A. SRL, prin lichidator judiciar D. IPURL, împotriva deciziei civile nr. 1895A din 16 noiembrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel.

În rejudecarea apelului, vor fi cercetate în fond pretențiile constând în penalitățile care exced sumei de 884.479,12 lei, prin prisma motivelor invocate prin cererea de apel.

32. A. Autoritate de lucru judecat. Decizie a Comisiei Europene de constatare a unei practici anticoncurențiale. Efecte din perspectiva dispozițiilor art. 430 din Codul de procedură civilă. B. Acțiune în regres a codebitorului solidar. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 31/1990

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 81, art. 82, art. 102, art. 299

C. proc. civ., art. 430, art. 488 alin. (1) pct. 8

Regulamentul (CE) nr. 1/2003, art. 23

C. civ., art. 1.456 alin. (1)

Legea nr. 31/1990, art. 210

A. Analiza art. 430 C.proc.civ. relevă că au autoritate de lucru judecat hotărârile judecătorești prin care se soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului, prin care se statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident, că autoritatea de lucru judecat privește nu numai dispozitivul, ci și considerentele pe care se sprijină și că, prin epuizarea apelului sau recursului, acest efect al hotărârii își transformă caracterul provizoriu într-unul definitiv.

Deciziile Comisiei Europene nu sunt incluse în sfera actelor care beneficiază de autoritate de lucru judecat, însă aceasta nu înseamnă că ele pot fi ignorate, deoarece lor li se atașează un alt efect, cel al titlului executoriu, prin art. 299 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Prin urmare, prin considerentul curții de apel, potrivit căruia intimata nu are nicio culpă în săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată prin decizia Comisiei Europene, nu a fost încălcată autoritatea de lucru judecat, deoarece decizia forului european nu are un asemenea efect - ceea ce determină inaplicabilitatea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. -, în schimb a fost încălcat art. 299 din Tratat, aplicabil prioritar potrivit art. 5 C.civ., fiind, așadar, incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

B. Majorarea de capital social nu poate fi asimilată unei plăți (decât a acțiunilor astfel emise).

Astfel, în cazul în care o societate a fost obligată, printr-o decizie executorie a Comisiei Europene, la plata unei amenzi în solidar cu filiala sa, iar cea dintâi încearcă să înlăture efectele exercitării, de către codebitorul solidar care a făcut plata integrală, a dreptului de regres, pe temeiul faptului că i-ar fi asigurat filialei sale fondurile care erau necesare pentru plată, printr-o majorare de capital, este nelegală soluția instanței de respingere a acțiunii prin care codebitorul solidar care a executat integral obligația își valorifică dreptul de regres, întrucât majorarea de capital nu poate avea semnificația plății de către societatea mamă a părții care îi revenea din amenda aplicată, o atare abordare ignorând posibilitatea societății de a decide diminuarea capitalului social cu aceeași valoare cu care anterior îl majorase, precum și consecințele unui asemenea demers.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 829 din 13 martie 2018

Potrivit art. 499 C.proc.civ., „prin derogare de la prevederile art. 425 alin. (1) lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. (...)”.

Prin cererea înregistrată la 24.11.2014 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, reclamantul Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - A. S.A. a chemat în judecată pe pârâta Compania Națională de Transport al Energiei Electrice B. S.A., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să oblige pârâta la plata către reclamantă a sumei de 582.086,31 euro, în echivalent în lei, reprezentând suma achitată de către reclamantă în locul pârâtei din valoarea

amenzii aplicate prin decizia Comisiei Europene din 05.03.2014, la plata dobânzii legale aferente sumei sus-menționate, calculate de la momentul efectuării plății, 11.06.2014, până la data rambursării sumei de către pârâtă, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4275/24.07.2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis cererea de chemare în judecată și a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 582.086,31 euro, reprezentând suma de bani achitată de reclamantă în locul pârâtei, din valoarea amenzii în sumă de 1.031.000 euro, stabilită prin decizia Comisiei Europene la data de 05.03.2014, în cazul AT. 39984, la plata dobânzii legale aferente sumei sus-menționate, calculate de la 11.06.2014, până la data plății efective, precum și la plata sumei de 37.828,08 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței sus-menționate, a declarat apel pârâta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 1517/10.10.2016, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis apelul, a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată și a obligat intimata la plata către apelantă a sumei de 16.129,49 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii, Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - A. S.A. (în continuare, A. S.A.) a declarat recurs, prin care a solicitat casarea sa și respingerea apelului declarat de pârâtă, ca nefondat.

În motivare, recurentul a reiterat situația de fapt și istoricul litigiului și a arătat că instanța de apel a încălcat puterea de lucru judecat a deciziei Comisiei Europene adoptată la 05.03.2014 în cazul AT. 39984 și a aplicat greșit dispozițiile dreptului comunitar incidente și prevederile legale care reglementează majorarea de capital social și unicitatea patrimoniului, dar și că decizia atacată cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii.

Concretizând, a arătat că instanța de apel a preluat trunchiat considerentele deciziei Comisiei Europene, încălcându-i astfel puterea de lucru judecat, atât timp cât a ignorat faptul că forul european a obligat ambele părți litigante, în solidar, la plata amenzii, împrejurare care, în opinia sa, atrage incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. A subliniat recurentul că ignorarea puterii de lucru judecat a deciziei Comisiei Europene relevă și o încălcare a art. 4 și 5 C.civ. și a art. 299 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

În acest sens, a susținut că în mod nelegal a reținut instanța de apel că nu s-a pus în discuție existența vreunei culpe comune care să fi condus la aplicarea amenzii în cuantum de 1.031.000 euro, de vreme ce Comisia Europeană a obligat ambele societăți, în solidar, la plata amenzii, printr-o decizie care nu a fost atacată de B. S.A., așa încât beneficiază de autoritate de lucru judecat. Mai mult, a arătat că atât timp cât Comisia Europeană a impus plata în solidar a amenzii, nu are relevanță măsura în care B. S.A. este vinovată efectiv pentru încălcarea normelor de drept concurențial, instanța națională fiind ținută să respecte și să aplice dispozițiile deciziei Comisiei, orice analiză sub acest aspect depășind obiectul cauzei și limitele investiției.

În continuare, a evocat considerentele deciziei Comisiei Europene care, în opinia sa, relevă faptul că, pe lângă culpa atribuită în mod direct A. S.A., a fost reținută și culpa intimei-pârâte, așa încât fiecare întreprindere poartă o culpă proprie pentru încălcarea prevederilor Tratatului. În sprijinul acestei afirmații, a mai arătat că, raportat la dispozițiile art. 23 alin. 2 din Regulamentul (C.E.) nr. 1/2003, potrivit cărora pentru fiecare întreprindere și asociație de întreprinderi care participă la încălcarea în cauză, amenda nu depășește 10% din cifra de afaceri totală din exercițiul financiar precedent, în situația în care argumentele B. S.A. vizând lipsa oricărei culpe ar fi fost apreciate ca fiind întemeiate de Comisia Europeană, cuantumul maxim al amenzii ar fi fost 10% din cifra de afaceri realizată de A. S.A. în anul 2013, respectiv 448.913,69 euro.

O altă critică, pe care recurentul a înțeles să o circumscrie motivului de recurs prevăzut de art.

488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., vizează încălcarea de către instanța de apel a art. 1.443, 1.446, 1.593 și art. 1.596 lit. c) C.civ.

Astfel, a arătat că, deși dreptul său de regres împotriva B. S.A. pentru restituirea părții din amendă plătite în numele acesteia este expres prevăzut de lege, instanța de apel, ignorând decizia Comisiei Europene, a reținut că societățile în sarcina cărora a fost stabilită amenda reprezintă o singură întreprindere, care nu se poate urmări pe ea însăși, deoarece a operat confuziunea de patrimonii.

În acest context, a susținut că, așa cum rezultă din art. 10 alin. (1) din H.G. nr. 627/2000, A. S.A. are personalitate juridică distinctă, astfel că nu se poate aprecia că este ținută să suporte din patrimoniul propriu și contravaloarea amenzii datorate de acționarul său unic, B. S.A.

A mai arătat recurentul că obligația de plată a amenzii este una solidară, iar ulterior adoptării de către Directoratul B. S.A. a Hotărârii nr. 71/06.06.2014 și după adoptarea Hotărârii nr. 12/10.06.2014 a Adunării Generale a Acționarilor A. S.A., a plătit integral amenda stabilită, așa încât s-a născut dreptul său de regres împotriva codebitorului solidar.

În continuare, a evocat dispozițiile art. 1.596 lit. c), 1.443 și 1.593 C.civ., care reglementează obligațiile solidare și dreptul de regres al debitorului care a plătit întreaga datorie și a subliniat că, admitând apelul B. S.A., curtea de apel a încălcat aceste dispoziții legale.

Subsumat aceluiași motiv de recurs, a arătat că instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 23 alin. 2 din Regulamentul (C.E.) nr. 1/2003, potrivit cărora pentru fiecare întreprindere și asociație de întreprinderi care participă la încălcarea normelor de drept concurențial, amenda nu depășește 10% din cifra de afaceri totală din exercițiul financiar precedent.

Astfel, a susținut că, reținând că art. 23 sus-menționat nu este aplicabil în mod individual A. S.A. și B. S.A., ci amândurora, privite ca o întreprindere, dar și că amenda a fost stabilită prin raportare la cifra de afaceri a celei dintâi, instanța de apel a încălcat aceste prevederi legale. Aceasta, întrucât a omis să observe că cifra sa de afaceri în anul 2013 a fost de 4.489.136,92 euro, astfel că amenda maximă ce îi putea fi aplicată era de 448.913,69 euro, fiind astfel evident că, în stabilirea cuantumului amenzii, Comisia Europeană a avut în vedere cifra de afaceri a ambelor societăți.

A mai susținut recurentul că, raportat la obiectul investiției, instanța națională trebuia să stabilească nivelul amenzii ce urma să fie suportată de fiecare dintre cele două societăți sancționate.

O altă critică, circumscrisă de autorul căii de atac aceluiași motiv de recurs, vizează încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor ce reglementează majorarea de capital.

Astfel, a arătat că în mod nelegal a reținut instanța de prim control judiciar că majorarea capitalului social se face potrivit legii, pentru necesitatea creșterii financiare sau a înlăturării unor dificultăți, prin fonduri care să contribuie la redresarea activității societății, astfel cum prevăd dispozițiile art. 210 din Legea nr. 31/1990.

În acest sens, a evocat dispozițiile art. 210 din Legea nr. 31/1990, care reglementează majorarea de capital și a subliniat că cele reținute de instanța de apel în legătură cu scopul acestei operațiuni nu se regăsesc nici în textul de lege evocat și nici într-o altă dispoziție a actului normativ sus-menționat.

În altă ordine de idei, a susținut că, și dacă s-ar admite că majorarea capitalului social are ca scop exclusiv creșterea forței financiare și înlăturarea unor dificultăți, acest aspect nu are relevanță în speță, de vreme ce acționarul său are o datorie care nu poate fi stinsă prin majorare de capital.

A arătat recurentul că relevant este că intimata recunoaște că are o datorie față de A. S.A., însă susține că plata acestei datorii a fost realizată prin operațiunea de majorare de capital.

Or, majorarea capitalului social nu este o operațiune aptă să conducă la stingerea unei datorii, ci reprezintă o decizie investițională, B. S.A. primind un pachet de acțiuni cu o valoare egală cu aportul vărsat.

În acest context, a arătat că acțiunile dobândite de B. S.A. reprezintă un element de activ, majorându-i-se astfel patrimoniul cu valoarea acestor acțiuni, în timp ce pentru A. S.A. majorarea capitalului social reprezintă un element al pasivului, înregistrat în contabilitate în contul 101; astfel, dacă acționarul decide să diminueze capitalul social, societatea emitentă trebuie să restituie valoarea respectivă, iar în cazul lichidării, sumele respective revin acționarului, după îndeșularea creditorilor.

Totodată, a subliniat că a plătit suma de 582.086,31 euro pentru B. S.A., plată care i s-a impus ca urmare a adoptării Hotărârii nr. 71/06.06.2014 a Directoratului B. S.A. și Hotărârii nr. 12/10.06.2014 a Adunării Generale a Acționarilor A. S.A., iar nu pentru că a existat o înțelegere a debitorilor ținută solidar de a se plăti suma totală a amenzii de unul dintre ei, așa cum eronat susține intimata, dar și că nu are relevanță că a dispus de fondurile necesare pentru a achita amenda, ci dacă intimata i-a restituit partea sa din datorie.

Recurentul a criticat decizia atacată și prin prisma încălcării de către instanța de apel a dispozițiilor legale privind unicitatea patrimoniului și a celor ce reglementează faptul că părțile litigante au personalități juridice distincte.

Astfel, a susținut că, reținând că A. S.A. și B. S.A. constituie o singură întreprindere ce nu se poate urmări pe ea însăși pentru plata unei părți din amendă, instanța de apel a ignorat prevederile art. 10 din H.G. nr. 627/200, din care rezultă că A. S.A. este o entitate juridică distinctă, dar și dispozițiile art. 42 din Legea nr. 31/1990. De asemenea, a susținut că instanța de apel a ignorat faptul că, potrivit art. 31 alin. (1) C.civ., orice persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi stabilite în bani și aparțin acesteia; or, având personalitate juridică distinctă, A. S.A. are și un patrimoniu propriu, neputând opera o confuziune de patrimonii.

Circumscris motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., recurentul a arătat că decizia atacată cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii.

În acest sens, a evocat dispozițiile art. 425 alin. (1) lit b) C.proc.civ., potrivit cărora în considerentele hotărârii se vor arăta motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, precum și motivele pentru care au fost înlăturate cererile părților și a prezentat cele reținute de doctrină sub acest aspect, subliniind că decizia recurată cuprinde motive străine de natura pricinii, dar și motive contradictorii, care relevă faptul că raționamentul instanței este unul lacunar.

Concretizând, a arătat că instanța de apel a reținut că nu a atacat hotărârea Adunării Generale a Acționarilor A. S.A., în condițiile Legii nr. 31/1990; or, în opinia sa, motivul sus-menționat este străin de natura pricinii, atât timp cât nu se poate aprecia că majorarea capitalului social echivalează cu plata amenzii și, mai mult, nu avea calitate să atace propria hotărâre.

Tot străin de natura pricinii a apreciat că este și motivul vizând scăderea valorii dividendelor încasate de B. S.A. în anul 2014, arătând că dividendele se acordă în funcție de rezultatele financiare înregistrate într-un an, iar mărirea patrimoniului nu se reflectă doar în valoarea dividendelor, valoarea acțiunilor ca urmare a majorării capitalului social reprezentând un element de activ pentru dobânditorul acestora.

În continuare, recurentul a prezentat argumentele pentru care apreciază că, în realitate, valoarea dividendelor nu a scăzut, așa cum greșit s-a reținut, subliniind totodată că valoarea sumei cu care a fost majorat capitalul social nu reprezintă un element de activ care dă dreptul acționarului unic să încaseze dividende într-un quantum mai mare în cazul societăților cu capital integral sau majoritar de stat, unde repartizarea profitului este reglementată de O.G. nr. 64/2001.

Subsumat aceluiași motiv de recurs, a arătat că instanța de apel a reținut că este exclusă culpa B. S.A. pentru încălcarea dispozițiilor comunitare, pentru ca ulterior să rețină că A. S.A. și B. S.A. reprezintă o singură întreprindere care nu se poate urmări pe ea însăși pentru plata unei părți din amenda unitară aplicată de Comisia Europeană.

Or, în opinia recurentului, aceste motive sunt contradictorii, nefiind permis ca, atunci când

evaluează existența culpei, instanța să conchidă că cele două entități sunt distincte, iar când analizează modalitatea în care acestea trebuie să plătească amenda, să tragă concluzia că ele reprezintă o singură întreprindere.

În final, a susținut că, în realitate, prin cel de-al doilea considerent, instanța recunoaște implicit că B. S.A. exercită o influență asupra acțiunilor A. S.A., prin care ar fi putut preveni sau stopa încălcarea normelor concurențiale și a subliniat că decizia atacată nu respectă rigorile motivării unei hotărâri judecătorești.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport.

Numai B. S.A. a prezentat un punct de vedere la raport.

În ședința de la 05.12.2017, constatând că recursul nu poate fi soluționat nici potrivit art. 493 alin. (5) C.proc.civ., nici potrivit art. 493 alin. (6) C.proc.civ., completul de filtru a pronunțat, potrivit art. 493 alin. (7) C.proc.civ., o încheiere prin care a admis în principiu recursul și a acordat termen pentru astăzi, în ședință publică, în vederea soluționării sale pe fond.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, în limita controlului de legalitate, Înalta Curte a reținut următoarele:

În mod expres, recurentul a invocat motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6, 7 și 8 C.proc.civ., texte de lege potrivit cărora casarea unei hotărâri se poate cere când aceasta nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura pricinii, când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat sau atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Așa cum a fost stabilită în etapele anterioare ale procesului și fără a o relua decât pe scurt, pentru facilitarea deplinei înțelegeri a prezentei decizii, situația de fapt presupune aplicarea de către Comisia Europeană a unei amenzi în solidar, în sarcina A. S.A. și B. S.A., în cuantum de 1.031.000 de euro, reținându-se în sarcina lor că au comis o încălcare unică și continuă a art. 102 din Tratat, de la 30.06.2008 și până la 16.09.2013, întrucât au cerut comercianților din Uniunea Europeană, care doreau să participe la Piața pentru Ziua Următoare și la Piața Intrazilnică de energie electrică din România să se înregistreze în scop de T.V.A. în România; de asemenea, instanțele devolutive au mai reținut că, deși decizia Comisiei nu a fost contestată de nicio parte, suma a fost plătită integral de către recurent, care, apreciind că nu datora decât 448.913,99 euro, reprezentând 10% din cifra sa de afaceri aferentă anului 2013, s-a regresat împotriva intimatei pentru diferență.

În cadrul celui dintâi motiv de recurs, în ordinea indicată mai sus, recurentul a susținut că decizia cuprinde motive contradictorii și motive străine de natura pricinii.

Astfel, a arătat că instanța de apel a reținut, pe de o parte, că intimata nu are nicio culpă în săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată și, pe de altă parte, că părțile litigante reprezintă o unică întreprindere, care nu se poate urmări pe ea însăși pentru plata unei părți din amenda aplicată, ceea ce, în opinia sa, relevă un raționament contradictoriu.

A mai arătat că sunt străine de natura cauzei considerentele prin care curtea de apel a reținut că nu a atacat Hotărârea nr. 10/06.06.2014 a Adunării Generale a Acționarilor săi și că valoarea dividendelor încasate de intimată a scăzut în anul 2014.

Desigur că art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ. impune instanței de judecată obligația de a arăta în cadrul hotărârii motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, precum și cele pentru care au fost înlăturate cererile părților.

Înalta Curte subliniază însă că incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., în limitele în care a fost invocat de autorul căii de atac (motive contradictorii și motive

străine de natura pricinii), intervine numai în cazul în care contradicția este de natură să conducă spre concluzia că hotărârea este practic nemotivată ori atunci când aceasta cuprinde *numai* motive străine de natura cauzei, situație care echivalează cu nemotivarea.

Asemenea ipoteze nu se regăsesc în speță.

Procesul civil include, printre garanțiile sale, dreptul părților de a fi în mod real „ascultate”, adică în mod corect analizate de către instanța sesizată, care, în acest scop, trebuie să procedeze la un examen efectiv și consistent al argumentelor și probelor administrate, pentru a le aprecia relevanța în determinarea situației de fapt.

Așadar, obligația de motivare impune o apreciere atașată de natura cauzei și de circumstanțele sale, motivarea unei hotărâri fiind înțeleasă ca un silogism logic, de natură a o explica în mod inteligibil, ceea ce nu presupune un răspuns exhaustiv la toate argumentele aduse de părți, ci la cele fundamentale, care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

Or, instanța de apel a reținut și a înlăturat susținerile părților și a explicat în mod amplu raționamentul juridic pe care l-a adoptat, așa încât hotărârea sa creeze transparența asupra silogismului judiciar.

Primul motiv de recurs este, așadar, nefondat.

În schimb, Înalta Curte constată că admitând apelul și reformând sentința tribunalului, în sensul respingerii acțiunii ca nefondată, instanța de prim control judiciar a pronunțat o decizie cu încălcarea normelor de drept material, atât timp cât și-a fundamentat concluzia pe considerente potrivit cărora intimata nu are nicio culpă în săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată, pe de o parte și, pe de altă parte, aceeași parte și-ar fi îndeplinit obligațiile ce-i reveneau în urma deciziei Comisiei, prin aceea că a furnizat recurentului fondurile financiare necesare plății integrale a amenzii, prin injecția de numerar ca efect al unei majorări de capital.

Prin decizia dată în cazul AT. 39984, Comisia Europeană a reținut că părțile litigante în prezentul dosar au comis o încălcare unică și continuă a art. 102 din Tratat, de la 30.06.2008 și până la 16.09.2013, întrucât au cerut comercianților din Uniunea Europeană, care doreau să participe la Piața pentru Ziua Următoare și la Piața Intrazilnică de energie electrică din România, să se înregistreze în scopuri de T.V.A. în România și a aplicat celor două societăți o amendă de 1.031.000 de euro, stabilind că ele răspund în solidar de achitarea ei.

Această decizie nu a fost contestată de niciuna dintre părți.

În contextul factual expus mai sus pe scurt, curtea de apel nu mai era în măsură să verifice culpa B. S.A. la săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată, fără a încălca puterea executorie a deciziei Comisiei.

Distinct de acest aspect, considerentul instanței de prim control judiciar este contrazis de decizia Comisiei.

Este adevărat că, de principiu, în practica forului european, societatea-mamă este responsabilă în solidar cu filiala sa, cu excepția cazului în care se prezintă elemente de probă suficiente, de natură să demonstreze că filiala se comportă în mod autonom pe piață.

În speță, însă, atitudinea A. S.A., care a apelat la intimată pentru a crea o entitate fiscală în cadrul căreia disparitățile negative de T.V.A. ar fi putut fi compensate cu plățile mari pe care T. S.A. le efectuează către stat, a condus Comisia către concluzia că strategia recurentului nu s-ar fi justificat dacă intimata nu ar fi avut nicio putere de decizie asupra conduitei sale; mai mult, aprobarea tacită de către intimată a comportamentului ilegal al filialei sale a fost privit de către Comisie ca o dovadă suplimentară a influenței decisive a celei dintâi asupra A. S.A.

Înalta Curte constată că investigația forului european nu s-a limitat doar la constatarea practicii anticoncurențiale; a fost examinată și conduita părților, pentru a verifica dacă au întreprins vreun demers pentru identificarea unei soluții care să aibă ca rezultat înlăturarea unei asemenea practici.

Rezultatul unei asemenea analize îl constituie faptul că nu doar recurentului i s-a reținut o culpă la săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată, ci și intimatei, căreia i s-a imputat refuzul creării unui grup fiscal, de natură a elimina problema disparității negative la nivelul fluxului de T.V.A.; în acest sens, s-a apreciat că expunerea recurentului față de dimensiunea contravalorii T.V.A. de la A.N.A.F. ar fi putut fi inclusă în cea a intimatei, dar și că, deși recurentul a sugerat intimatei realizarea grupului fiscal, o atare soluție a fost apreciată ca nefiind de dorit de către cea din urmă.

În aceste condiții, Înalta Curte impune părților concluzia că obligarea în solidar a celor două părți litigante prin decizia Comisiei reflectă o sancționare a ambelor, pentru culpa fiecăreia la încălcarea Tratatului, și nu are ca temei numai considerente de ordin statutar, așa cum consideră intimata, derivate din calitatea sa de societate-mamă a filialei.

În contextul neatacării deciziei Comisiei, recurentul consideră că instanța de apel a încălcat autoritatea de lucru judecat, prin considerentul său potrivit căruia intimata nu are nicio culpă în săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată, ceea ce face să devină incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ.

O asemenea apreciere nu este însă fundamentată juridic și relevă că nici cel de-al doilea motiv de recurs invocat nu este fondat.

Reglementată de art. 430 C.proc.civ., autoritatea de lucru judecat constituie un efect important al hotărârii judecătorești, prin care asemenea acte, care emană de la o putere publică a statului, se deosebesc de alte acte juridice.

Astfel, doctrina a arătat că funcția jurisdicțională a statului, urmărind să stabilizeze raporturile juridice și să asigure ordinea socială, face ca litigiului să i se pună capăt de o manieră care să nu mai permită readucerea lui în fața instanței în vreun proces ulterior care ar avea legătură cu ceea ce se tranșase anterior.

Analiza art. 430 C.proc.civ. relevă că au autoritate de lucru judecat hotărârile judecătorești prin care se soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului, prin care se statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident, că autoritatea de lucru judecat privește nu numai dispozitivul, ci și considerentele pe care se sprijină și că prin epuizarea apelului sau recursului, acest efect al hotărârii își transformă caracterul provizoriu într-unul definitiv.

Prin urmare, deciziile Comisiei Europene nu sunt incluse în sfera actelor care beneficiază de autoritate de lucru judecat.

Aceasta nu înseamnă, însă, că ele pot fi ignorate, deoarece lor li se atașează un alt efect, cel al titlului executoriu, prin art. 299 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Prin urmare, prin considerentul curții de apel potrivit căruia intimata nu are nicio culpă în săvârșirea faptei pentru care amenda a fost aplicată, Înalta Curte reține că nu a fost încălcată autoritatea de lucru judecat, deoarece decizia Comisiei nu are un asemenea efect - ceea ce determină inaplicabilitatea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. -, în schimb a fost încălcat art. 299 din Tratat, aplicabil prioritar potrivit art. 5 C.civ.; este, așadar, incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În cadrul aceluiași motiv de casare, recurentul a invocat și încălcarea, de către instanța de apel, a art. 1.443, 1.446, 1.593 și 1.596 lit. c) C.civ.

În această ordine de idei, autorul căii de atac arată că, ulterior adoptării Hotărârii nr. 71/06.06.2014 de către Directoratul B. S.A. și a Hotărârii nr. 12/10.06.2014 a Adunării Generale a Acționarilor A. S.A., a achitat integral amenda, deși obligația de plată fusese impusă în solidar, iar din interpretarea art. 23 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la art. 81 și 82 din Tratat, rezultă că amenda pe care ar fi trebuit să o suporte se putea ridica până la pragul maxim de 10% din valoarea cifrei sale de afaceri. Prin urmare, apreciind că, prin raportare la acest procent, suma maximă ce i-ar fi revenit la plată este de 448.913,69 euro,

recurentul s-a regresat împotriva intimitei pentru diferență.

În analiza acestei critici, Înalta Curte reține cu prioritate că solidaritatea celor două părți litigante a fost impusă prin decizia Comisiei și, de aceea, o atare dispoziție nu mai poate fi repusă în discuție, fără a afecta caracterul executoriu al respectivei decizii.

Mai reține că textul art. 1.456 alin. (1) C.civ., reglementând regresul între codebitori, prevede că *„debitorul solidar care a executat obligația nu poate cere codebitorilor săi decât partea de datorie ce revine fiecăruia dintre ei, chiar dacă se subrogă în drepturile creditorului”*.

În aceste condiții, Înalta Curte apreciază că, admitând apelul și schimbând sentința tribunalului, în sensul respingerii acțiunii prin care codebitorul solidar care a executat integral obligația își valorifica tocmai dreptul de regres, instanța de prim control judiciar a încălcat aceste dispoziții legale.

Pe de altă parte, curtea de apel a reținut că intimata a furnizat recurentului fondurile financiare necesare plății integrale a amenzii, prin injecția de numerar ca efect al unei majorări de capital.

Și acest considerent relevă o greșită aplicare a legii, deoarece majorarea de capital dă expresie unei decizii investiționale, în baza căreia, în schimbul aportului în numerar, B. S.A. a primit un pachet suplimentar de acțiuni la A. S.A., astfel cum prevede art. 210 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Or, Înalta Curte reține că majorarea de capital nu poate fi asimilată unei plăți (decât a acțiunilor astfel emise).

Așadar, cu toate că intimata a fost obligată, printr-o decizie executorie a Comisiei, la plata unei amenzi în solidar cu recurentul, cea dintâi încearcă să înlăture efectele exercitării, de către codebitorul solidar care a făcut plata integrală, a dreptului de regres, pe temeiul faptului că ar fi asigurat filialei sale fondurile care erau necesare pentru plată, printr-o majorare de capital.

O atare abordare ignoră însă posibilitatea B. S.A. de a decide să diminueze capitalul social cu aceeași valoare cu care anterior l-a majorat, situație în care A. S.A. ar trebui să restituie suma astfel primită.

De aceea, majorarea de capital nu poate avea semnificația plății de către intimată a părții care îi revenea din amenda aplicată.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, Înalta Curte a constatat că dezlegările esențiale ale instanței de prim control judiciar, care au fundamentat decizia de reformare a sentinței tribunalului, sunt un efect al încălcării normelor de drept material, fiind astfel incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., motiv pentru care, în temeiul art. 496 și 497 C.proc.civ., a admis recursul, a casat decizia atacată și a trimis cauza, în vederea unei noi judecăți, curții de apel, care urmează să verifice, în stabilirea sumei pe care o va avea de suportat intimata, și incidența art. 23 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la art. 81 și 82 din Tratat.

33. Respingerea în bloc prin dispozitivul hotărârii judecătorești a tuturor capetelor de cerere ale unei acțiuni. Condiția existenței în considerentele hotărârii a unei motivări distincte, complete, reale și explicate a fiecărui capăt de cerere

C.proc.civ., art. 425 alin. (1) lit. b) și c)

În ceea ce privește dispozitivul hotărârii judecătorești, legiuitorul detaliază conținutul sau prin dispozițiile art.425 alin.(1) lit.c) Cod procedură civilă, atât referitor la datele de identificare a

părților, cât și la soluția dată de instanță asupra tuturor cererilor deduse judecării, inclusiv asupra cuantumului cheltuielilor de judecată.

În condițiile în care instanța a fost sesizată cu o acțiune având mai multe capete de cerere, iar prin dispozitivul hotărârii acțiunea a fost respinsă în bloc, nu există niciun dubiu asupra măsurilor dispuse de instanță, astfel încât nu este necesară o pronunțare distinctă a soluției de respingere pentru fiecare capăt de cerere.

Cu toate acestea, soluționarea cauzei în circumstanțele expuse impune în sarcina instanței obligația de a oferi o motivare completă, reală și explicită în privința fiecărui capăt de cerere, în acord cu exigențele impuse de art.425 alin.(1) lit.b) Cod procedură civilă și art.6 par.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2323 din 4 iunie 2018

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul litigiului dedus judecării

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal la data de 21 aprilie 2016, sub nr.498/33/2016, reclamanta “A” SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații, pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună:

(i) suspendarea deciziei de impunere F-CJ nr.837 din 30.12.2015, emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, până la soluționarea definitivă a litigiului având ca obiect anularea deciziei de impunere F-CJ nr.837 din 30.12.2005;

(ii) anularea în parte a deciziei de soluționare a contestației nr.11 din 15.04.2016, emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații, în ceea ce privește respingerea argumentelor de natură procedurală invocate prin contestație;

(iii) anularea deciziei de impunere F-CJ nr.837 din 30.12.2015, emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, prin valorizarea argumentelor de natură procedurală respinse prin decizia de soluționare a contestației nr.11 din 15.04.2016;

(iv) obligarea Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații, la soluționarea contestației suspendate prin decizia de soluționare a contestației nr.11 din 15.04.2016, în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești;

(v) obligarea Administrației Județene a Finanțelor Publice Cluj și a Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații, în solidar, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

2. Hotărârile pronunțate în cauză.

Prin sentința civilă nr.220/6.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta “A” SRL, în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații.

Prin încheierea civilă din data 21 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal s-a dispus:

- admiterea în parte a cererii de completare a dispozitivului sentinței civile nr.220/6.07.2016, formulată de reclamanta “A” SRL;

- restituirea către reclamantă a cauțiunii în sumă de 16338 lei depusă cu recipisa de consemnare 889667/1 din 12.05.2016 emisă de X. Bank – Sucursala Cluj;

- respingerea petitului privind completarea ce vizează cererea de suspendare.

3. *Calea de atac exercitată în cauză*

3.1. Împotriva sentinței civile nr.220/6.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a III- contencios administrativ și fiscal a declarat recurs în termen legal reclamanta "A" SRL, invocând motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă.

a) Cu privire la cererea de suspendare a deciziei de impunere F-CJ nr.837 din 30.12.2015, până la momentul soluționării definitive a acțiunii în anularea acesteia, recurenta a subliniat faptul că a obținut deja suspendarea deciziei de impunere până la soluționarea în fond a acțiunii în anulare, în conformitate cu prevederile art.14 din Legea nr.554/2004 (sentința civilă nr.26 din 1 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, dosar nr. x/33/2016).

Relativ la cererea de suspendare a deciziei de impunere, criticile pe care recurenta le aduce hotărârii primei instanțe vizează următoarele aspecte:

După o analiză sumară, aparent instanța de fond a respins cererea de suspendare. Această concluzie parțială dubitabilă are la bază două considerente:

- Pe de o parte, în cuprinsul diapozitivului sentinței civile nr.220/6.07.2016 nu există nicio mențiune referitoare la respingerea cererii de suspendare. Decurge de aici faptul că instanța nu s-a pronunțat, explicit, asupra cererii de suspendare, caz în care hotărârea pronunțată este nelegală.

- Pe de altă parte, dacă într-adevăr s-a respins cererea de suspendare, Curtea de Apel Cluj avea obligația legală ca, din oficiu, să dispună restituirea cauțiunii consemnate de reclamantă la dispoziția instanței, în conformitate cu prevederile art.1064 alin.(4) Cod procedură civilă.

Tocmai lipsa acestei dispoziții pune sub semnul întrebării decizia instanței: s-a admis oare cererea de suspendare și acesta este motivul pentru care nu s-a dispus restituirea cauțiunii sau instanța a respins cererea de suspendare și nu și-a îndeplinit obligația legală de a dispune restituirea cauțiunii?

Dintre cele două condiții, s-a admis îndeplinirea condiției necesității prevenirii unei pagubei iminente. Dimpotrivă, s-a constatat existența unui caz bine justificat, reținându-se două aspecte: dreptul la apărare al Societății a fost respectat; restul argumentelor de nelegalitate nu pot fi analizate în cadrul restrâns al cererii de suspendare, ci pot fi analizate doar în cadrul acțiunii pe fond.

În primul rând, instanța a ignorat dispozițiile art.9 alin.(1) din vechiul Cod de procedură fiscală și întreaga jurisprudență asociată acestui drept. Astfel, deși audierea contribuabilului era obligatorie conform legii, iar fiscalul nu face dovada unei asemenea audieri, argumentul este înlăturat. Se impune reformarea hotărârii instanței, întrucât nu poate fi admisă ignorarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție și a jurisprudenței interpretative a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În al doilea rând, atât timp cât instanța a fost investită cu soluționarea unei cereri de suspendare grefate pe art.15 din Legea nr.554/2004, cât și cu soluționarea acțiunii pe fond, aceasta avea nu doar posibilitatea, ci chiar obligația să analizeze pe fond toate argumentele, de natură procedurală sau de fond, iar în raport de aceste elemente să-și formeze convingerea și în privința cererii de suspendare (având desigur în mite, drept reper, faptul că în dosarul nr.33/33/2016 se admisesse deja o cerere de suspendare, conform art.14 din Legea nr.554/2004).

b) Cu privire la solicitarea de anulare parțială a deciziei de soluționare a contestației nr.11 din 15.04.2016 și anularea deciziei de impunere F-CJ nr.837 din 30.12.2015, recurenta a învederat faptul că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra acestui capăt de cerere. Astfel, în hotărârea pronunțată nu se regăsește niciun considerent pentru argumentele reclamantei și solicitarea de anulare parțială, a deciziei de soluționare a contestației. De aici, două posibile interpretări: fie instanța nu a citit acțiunea reclamantei și nu a știut pe ce anume se pronunță (ipoteză care se coroborează cu aserțiunea referitoare la suspendare, în sensul că nu ar exista un contencios asupra fondului litigiului); fie instanța nu a dorit să pronunțe o soluție cu privire la această temă, pentru a nu periclita în vreun fel poziția fiscalului. Oricare ar fi explicația unei hotărâri inexplicabile, este clar faptul că hotărârea pronunțată este

nelegală.

c) Cu privire la solicitarea de obligare a organului de soluționare a contestației la soluționarea contestației îndreptate împotriva deciziei de impunere, recurenta a arătat că cererea sa a fost aparent soluționată de natură prin respingere (din nou, în dispozitiv nu există o soluție explicită dată acestei cereri).

În acest sens, copiindu-se punctul de vedere al fiscului, instanța a reținut faptul că ar fi nevoie ca organele de urmărire penală să stabilească dacă tranzacțiile au fost reale, pentru a se confirma un punct de vedere al fiscului, care a reținut deja că tranzacțiile nu sunt reale.

Soluția instanței și lipsa unui raționament logic în sprijinul ei au fost contestate de recurentă, care a susținut că nici fiscal și nici judecătorul fondului nu au arătat ce elemente concrete trebuie lămurite în procedura penală, în condițiile în care societatea reclamantă a prezentat un vast material documentar prin care a probat realitatea tranzacțiilor. Mai mult, se impune a se observa că în timpul inspecției fiscale niciun înscris nu a fost defăimat ca fiind fals, iar fiscalul nu a formulat plângere penală pentru săvârșirea vreunei infracțiuni de fals. Acestea sunt motivele pentru care recurenta afirmă faptul că, în speță, soluționarea contestației nu depindea și nu depinde de rezultatele procedurii penale.

În concluzie, pentru motivele expuse, s-a solicitat declararea recursului ca admisibil și, în principal, casarea sentinței recurate, cu trimiterea cauzei spre rejudecare, în vederea soluționării integrale și explicite a acțiunii sau, în subsidiar, casarea sentinței recurate, cu reținerea cauzei spre rejudecare, urmând ca în rejudecare să fie admisă integral acțiunea în contencios fiscal formulată de reclamantă.

De asemenea, s-au solicitat cheltuieli de judecată, conform art.451 și următoarele Cod procedură civilă, în ambele cicluri procesuale.

3.2. Reclamanta “A” SRL a formulat recurs și împotriva încheierii civile din 21.09.2006 a Curții de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin care a solicitat declararea recursului ca fiind admisibil, casarea în parte a încheierii de completare a dispozitivului și, în rejudecare, admiterea în integralitatea sa a cererii de completare.

Recurenta a apreciat că această încheiere este nelegală pentru motivul prezentat de art.488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă întrucât, deși instanța a fost investită cu soluționarea unei acțiuni cu mai multe petite, asupra acestei acțiuni s-a pronunțat global, în sensul cererii.

În opinia recurente, atât timp cât s-au formulat distinct cereri de suspendare și de anulare, este greșit să se creadă că o soluție globală este suficientă, soluția dată fiecărui capăt de cerere urmând să fie intuită de justițiabil sau de instanța de control judiciar.

4. Apărările formulate în cauză

Intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj a solicitat, prin întâmpinare, respingerea recursurilor ca fiind nefondate, menținerea sentinței civile nr.220/06.07.2016 și a încheierii civile din data de 21.09.2016, ca fiind temeinică și legală.

De asemenea, intimata a invocat excepția nulității recursului, cu motivarea că, deși recurenta indica temeiul de drept ca fiind art.488 pct.8 Cod procedură civilă, practic, cererea de recurs este o reiterare a întregii acțiuni inițiale, neindicându-se în recurs criticile pentru care apreciază că instanța fondului a pronunțat o soluție greșită.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinare, apreciind ca excepția nulității recursului este invocată cu rea-credință și că ar trebui sancționată intimata inclusiv prin aplicarea unei amenzi, conform dispozițiilor Codului de procedură.

De asemenea, a precizat că, invocând ca temei al recursului dispozițiile art.488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, a învederat faptul că există deficiențe majore în cuprinsul ambelor hotărâri. Practic, atât prin sentința inițială, cât și prin sentința pronunțată în completare, Curtea de Apel Cluj s-a pronunțat doar asupra unor chestiuni, iar nu asupra tuturor aspectelor cauzei. Prin urmare, cu

certitudine, ambele recursuri sunt motivate.

6. Prin încheierea din data de 27 februarie 2018 au fost admise în principiu recursurile și a fost fixat termen de judecată pe fond a acestora la data de 22 mai 2018.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor declarate în cauză

Examinând sentința și încheierea recurate, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, constată că recursurile sunt fondate, în sensul și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Cadrul obiectiv la judecătii pe care prima instanță era ținută să îl respecte, potrivit art.22 alin.(6) Cod procedură civilă, a fost reprezentat de o acțiune în contencios administrativ-fiscal, având mai multe capete de cerere, respectiv:

(i) suspendarea executării deciziei de impune F-CJ nr.837/30.12.2015 până la soluționarea definitivă a litigiului având ca obiect anularea acestei decizii;

(ii) anularea în parte a deciziei de soluționare a contestației nr.11/15.04.2016, în ceea ce privește respingerea argumentelor de natură procedurală invocate în contestație;

(iii) anularea deciziei de impunere nr.F-CJ nr.837/30.12.2015, prin valorizarea argumentelor de natură procedurală respinse prin decizia de soluționare a contestației nr.11 din 15.04.2016;

(iv) obligarea Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații, la soluționarea contestației suspendate prin decizia nr.11 din 15.04.2016, în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

(v) obligarea părților, în solidar, la plata cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea pronunțată, prima instanță a respins *în bloc* acțiunea, fără a dispune, din oficiu, restituirea cauțiunii potrivit art.1064 alin.(4) Cod procedură civilă.

Această omisiune a fost îndreptată în procedura reglementată de art.444 Cod procedură civilă, cererea de completare a dispozitivului sentinței civile nr.220/6 iulie 2016 formulată de reclamantă fiind admisă în parte prin încheierea din data de 21 septembrie 2016.

Referitor la modalitatea de redactare a dispozitivului sentinței recurate, problema semnalată de recurentă impune a se stabili dacă, în ipoteza respingerii în integralitate a pretențiilor reclamantei, este necesară o pronunțare distinctă a soluției pentru fiecare capăt de cerere sau este suficient ca instanța să se pronunțe global, în sensul respingerii acțiunii.

În ceea ce privește dispozitivul hotărârii judecătorești, legiuitorul detaliază conținutul sau prin dispozițiile art.425 alin.(1) lit.c) Cod procedură civilă, atât referitor la datele de identificare a părților, cât și la soluția dată de instanță asupra tuturor cererilor deduse judecătii, inclusiv asupra cuantumului cheltuielilor de judecată.

În condițiile în care instanța a fost sesizată cu o acțiune având mai multe capete de cerere, iar prin dispozitivul hotărârii acțiunea a fost respinsă *în bloc*, nu există niciun dubiu asupra măsurilor dispuse de instanță, astfel că nu era necesară o pronunțare distinctă a soluției de respingere pentru fiecare capăt de cerere.

Nu există nicio neregularitate procedurală care să poată fi îndreptată în condițiile art.444 Cod procedură civilă.

Cu toate acestea, soluționarea cauzei în circumstanțele expuse impunea în sarcina instanței obligația de a oferi o motivare completă, reală și explicită în privința fiecărui capăt de cerere, în acord cu exigențele impuse de art.425 alin.(1) lit.b) Cod procedură civilă și art.6 par.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin raportare la criticile formulate de recurentă, rolul instanței de control judiciar este acela de a stabili dacă și în ce măsură chestiunile esențiale supuse judecătii, relativ la fiecare capăt de cerere, și-au găsit răspuns în hotărârea pronunțată de prima instanță.

Pentru aceasta, este absolut necesară raportarea la considerentele hotărârii, ținând seama că

scopul motivării este tocmai acela de a fundamenta și explica măsurile cuprinse în dispozitiv.

1. Referitor la cererea de suspendare a executării deciziei de impunere F-CJ nr.837/30.12.2015 până la momentul soluționării definitive a acțiunii în anularea acestei decizii

Această cerere a fost formulată în temeiul art.15 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, în condițiile în care reclamanta a obținut deja suspendarea executării deciziei de impunere până la soluționarea pe fond a acțiunii în derulare, în conformitate cu art.14 din Legea nr.554/2004, prin sentința civilă nr.26/1 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr.x/33/2016.

Deși această împrejurare a fost menționată chiar prin cererea de chemare în judecată, ea a fost cu totul ignorată de prima instanță. Mai mult, aceleași împrejurări de fapt și de drept prezentate de reclamantă în susținerea îndeplinirii condiției cazului bine justificat au primit valențe diametral opuse, considerentele decisive ale sentinței civile nr.26/1 februarie 2016 fiind contrazise în acest litigiu subsecvent, prin sentința civilă nr.220/6 iulie 2016.

Astfel, prima instanță a apreciat că una dintre condițiile ce se impun a fi întrunite cumulativ de dispozițiile art.14 din Legea nr.554/2004, respectiv cazul bine justificat, nu este îndeplinită, întrucât dreptul la apărare în procedura administrativă a fost respectat, iar celelalte aspecte invocate de reclamantă pot fi verificate doar de către instanța investită cu cercetarea legalității deciziei date în soluționarea contestației.

Relativ la dreptul la apărare într-o verificare sumară în această procedură, instanța a considerat că nu se poate reține o lipsă de informare sau o lipsă a ascultării, întrucât pe parcursul controlului au fost date note de către administratorul societății, înainte de luarea deciziei de stabilire a obligațiilor a fost exprimat și un punct de vedere, iar raportul de inspecție fiscală și proiectul de raport au fost comunicate.

O astfel de abordare nu va fi validată de instanța de control judiciar, întrucât nu se raportează la elementele pe care le impune respectarea principiului fundamental al dreptului la apărare consacrat la nivel european prin art.41 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și ignoră jurisprudența în materie a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, deși aceasta a fost prezentată într-o amplă analiză realizată de reclamantă, cu trimitere la aspectele particulare ale prezentei cauze.

În condițiile în care instanța a fost sesizată atât cu soluționarea unei cereri de suspendare a executării deciziei de impunere în temeiul art.15 din Legea nr.554/2004, cât și cu soluționarea acțiunii în anulare, prin valorizarea argumentelor de natură procedurală respinse prin decizia de soluționare a contestației nr.11/15.04.2016, aceasta putea și avea obligația de a proceda la o evaluare completă, reală și efectivă a argumentației reclamantei și, în raport de aceasta, să dispună asupra tuturor cererilor cu care a fost investită.

În ceea ce privește condiția necesității prevenirii unei pagube iminente, prima instanță a reținut că este îndeplinită în cauză, astfel că acest aspect nu face obiectul analizei instanței de control judiciar.

2. Referitor la solicitarea de anulare parțială a deciziei de soluționare a contestației nr.11/15.04.2016 și de anulare a deciziei de impunere F-CJ nr.837/30.12.2015

În această privință, Înalta Curte constată, în acord cu poziția procesuală exprimată de recurentă, că motivele de nelegalitate invocate au fost cu totul omise din motivarea hotărârii primei instanțe, în privința lor neputând fi identificat niciun considerent. Aceasta, în condițiile în care, prin dispozitivul hotărârii cererea reclamantei a fost respinsă în integralitate.

Or, dreptul la un proces echitabil garantat de art.6 par.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu poate fi considerat efectiv decât dacă cererile părților sunt într-adevăr „ascultate”, adică examinate în mod real de către instanța sesizată. Altfel, spus art.6 implică în sarcina instanței obligația de a face o examinare efectivă a argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a

le aprecia relevanța (Perez c.Franței par 80, și Van de Hurk c. Olandei, par.59).

Fără a solicita un răspuns detaliat la fiecare argument al reclamantului, obligația instanței de a-și motiva hotărârea presupune totuși, ca partea în cauză să se poată aștepta la un răspuns specific și explicit cu privire la aspectele decisive ale rezultatului procedurii în cauză (Ruiz Torja și Hiro Balani c. Spaniei, Hotărârea din 9 decembrie 1994).

Conduita procedurală adoptată de prima instanță nu răspunde exigențelor impuse de art.6 par.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art.425 alin.(1) lit.b) Cod procedură civilă, ipotezele reținute fiind subsumate motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin.(1) pct.5 și 6 din Codul de procedură civilă.

3. Referitor la solicitarea de obligare a pârâtei Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili – Serviciul Soluționare Contestații la soluționarea contestației suspendate prin decizia nr.11/15.04.2016.

Și sub acest aspect, ținând seama de cerințele dreptului la un proces echitabil, se observă motivarea insuficientă și lipsită de consistență a hotărârii primei instanțe, împrejurare care echivalează cu necercetarea fondului cauzei și face imposibilă realizarea controlului judiciar.

Astfel, analiza primei instanțe nu evidențiază cu claritate care sunt condițiile legale în care poate fi dispusă suspendarea procedurii de soluționare a contestației administrative și dacă, în circumstanțele particulare ale cauzei, acestea au fost interpretate și aplicate corect de către organul de soluționare a contestației sau, dimpotrivă, măsura dispusă constituie un exces de putere în accepțiunea art.2 alin.(1) lit.n) din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004.

Pentru toate considerentele expuse, având în vedere că circumstanțe esențiale dezlegării pricinii nu au fost lămurite de prima instanță, în temeiul art.497 coroborat cu art.488 alin.(1) pct.5, 6 și 8 Cod procedură civilă și art.20 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, cu aplicarea principiului *accessorium sequitur principale*, Înalta Curte a dispus admiterea recursurilor declarate de reclamantă, casarea sentinței și a încheierii recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

34. Îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii

C. proc. civ din 1865, art. 281¹

În procedura reglementată de art. 281¹ alin. 1 C. proc. civ. sunt permise doar lămurirea înțelesului dispozitivului și înlăturarea dispozițiilor potrivnice, nu și lămurirea considerentelor deciziei sau modificarea soluției pronunțate de instanța de recurs, prin adăugarea unor dispoziții suplimentare care nu au constituit obiect al cererii deduse judecării sau care au legătură cu etapa ulterioară soluționării cauzei, constând în punerea în executare a hotărârii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, încheierea din 11 decembrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă la 5 septembrie 2018, petenta A. a solicitat lămurirea dispozitivului deciziei nr. 2123 din 20 octombrie 2015, pronunțată de aceeași instanță în dosarul nr. x/x/2010*, în sensul menționării momentului la care sumele plătite excedentare cu caracter de dobândă de referință variabilă dobândesc caracter cert și lichid, întrucât dispozitivul acestei decizii cuprinde soluția de menținere ca respins a petitului 5 din acțiunea introductivă vizând recuperarea acestor sume.

În motivare, petenta a arătat, în esență, că nici din dispozitivul hotărârii și nici din considerentele acesteia nu reiese fără echivoc dacă se poate formula o nouă cerere având ca obiect restituirea sumelor încasate necuvenit cu titlu de dobândă în cazul în care, în urma negocierii, părțile nu ajung la o înțelegere privind cuantumul dobânzii, în vederea aplicării în concret a principiului *restitutio in integrum*.

Obligațiile ce-i incumbă B., conform titlului executoriu reprezentat de decizia a cărei lămurire se cere, au fost aduse la îndeplinire în urma demarării executării silite.

Astfel, în cadrul negocierilor colective din 18 și 23 februarie 2016, B. a oferit ferm și final o clauză privind dobânda fixă, în cuantum de 5% pe an, pe întreaga perioadă de creditare, ofertă pe care petenta a refuzat-o în mod expres, întrucât negocierea nu a vizat strict componenta variabilă din dobândă, astfel cum a stabilit Înalta Curte la pagina 123 paragraful 3.

De asemenea, petenta a precizat că, începând cu 2 august 2016, B. a încetat să mai perceapă dobânda de referință variabilă, stabilind în mod unilateral și abuziv o dobândă fixă în cuantum de 5% pe an în cazul contractelor sale de credit, până la finalul perioadei de creditare.

Având în vedere că părțile au finalizat negocierea fără să se ajungă la un consens din culpa exclusivă a B., care nu a negociat real și efectiv o nouă clauză care să înlocuiască clauza declarată nulă, conform obligației stabilite în considerentele de la pagina 123 paragraful 3, a formulat o cerere având ca obiect restituirea sumelor încasate necuvenit, în temeiul clauzei declarate nule, cu titlu de dobândă de referință variabilă, prin aplicarea principiului *restitutio in integrum*.

Petenta a mai precizat că în dosarul nr. x/x/2017, în care a avut calitatea de reclamantă, atât Judecătoria Sectorului 3 București, cât și Tribunalul București, Secția a VI-a civilă au considerat că restituirea sumelor încasate necuvenit cu titlu de dobândă de referință variabilă s-ar putea dispune, conform deciziei instanței supreme, doar după ce părțile agreează o nouă clauză privind dobânda în urma negocierii.

Drept urmare, cererea de restituire a fost respinsă ca neîntemeiată, în fond și apel, pe motiv că nu a fost stabilită dobânda contractuală prin negociere.

A mai susținut că cele două instanțe de judecată o constrâng să accepte o modificare a contractelor de credit, în termenii și condițiile stabiliți discreționar de B., pentru a recupera parțial prejudiciul cauzat ca urmare a faptei ilicite, constând în inserarea în contracte de către Bancă a unei clauze constatată ca având caracter abuziv și declarată nulă absolut.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 281¹ alin. 1 C. proc. civ.

Analizând cererea de lămurire a dispozitivului, în temeiul art. 281¹ alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 2123 din 20 octombrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursurile declarate de recurenții-reclamanți împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă; a modificat în parte decizia atacată, în sensul că a admis excepția autorității de lucru judecat și a respins cererea de constatare a caracterului abuziv și a nulității absolute a clauzei indicate în petitul 1.1, precum și celelalte capete de cerere formulate în principal și în subsidiar în legătură cu această clauză (petitele 2, 3.1, 4 și 5), pentru contractele nr. x din 19 iunie 2007, nr. x din 8 martie 2006 și x din 4 septembrie 2008, constatând existența autorității de lucru judecat; a respins ca neîntemeiată excepția lipsei de obiect; a admis cererea reclamanților privind clauza menționată în petitul 1.1 din contract; a constatat caracterul abuziv al clauzei privind dobânda de referință variabilă; a constatat nulitatea absolută parțială a clauzei privind dobânda, în partea privind dobânda de referință variabilă, precum și orice altă clauză care permite B. modificarea unilaterală a cuantumului dobânzii; a obligat pe pârâta B. să modifice contractele încheiate cu reclamanții ca urmare a constatării nulității absolute parțiale a clauzei privind dobânda, precum și să emită noi grafice de rambursare în urma acestei modificări; a

admis cererea formulată de reclamantii C., D. și E. privind clauza menționată în petitul 1.5; a constatat caracterul abuziv și nulitatea absolută a clauzei 8.4 din Condițiile generale de creditare, precum și a oricărei clauze care permite B. declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor constituite de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată și, în consecință, a decis eliminarea acestei clauze din Condițiile generale de creditare; a menținut celelalte dispoziții ale deciziei atacate; a respins ca nefondat recursul declarat de recurenții-reclamanți împotriva încheierii de ședință de la 27 octombrie 2014, pronunțată de aceeași instanță în același dosar; a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta-pârâtă B. împotriva aceleiași decizii și încheieri; a respins cererea formulată de recurenții-reclamanți de acordare a cheltuielilor de judecată în recurs.

Conform art. 281¹ alin. 1 C. proc. civ., „în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori acesta cuprinde dispoziții potrivnice, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice”.

Din analiza acestui text de lege rezultă că ori de câte ori dispozitivul unei hotărâri judecătorești este neclar sub aspectul înțelesului, întinderii sau aplicării sale ori cuprinde dispoziții potrivnice, partea interesată poate sesiza instanța care a pronunțat hotărârea cu o cerere de lămurire a dispozitivului.

Astfel, partea care apelează la procedura reglementată de art. 281¹ alin. 1 C. proc. civ. nu poate obține lămurirea considerentelor sau modificarea dispozitivului hotărârii, ci doar clarificarea măsurilor dispuse de instanță sau înlăturarea măsurilor potrivnice din cuprinsul dispozitivului.

Pornind de la aceste considerații, Înalta Curte constată că, deși petenta s-a prevalat de mijlocul procedural reglementat de art. 281¹ C. proc. civ. pentru lămurirea deciziei nr. 2123 din 20 octombrie 2015, din examinarea cererii rezultă că lămurirea nu vizează dispozitivul hotărârii, care începe de la pagina 126 a deciziei de recurs, ci considerentele acesteia, de la pagina 123 paragraful 5 și până la pagina 124 paragraful 5.

Respectând limitele investiției stabilite prin cererea de lămurire, instanța supremă constată că petenta folosește calea legală a lămuririi dispozitivului pentru a obține, în realitate, o explicitare a considerentelor, deturnând în mod nepermis mijlocul procedural ales de la scopul pentru care a fost edictat.

Mai mult decât atât, solicitarea petentei în sensul de se menționa momentul la care sumele plătite excedentare cu titlu de dobândă de referință variabilă dobândesc caracterul cert și lichid și de a se stabili fără echivoc dacă se poate formula o nouă cerere având ca obiect restituirea sumelor încasate necuvenit cu titlu de dobândă, în cazul în care prin negociere părțile nu ajung la o înțelegere privind quantumul dobânzii, în vederea aplicării în concret a principiului *restitutio in integrum*, vizează aspecte ulterioare pronunțării deciziei a cărei lămurire se cere.

Or, în procedura reglementată de art. 281¹ alin. 1 C. proc. civ. sunt permise doar lămurirea înțelesului dispozitivului și înlăturarea dispozițiilor potrivnice, nu și lămurirea considerentelor deciziei sau modificarea soluției pronunțate de instanța de recurs, prin adăugarea unor dispoziții suplimentare care nu au constituit obiect al cererii deduse judecării sau care au legătură cu etapa ulterioară soluționării cauzei, constând în punerea în executare a hotărârii.

Așadar, motivele expuse în cuprinsul cererii de lămurire nu se încadrează în ipotezele reglementate de textul de lege anterior evocat, întrucât nu tind la lămurirea înțelesului, întinderii și aplicării dispozitivului deciziei nr. 2123 din 20 octombrie 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/x/2010* ori la înlăturarea unor dispoziții potrivnice.

Pentru aceste motive, Înalta Curte, cu observarea și a dispozițiilor art. 281¹ alin. 2 C. proc. civ., a respins cererea formulată de petenta A. privind lămurirea dispozitivului deciziei nr. 2123 din

20 octombrie 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/x/2010*.

35. A. Îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii B. Hotărârile judecătorești

C. proc. civ. din 1865, art.281 alin.1, art. 281² alin. 1, art. 261 alin. 1 pct. 5

A. Conform art. 281 alin. (1) C. proc. civ., erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere.

Potrivit dispozițiilor art. 281² alin. (1) C. proc. civ., dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu, ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs, în cazul hotărârii date în fond, după casare cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare.

B. În conformitate cu dispozițiile art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., hotărârile judecătorești se dau în numele legii și ele trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. Însă este indiscutabil că nu se cere instanțelor ca, procedând la motivarea soluției, să răspundă detaliat fiecărui argument invocat de părți, în considerarea uneia și aceleiași cereri, a unuia și aceluiași motiv.

În cazul în care instanța a înțeles să grupeze printr-un raționament juridic de sinteză fie argumentele folosite de parte în dezvoltarea unuia și aceluiași motiv al cererii sale, pentru a le răspunde printr-un considerent comun, fie considerentele reținute de aceasta în argumentarea soluției, nu se poate reproșa instanței o omisiune de a motiva hotărârea, căci nemotivarea nu există în situația în care instanța a analizat grupat argumentele reținute.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 507 din 23 februarie 2018

Prin cererea depusă la data de 20.12.2012, înregistrată sub nr. dosar x/x/2017, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta B. a solicitat rezilierea contractului de asociere în participațiune nr. x încheiat la data de 17.06.2008 cu pârâta și obligarea acesteia la plata sumei de 1.974.514,26 lei sumă ce reprezintă avans la distribuie profit din asociere.

Pârâta B. a depus întâmpinare și cerere reconvențională, prin care a solicitat obligarea A. la plata profitului datorat și neachitat pe perioada 01.07.2009-31.12.2010, conform contractului de asociere nr. x din 17.06.2008, profitul datorat și neachitat pe perioada de referință a fost calculat estimativ la suma de 1.641.997,77 lei; la plata cheltuielilor efectuate de B. în cadrul asocierii, dar neachitate de A., pe perioada 01.05.2010 - 31.12.2010, calculate estimativ la suma de 1432,66 lei; la plata sumei de 252 lei reprezentând cheltuieli cu notificarea și invitație la conciliere; la plata daunelor interese moratorii, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 8.2. teza a II - a din contract, art. 1073, art. 1084 C. civ. și ale art. 43 C. com., stabilite la nivelul dobânzii legale penalizatoare aplicate în relațiile dintre profesioniști raportat la valoarea sumelor datorate neachitate la termen, calculate în funcție de criteriile oferite de dispozițiile O.G. nr. 13/2011, pentru perioada cuprinsă între data scadenței stabilită conform art. 8.2. din Contractul de asociere nr. x din 17.06.2008 și data restituirii

integrale a fiecărei sume datorate și la plata daunelor interese compensatorii, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 1073, art. 1084 C. civ. și ale art. 43 C. com., stabilite la nivelul actualizării cu indicii de inflație, aplicate la valoarea sumelor datorate neachitate la termen, având ca data de referință data scadenței stabilită conform art. 8.2. din contract și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate.

Prin cererea depusă la 04.02.2014, în dosarul nr. x/x/2014, B. în contradictoriu cu A., a solicitat obligarea părții la plata profitului datorat și neachitat pe perioada 01.01.2011 - 31.12.2012, conform contractului de asociere nr. x din 17.06.2008. Profitul datorat și neachitat pe perioada de referință a fost calculat estimativ la suma de 1.641.997,77 lei; la plata cheltuielilor efectuate de B. în cadrul asocierii, dar neachitate de A., conform contractului de asociere nr. x din 17.06.2008, pe perioada 01.01.2011 - 31.12.2012. Cheltuielile datorate și neachitate pe perioada de referință au fost calculate estimativ la suma de 893.451,59 lei; la plata daunelor interese moratorii, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 8.2. teza a II-a din Contractul de asociere nr. x din 17.06.2008, art. 1073, art. 1084 C. civ. și ale art. 43 C. com., stabilite la nivelul dobânzii legale penalizatoare aplicate în relațiile dintre profesioniști raportat la valoarea sumelor datorate neachitate la termen, calculate în funcție de criteriile oferite de dispozițiile O.G. nr. 13/2011, pentru perioada cuprinsă între data scadenței stabilită conform art. 8.2. din contract și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate și la plata daunelor interese compensatorii, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 1073, art. 1084 C. civ. și ale art. 43 C. com., stabilite la nivelul actualizării cu indicii de inflație, aplicate la valoarea sumelor datorate neachitate la termen, având ca dată de referință data scadenței stabilită conform art. 8.2. din contract și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate.

A. a depus la dosar cerere reconvențională, la cererea de chemare în judecată formulată de B. ce a făcut obiectul dosarului nr. x/x/2014, prin care a solicitat instanței să constate că natura juridică a contractului nr. x din 17.06.2008 încheiat cu B. este aceea a unui contract de asociere în participațiune reglementat de dispozițiile art. 251-256 vechiul C.com. Totodată, a solicitat constatarea nulității absolute a clauzei 8.2. din contract în măsura în care această clauză este o clauză leonină în sensul în care se solicita de către B. restituirea aportului la care s-a obligat prin contract, alături de plata profitului, această interpretare venind în contradicție cu legea specială și anume art. 1513 vechiul C. civ., art. 1902 noul C. civ., art. 6 alin. 5 noul C. civ., art. 7, art. 28 și art. 154 și urm. C. Fiscal.

La data de 11.03.2014, B. a depus la dosar precizări prin care a arătat că daunele interese solicitate prin cererea de chemare în judecată, la data înregistrării acestei cereri, sunt în quantum total de 515.619,34 lei, din care 398.046,28 lei reprezintă daunele interese moratorii, petitul 3 al cererii de chemare în judecată și 117.573,06 lei ce reprezintă daunele interese compensatorii, petitul 4 al cererii de chemare în judecată.

La data de 10.06.2014, instanța, prin încheierea nr. 443 a dispus conexarea dosarului nr. x/x/2014 aflat pe rolul Tribunalul Ilfov, la dosarul nr. x/x/2017.

Prin *sentința civilă nr. 2391 din 30 septembrie 2015, Tribunalul Ilfov, Secția civilă* a respins cererea de chemare în judecată principală formulată de către A., în contradictoriu cu B. ca neîntemeiată; a admis în parte cererea reconvențională formulată în dosarul x/x/2012 de pârâta-reclamantă B. ; a respins cererea reconvențională formulată de reclamanta-pârâtă A. în dosarul nr. x/x/2012 raportat la cererea de chemare în judecată din dosarul conexat nr. x/x/2014; a admis în parte cererea de chemare în judecată precizată, formulată în dosarul conexat nr. x/x/2014 și pe cale de consecință a obligat reclamanta-pârâtă A. la plata către pârâta - reclamantă B. a sumei de 1.619.923,25 lei, reprezentând profit neachitat pentru perioada 01.07.2009-31.12.2012; a obligat reclamanta-pârâtă la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 893.451,59 lei, reprezentând cheltuieli scadente neachitate efectuate în cadrul executării contractului de către pârâta-reclamantă; a obligat reclamanta-pârâtă la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 174.315,27 lei reprezentând penalități calculate conform

dobânzii legale raportat la sumele datorate cu titlu de profit neachitat și cheltuieli nedecontate; a obligat reclamanta-pârâtă la plata către pârâta - reclamantă a sumei de 58.505,24 lei, reprezentând actualizare raportat la indicele inflației a sumelor datorate de reclamanta-pârâtă cu titlu de profit neachitat și cheltuieli scadente nedecontate; a obligat reclamanta-pârâtă la plata către pârâta-reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 9.421,58 de lei.

Prin *decizia civilă nr. 1385/A din 19 septembrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă*, s-a respins apelul formulat de apelanta-reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 2391/30.09.2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă în dosarul nr. x/x/2012, ca nefondat.

Apelul formulat de apelanta-pârâtă B. împotriva aceleiași hotărâri a fost admis, cu consecința schimbării sentinței apelate în sensul majorării cuantumului cheltuielilor de judecată la care a fost obligată reclamanta-pârâtă A., cu suma de 2.000 lei.

Prin *decizia nr. 1067 din 13 iunie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă*, s-a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta-reclamantă A. împotriva deciziei civile nr.1385/A din 19 septembrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă și a fost obligată recurenta-reclamantă la plata către intimata-pârâtă a sumei de 6.039 lei cheltuieli de judecată aferente recursului.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 06.05.2016, pârâta - reclamantă B. a formulat cerere de îndreptare a erorii materiale și în subsidiar cerere de completare a sentinței civile nr. 2391 din 30 septembrie 2015 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă și a solicitat îndreptarea erorii de calcul a cheltuielilor de judecată (I); cheltuielilor scadente și neachitate efectuate de aceasta în cadrul asocierii în sensul stabilirii acestora la suma de 894.884,25 lei și nu de 893.415,59 lei (II); obligarea reclamantei-parate A. și la plata daunelor interese moratorii și respectiv compensatorii pentru perioada cuprinsă între data scadenței stabilită conform art. 8.2. din Contractul de asociere nr. x din 17.06.2008 și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate, în sensul admiterii acestora, respectiv la plata daunelor interese moratorii și compensatorii aferente perioadei cuprinse între data cererii reconvenționale (31.01.2013) și până la plata integrală a fiecărei sume datorate (III); să se pronunțe instanța cu privire la caracterul executoriu al sentinței civile nr.2391/30.09.2015 (IV); să se constate că această cerere a fost depusă în termenul de 15 zile de declarare a apelului prevăzut de art. 284 alin. 1 C. proc. civ.; să îndrepte eroarea cu privire la termenul de apel în sensul că acesta este de 15 zile, și nu de 30 de zile cum s-a menționat.

Prin *sentința civilă nr. 3183 din 7 decembrie 2016, Tribunalul Ilfov, Secția civilă* a admis cererea de completare dispozitiv și îndreptare eroare materială cu privire la sentința civilă nr. 2391/30.09.2015 a Tribunalului Ilfov formulată de pârâta-reclamantă B. și a obligat reclamanta-pârâtă A. și la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 21.891,84 lei cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate în dosarul conexat nr. x/x/2014 reprezentând taxe judiciare de timbru, taxe poștale și cheltuieli de deplasare; a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în aceeași sentință în sensul că în loc de mențiunea: obligă reclamanta-pârâtă la plata către pârâta-reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 9.421,58 lei s-a dispus obligarea reclamantei-pârâte la plata către pârâta-reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 9.423,58 lei.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că în sentința civilă nr. 2391/30 septembrie 2015 a Tribunalului Ilfov, dintr-o eroare de calcul s-a trecut în dispozitiv suma de 9.421,58 lei în loc de suma de 9.423,58 lei.

Totodată, s-a constatat că pârâta-reclamantă B. a solicitat în dosarul nr. x/x/2014, dosar ce a fost conexat la prezentul dosar, obligarea reclamantei-pârâte A. la plata sumei de 21.891,84 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

S-a reținut de asemenea că suma de 21.891,84 lei este compusă din: suma de 21.803,00 lei –

reprezentând taxa judiciară de timbru + suma de 27,92 lei - reprezentând taxe poștale transmitere cerere de chemare în judecată + suma de 10,92 lei - reprezentând taxe poștale + suma de 50,00 lei - reprezentând cheltuieli de deplasare reprezentant legal la termenul din 10.06.2014, cheltuieli ce se impun a fi acordate avându-se în vedere soluția dispusă pe fondul cauzei, avându-se în vedere și dispozițiile art. 451 alin. 4 C. proc. civ.

B. a formulat cerere de completare a sentinței civile nr. 3183 din 7 decembrie 2016 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă și a arătat că instanța nu s-a pronunțat cu privire la daunele interese moratorii și compensatorii cerute prin capătul de cerere III din Cererea de completare și de îndreptare a erorilor de calcul (I); Cu privire la cheltuielile efectuate în cadrul asocierii solicitate prin capătul de cerere II. (II); cu privire la caracterul executoriu al hotărârilor judecătorești pronunțate în faza de fond ce se circumscriu dispozițiilor art. 720⁸ C. proc. civ., având în vedere că prin sentința civilă nr. 3183 din 07.12.2016 instanța de judecată a omis să se pronunțe și asupra capătului de cerere (III); cu privire la cheltuielile de judecată efectuate cu judecarea cererii de completare și de îndreptare a erorilor de calcul a sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015 în sumă totală de 16,39 lei (IV); cu privire la solicitarea sa de precizare a caracterului executoriu a hotărârii ce o va pronunța în dispozitivul acesteia (V).

Prin *sentința civilă nr. 352 din 15 februarie 2017, Tribunalul Ilfov, Secția civilă* a admis în parte cererea de completare dispozitiv a sentinței civile nr. 3183/7.12.2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov formulată de B., și a dispus completarea dispozitivului acesteia în sensul că a obligat reclamanta-pârâtă la plata către pârâta-reclamantă și a cheltuielilor de judecată în cuantum de 21.891,84 lei; a respins în rest cererea de completare dispozitiv și îndreptare eroare ca fiind neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a constatat că în considerentele sentinței civile nr. 3183 din 7 decembrie 2016 s-a reținut faptul că instanța a omis să se pronunțe cu privire la solicitarea obligării reclamantei-pârâte la plata sumei de 21.891,84 lei, apreciindu-se că se impune acordarea acestora, astfel încât a dispus completarea dispozitivului sentinței nr. 3183/7.12.2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov cu mențiunea obligării reclamantei-pârâte la plata către pârâta-reclamantă și a cheltuielilor de judecată în cuantum de 21.891,84 lei.

A mai reținut instanța că prin sentința civilă nr. 2391 din 30 septembrie 2015 a fost admisă în parte cererea reconvențională formulată în dosarul nr. xx/2012 de pârâta-reclamantă B., neputându-se pe calea unei completări la dispozitiv sau a unei cereri de îndreptare eroare să se schimbe soluția dată la fond întrucât aceasta se poate face numai pe calea apelului.

Tribunalul a constatat că singura eroare materială este cea cu privire la suma de 9.423,58 lei și nu cea de 9.421,58 lei, eroare ce a fost îndreptată prin sentința civilă nr. 3183/7.12.2016 iar în ceea ce privește nepronunțarea pe un capăt de cerere, s-a constatat că instanța de fond nu s-a pronunțat doar cu privire la solicitarea de obligare a reclamantei-pârâte și la plata cheltuielilor din dosarul conexat iar nemulțumirile părții cu privire la sumele ce i-au fost acordate și aceasta în condițiile când cererea a fost admisă în parte nu pot fi primite pe această cale.

S-a mai reținut că în conformitate cu prevederile art. 281³ alin. 2 C. proc. civ., părțile nu pot fi obligate la plata cheltuielilor legate de îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel B., iar prin *decizia civilă nr. 2208/A din 12 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă*, s-a respins ca nefondat apelul.

În argumentarea acestei soluții, instanța de control judiciar a reținut, în esență, următoarele:

Prima cerere, de îndreptare/completare a sentinței civile nr. 2391/30.09.2015 a vizat:

I. îndreptarea erorii de calcul a cheltuielilor de judecată;

II. cheltuielile scadente și neachitate efectuate de aceasta în cadrul asocierii în sensul stabilirii acestora la suma de 894.884,25 lei și nu de 893.415,59 lei;

III. obligarea reclamantei-pârâte și la plata daunelor interese moratorii și respectiv compensatorii pentru perioada cuprinsă între data scadentei și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate;

IV. pronunțarea cu privire la caracterul executoriu al sentinței civile nr.2391/30.09.2015;

V. constatarea că cererea de îndreptare/completare a fost depusă în termenul de 15 zile de declarare a apelului prevăzut de art. 284 alin.1 C. proc. civ.

VI. termenul de apel care ar fi trebuit menționat ca fiind de 15 zile de la comunicare.

A doua cerere, de completare a sentinței civile nr. 3183/07.12.2016, s-a referit la:

I. daunele interese moratorii și compensatorii cerute prin capătul de cerere III din Cererea de completare și de îndreptare a erorilor de calcul;

II. cheltuielile efectuate în cadrul asocierii solicitate prin capătul de cerere II;

III. caracterul executoriu al hotărârilor judecătorești pronunțate în faza de fond ce se circumscriu dispozițiilor art. 720⁸ C.proc.civ.(capătul IV al cererii de completare și îndreptare);

IV. cheltuielile de judecată efectuate cu judecarea cererii de completare și de îndreptare a erorilor de calcul a sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015;

V. solicitarea de precizare a caracterului executoriu al hotărârii de completare în dispozitivul acesteia.

Având în vedere prima cerere, de îndreptare /completare formulată în cauză, instanța de apel a constatat că primul capăt al acesteia prin care apelanta a solicitat îndreptarea erorii de calcul a cheltuielilor de judecată (I), sub aspectul sumei de 9.423,58 lei, a fost admis prin sentința civilă nr. 3183/07.12.2016.

Ulterior, prin sentința civilă nr. 352/15.02.2017 instanța a admis cererea și sub aspectul cheltuielilor de judecată în cuantum de 21.891,84 lei iar restul cererii de completare dispozitiv și îndreptare eroare a fost respinsă ca neîntemeiată.

În ceea ce privește al II-lea și al III-lea capăt al primei cereri de îndreptare/completare [obligarea la plata cheltuielilor scadente și neachitate efectuate de aceasta în cadrul asocierii în sensul stabilirii acestora la suma de 894.884,25 lei și nu de 893.415,59 lei (II); obligarea reclamantei-pârâte A. și la plata daunelor interese moratorii și respectiv compensatorii pentru perioada cuprinsă între data scadenței stabilită conform art. 8.2. din Contractul de asociere nr. x din 17.06.2008 și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate, în sensul admiterii acestora, respectiv la plata daunelor interese moratorii și compensatorii aferente perioadei cuprinse între data cererii reconvenționale (31.01.2013) și până la plata integrală a fiecărei sume datorate (III)], Curtea a constatat că prin sentința civilă nr. 352/15.02.2017 prima instanță s-a pronunțat asupra acestora.

Astfel, admitând în parte cererea de completare cu privire la cheltuielile de judecată, prima instanță a reținut caracterul neîntemeiat al celorlalte capete de cerere ale cererii completatoare statuând că „prin sentința civilă nr. 2391 din data de 30 septembrie 2015 a fost admisă în parte cererea reconvențională formulată în dosarul nr. x/x/2012 de către pârâta reclamantă B., neputându-se pe calea unei completări la dispozitiv sau a unei cereri de îndreptare eroare să se schimbe soluția dată la fond întrucât aceasta se poate face numai pe calea apelului.” precum și că „în ceea ce privește nepronunțarea pe un capăt de cerere se constată că la fond nu s-a pronunțat doar cu privire la solicitarea de obligare a reclamantei pârâte și la plata cheltuielilor din dosarul conexat. Nemulțumirile părții cu privire la sumele ce i-au fost acordate și aceasta în condițiile când cererea a fost admisă în parte nu pot fi primite pe această cale.”

Prin urmare, instanța de apel a reținut că deși nu s-a menționat expres că fiecare dintre celelalte capete de cerere (II și III din prima cerere de îndreptare și completare) a fost respins, cum s-a

menționat clar că „în rest, cererea de completare/îndreptare a fost respinsă” nu se poate reține că instanța, soluționând a doua cerere, de completare, nu s-a pronunțat pe aceste capete ale primei cereri de îndreptare/completare.

Referitor la nemotivarea sentinței nr. 352/15.02.2017, susținută de apelantă, instanța de apel a reținut că în ceea ce privește motivele pentru care capetele de cerere II și III din prima cerere, de îndreptare și completare au fost respinse, chiar dacă motivarea este succintă, aceasta nu este de natură să conducă la concluzia susținută de apelantă, că nu întrunește exigențele art. 425 alin. 1 C. proc. civ., în condițiile în care, prima instanță respingând în rest cererea completatoare, a reținut în esență că nemulțumirile părții cu privire la sumele ce i-au fost acordate în condițiile când cererea a fost admisă în parte nu pot fi primite pe această cale, apelul fiind calea procedurală prin care se poate analiza și dispune asupra acestor solicitări.

În plus, având în vedere caracterul devolutiv al căii de atac a apelului, instanța a precizat că motivarea soluției primei instanțe va fi completată, potrivit celor ce se vor arăta în continuare.

În opinia Curții, solicitarea apelantei de admitere a celui de al II-lea și a celui de al III-lea capăt al primei cereri, de îndreptare/completare, nu poate fi admisă pe calea completării sentinței deoarece din dispozitivul sentinței civile nr. 2931/30.09.2015 rezultă că instanța s-a pronunțat pe cele două cereri, pârâta fiind obligată să plătească cheltuielile scadente neachitate efectuate în cadrul executării contractului de către pârâta-reclamantă și penalitățile calculate conform dobânzii legale raportat la sumele datorate cu titlu de profit neachitat și cheltuieli nedecontate.

De asemenea, s-a constatat că în motivare, tribunalul a reținut că „Având în vedere că o parte din cheltuielile de mai sus i-au fost decontate pârâtului reclamant, tribunalul va obliga reclamanta pârâtă la plata către pârâta reclamantă a sumei de 893.451,59 lei, reprezentând cheltuieli scadente neachitate efectuate în cadrul executării contractului.(...) Ținând seama de această prevedere contractuală, pentru sumele datorate și neachitate cu titlu de profit și cheltuieli ale asocierii de către reclamanta-pârâtă pârâtei-reclamante, tribunalul va acorda penalități de întârziere echivalente cu dobânda legală care au fost estimate prin raportul de expertiză la suma de 174.315,27 lei.”

În raport cu cele reținute anterior, curtea de apel a constatat că potrivit procedurii prevăzute de art. 281² C. proc. civ., se procedează la completarea unei hotărâri numai în caz de minus petita, respectiv atunci când instanța a omis să se pronunțe asupra unei cereri principale sau accesorii ori asupra unei cereri conexe sau incidentale însă cum în cauză această ipoteză nu se regăsește, cererea a fost corect respinsă de prima instanță.

Totodată, s-a reținut că solicitarea nu poate fi admisă nici pe calea procedurii de îndreptare a erorii materiale în condițiile art. 281 C. proc. civ., deoarece, din considerentele sentinței, cu privire la cele două capete de cerere nu rezultă că neacordarea sumelor solicitate de apelantă este rezultatul erorilor de calcul ale instanței.

Curtea a mai observat, în acord cu prima instanță, că prin cererea de îndreptare/completare partea urmărește, în afara remediului procedural pus la îndemâna sa - exercitarea căii de atac împotriva sentinței, să obțină schimbarea dispozitivului hotărârii deși în mod cert nu este vorba despre un capăt de cerere asupra căruia instanța să nu se fi pronunțat și nici de o eroare în sensul art. 281 C. proc. civ.

Referitor la susținerea apelantei conform căreia cererea de îndreptare/completare se impunea a fi admisă deoarece nici în cuprinsul sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015 nu s-au precizat, în sensul art. 261 alin 1 pct. 5 C. proc. civ., respingerea și motivele de fapt și de drept ce au stat la baza acestei respingeri a cererii atât cu privire la plata daunelor interese moratorii și compensatorii pentru perioada cuprinsă între data scadenței stabilită conform art. 8.2. din Contractul de asociere nr. x din 17.06.2008 și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate, instanța de apel a arătat că procedural, susținerea aceasta trebuia supusă controlului judiciar prin intermediul unei căi de atac promovate

împotriva sentinței civile nr. 2931/30.09.2015, instanța de apel nefiind investită cu soluționarea unei căi de atac împotriva acestei din urmă sentințe care de altfel a devenit irevocabilă la 13.07.2017 prin decizia nr.1067 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă care a respins recursul promovat de A.

Apelanta a mai solicitat să se constate că prima instanță a reținut „admiterea în parte” a cererii reconvenționale formulate în dosarul nr. x/x/2012 nu prin sentința civilă nr. 3183 din 07.12.2016, cum ar fi fost cazul, ci ulterior prin sentința civilă nr. 352 din 15.02.2017, cu alte cuvinte la data pronunțării sentinței civile nr. 3183 din 07.12.2016 nu opera sintagma „admite în parte” cererea reconvențională dar la data pronunțării sentinței civile nr. 352 din 15.02.2017 fără nici o justificare legală sintagma „admite în parte” cererea reconvențională a devenit operațională.

În legătură cu această susținere, s-a constatat că într-adevăr, doar în cuprinsul sentinței civile nr. 352 din 15.02.2017 instanța a reținut că cererea reconvențională a fost admisă în parte, dar această împrejurare nu are în opinia Curții nicio relevanță în condițiile în care, astfel cum s-a arătat, cererile formulate de apelantă nu își pot găsi rezolvarea prin intermediul procedurilor reglementate de art. 281 C. proc. civ. și art. 281² C. proc. civ.

Susținerea apelantei că prima instanță a admis în parte cererea reconvențională formulată de parte în dosarul nr. x/x/2012 deoarece a admis în parte cererea de plată a cheltuielilor de judecată sub aspectul onorariului de expert parte și sub aspectul decontării cheltuielilor cu expertul și nu respingerii celor două capete de cerere, nu a fost reținută, Curtea arătând încă o dată că aceste capete de cerere nu au fost respinse ci, din contră admise iar împrejurarea că apelanta nu a primit integral pretențiile solicitate nu se poate analiza pe calea completării sentinței și nici prin intermediul procedurii de completare a acesteia, pentru considerentele deja arătate.

În ceea ce privește nesoluționarea și implicit, lipsa motivării capătului IV al primei cereri, de îndreptare și completare, prin care s-a solicitat ca instanța să se pronunțe cu privire la caracterul executoriu al hotărârilor judecătorești pronunțate în faza de fond ce se circumscriu dispozițiilor art. 720⁸ C. proc. civ., critică susținută de apelantă, s-a constatat că într-adevăr, o astfel de cerere nu a fost analizată de prima instanță dar, în opinia Curții, această împrejurare nu se circumscrie noțiunii de îndreptare a erorilor materiale în sensul reglementat de dispozițiile art. 281 C. proc. civ. deoarece omisiunea menționării caracterului executoriu al unei sentințe nu este un aspect care se impune a fi îndreptat.

Neîntemeiată s-a constatat a fi și susținerea că în cauză sentințele ar fi trebuit completate cu această mențiune deoarece hotărârile pot fi completate, potrivit procedurii prevăzute de art. 281² C. proc. civ., numai în caz de minus petita, atunci când instanța a omis să se pronunțe asupra unei cereri principale sau accesorii ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, ipoteză care nu se regăsește în cauză.

Astfel, s-a constatat că apelanta a solicitat îndreptarea/completarea hotărârilor prin menționarea, în condițiile art. 720⁸ alin. 1 C. proc. civ., a caracterului executoriu al acestora dar, în opinia Curții, această solicitare nu se circumscrie noțiunii de capăt de cerere pe care instanța să îl fi omis de la pronunțare în condițiile în care este vorba despre o dispoziție legală care stabilește o regulă generală specifică materiei comerciale, derogatorie de la dreptul comun, privind caracterul executoriu al hotărârilor date în primă instanță în litigiile comerciale, iar împrejurarea că în dispozitivul unei sentințe nu s-a menționat caracterul său executoriu nu are nicio relevanță deoarece acesta este dat de dispozițiile legale.

În ceea ce privește cererea de obligare a reclamantei-pârâte A. la plata cheltuielilor de judecată (al IV-lea capăt de cerere din a doua cerere, de completare), instanța de apel a constatat că prin sentința civilă nr. 352/15.02.2017, tribunalul s-a pronunțat asupra acesteia și a arătat că „în conformitate cu prevederile art. 281³ alin. 2 din C. proc. civ. părțile nu pot fi obligate la plata cheltuielilor legate de

îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii.”

Așadar, instanța de apel a constatat că față de dispozițiile fără echivoc ale art. 281³ alin. 2 C. proc. civ., soluția de respingere a acestui capăt de cerere este temeinică și legală, critica apelantei fiind neîntemeiată sub acest aspect, având în vedere că ipotezele celor două proceduri, de îndreptare și completare a unei hotărâri vizează aspecte care nu sunt imputabile celeilalte părți, motiv pentru care în lipsa evidentă a unei culpe procesuale care să poată fi reținută în sarcina intimătei, lipsește fundamentul cererii de acordare a cheltuielilor de judecată pe care partea le-a făcut pentru promovarea cererii de îndreptare-completare a sentinței.

În ceea ce privește cererea privind obligarea intimătei la plata cheltuielilor de judecată solicitate în apel, instanța de apel a constatat că aceasta este neîntemeiată pentru aceleași considerente și în raport de aceleași dispoziții ale art. 281³ alin. 2 C. proc. civ. care sunt aplicabile și în apel, conform art. 298 C. proc. civ.

Împotriva deciziei nr.2208/A din 12 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a declarat recurs recurenta-pârâtă B., invocând dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., în temeiul cărora a solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei recurate în sensul admiterii apelului declarat împotriva sentinței nr.352 din 15 februarie 2017 pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă și obligarea intimătei A. și la plata daunelor interese moratorii și respectiv compensatorii pentru perioada cuprinsă între data scadenței stabilită conform art. 8.2 din Contractul de asociere nr. x din 17.06.2008 și data restituirii integrale a fiecărei sume datorate, în sensul admiterii acestora, respectiv la plata daunelor interese moratorii și compensatorii aferente perioadei cuprinse între data cererii reconvenționale (31.01.2013) până la plata integrală a fiecărei sume datorate. Totodată, a solicitat obligarea intimătei A. la plata cheltuielilor efectuate în cadrul asocierii, în sumă de 1.432,66 lei solicitate prin petitul 2 al cererii reconvenționale formulată în prezentul dosar.

După reiterarea pe larg a istoricului cauzei, cu referire în detaliu la cererile formulate și soluțiile date acestora, recurenta-pârâtă a susținut că decizia recurată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 261 al. 1 pct. 5 și art. 281² C. proc. civ., în sensul art. 304 pct. 9 același cod, având în vedere că în cuprinsul sentinței civile nr. 3183 din 07.12.2016 și implicit în cuprinsul sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015, instanța nu a precizat motivele de fapt și de drept de înlăturare a cererii sale sub aspectul acordării integrale a daunelor interese moratorii și compensatorii, respectiv și pentru perioada cuprinsă între data cererii reconvenționale până la care s-au calculat de expert daunele interese (31.01.2013) și data plății efective a acestor daune; acordării integrale a cheltuielilor efectuate de societate în cadrul asocierii, cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cadrul asocierii în sumă de 1.432,66 lei, respectiv la plata sumei totale de 894.884,25 lei (1.432.66 lei + 893.45159 lei), așa cum a fost stabilită prin expertiza contabilă conform răspunsului la obiectivul nr. 7, și nu la plata sumei de 893.451,59 lei cum din eroare a precizat instanța de fond în sentința civilă nr. 2391 din 30.09.2015.

A mai arătat recurenta că instanța nu a menționat caracterul executoriu al hotărârilor judecătorești pronunțate în faza de fond pentru a avea deschisă calea de atac prevăzută de lege, raportat la faptul că aceasta a omis să se pronunțe cu privire la cererile mai sus menționate atât în cuprinsul sentinței civile nr. 3183 din 07.12.2016 cât și implicit în cuprinsul sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015, astfel că apreciază recurenta că prin prisma dispozițiilor art. 281² C. proc. civ., avea deschisă doar procedura de îndreptare/completare a hotărârilor judecătorești prevăzute de dispozițiile art. 281 - 281² același cod și nu procedura căilor de atac.

Referitor la respingerea de către instanța de apel a apelului formulat împotriva sentinței civile nr. 352 din 15.02.2017 cu motivarea că cererea reconvențională a fost admisă parțial prin sentința civilă nr. 2391 din 30.09.2015, drept pentru care, sub aspectul daunelor interese moratorii și compensatorii, a cheltuielilor efectuate în cadrul asocierii, precum și sub aspectul caracterului executoriu al hotărârilor judecătorești pronunțate în faza de fond, modificarea și/sau completarea

sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015 nu se poate face prin cerere de îndreptare eroare sau de completare dispozitiv, ci doar pe calea apelului, a arătat recurenta că dispozițiile imperative ale art. 261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. nu sunt îndeplinite fără a preciza motivele de fapt și de drept ce au stat la baza acestei soluții, drept pentru care respingerea cererii de completare și îndreptare eroare a sentinței civile nr. 3183 din 07.12.2016 și implicit a sentinței civile nr. 2391 din 30.09.2015 este nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art 261 alin. 1 pct. 5 și 281² C. proc. civ.

A mai arătat recurenta referitor la motivarea instanței de apel de respingere a apelului sub aspectul cheltuielilor scadente și neachitate efectuate în cadrul executării contractului de asociere pe motiv că această cerere nu poate fi admisă pe calea îndreptării/completării hotărârii judecătorești deoarece instanța de fond s-a pronunțat pe această cerere, din considerentele sentinței, cu privire la cele două capete de cerere nu rezultă că neacordarea sumelor solicitate de apelantă este rezultatul erorilor de calcul ale instanței, astfel că în opinia sa, decizia este nelegală.

Astfel, a susținut recurenta că instanța a stabilit că totalul cheltuielilor scadente și neachitate sunt în sumă de 893.451,59 lei când în mod corect quantumul total al acestor cheltuieli este în sumă de 894.884,25 lei conform expertizei contabile administrate, drept pentru care, pe cale de consecință, respingerea de către instanța de apel a apelului pe motivul mai sus invocat este nelegală, în sensul dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. proc. civ., fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor 281 alin. 1 același cod.

Referitor la motivarea instanței de apel de respingere a apelului sub aspectul daunelor interese moratorii și compensatorii, pe motiv că această cerere nu poate fi admisă pe calea îndreptării/completării hotărârii judecătorești deoarece instanța de fond s-a pronunțat pe această cerere, a arătat recurenta că este nelegală în condițiile în care instanța de fond s-a pronunțat doar cu privire la daunele interese moratorii și compensatorii aferente perioadei cuprinse între data scadenței și data introducerii cererii reconvenționale, așa cum s-a calculat prin raportul de expertiză contabilă și prin răspunsul la obiectivul nr. 9.

În ceea ce privește motivarea instanței de apel referitoare la nepronunțarea primei instanțe asupra caracterului executoriu al hotărârii, a arătat recurenta că deși instanța de apel a reținut omisiunea acestei mențiuni, în mod greșit a constatat că această împrejurare nu se circumscrie noțiunii de îndreptare a erorilor materiale în sensul reglementat de dispozițiile art. 281 C. proc. civ. deoarece omisiunea menționării caracterului executoriu al unei sentințe nu este un aspect care se impune a fi îndreptat.

Referitor la reținerea instanței de apel în sensul că sentința civilă nr. 2391 din 30.09.2015 a devenit irevocabilă în data de 13.07.2017 prin decizia nr. 1067 din 13.12.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, a arătat recurenta că această chestiune nu are relevanță asupra cererii de îndreptare/completare prevăzută de dispozițiile art. 281 - 281² C. proc. civ.

Analizând decizia atacată în raport de criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prealabil examinării motivelor de recurs, prima chestiune ce se impune a fi precizată este cea referitoare la obligația prevăzută în sarcina părții care exercită această cale de atac de a respecta dispozițiile art.302¹ și 304 C. proc. civ. Exigențele impuse prin cele două texte legale au în vedere faptul că recursul este cale extraordinară de atac și în consecință, ca ultim grad de jurisdicție nu își propune rejudecarea fondului cauzei, ci examinarea legalității hotărârilor atacate în condițiile art.304 pct.1-9 C. proc. civ.

Este de reținut, de asemenea, că simpla nemulțumire a părții cu privire la soluția pronunțată de instanța de apel, modalitatea în care aceasta a analizat probele administrate în cauză, precum și relatarea situației de fapt nu pot constitui obiectul analizei instanței de recurs în raport de dispozițiile

art. 304 C. proc. civ.

Criticile asupra elementelor ce țin de administrarea probelor și de stabilirea situației de fapt, care nu formează obiectul motivului de nelegalitate evocat, nu pot fi analizate având în vedere că instanța de recurs este ținută să cenzureze hotărârea atacată exclusiv din perspectiva motivelor de nelegalitate expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 304 C. proc. civ.

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., care vizează cazurile când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, recurenta a susținut, în esență, că hotărârea atacată a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii, din perspectiva dispozițiilor art. 281 - 281² C. proc. civ. și art. 261 alin. 1 pct. 5 același cod.

Conform art. 281 alin. 1 C. proc. civ., erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere.

Potrivit dispozițiilor art. 281² alin. 1 C. proc. civ., dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu, ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs, în cazul hotărârii date în fond, după casare cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare.

În cauză, se constată că nu poate fi reținută interpretarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor legale evocate, din perspectiva motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Astfel, din examinarea deciziei recurate rezultă că instanța de apel a confirmat soluția primei instanțe și a expus în mod exhaustiv raționamentul său cu privire la procedura prevăzută de art. 281 - 281² C. proc. civ., reținând în mod corect că fiecare dintre celelalte capete de cerere (II și III din prima cerere de îndreptare și completare) a fost respins și cum s-a menționat că „în rest, cererea de completare/îndreptare a fost respinsă” nu se poate reține că instanța, soluționând a doua cerere, de completare, nu s-a pronunțat pe aceste capete ale primei cereri de îndreptare/completare.

În ceea ce privește solicitarea pârâtei de admitere a celui de al II-lea și a celui de al III-lea capăt al primei cereri, de îndreptare/completare, în mod corect a constatat instanța de apel că nu poate fi admisă pe calea completării sentinței deoarece din dispozitivul sentinței civile nr. 2391/30.09.2015 rezultă că instanța s-a pronunțat pe cele două cereri, pârâta fiind obligată să plătească cheltuielile scadente neachitate efectuate în cadrul executării contractului de către pârâta reclamantă și penalitățile calculate conform dobânzii legale raportat la sumele datorate cu titlu de profit neachitat și cheltuieli nedecontate.

Totodată, instanța de apel a confirmat în mod corect soluția primei instanțe și din perspectiva interpretării și aplicării dispozițiilor legale ce reglementează procedura îndreptării/completării unei hotărâri, reținând că nu este posibilă schimbarea soluției dată la fond întrucât aceasta se poate face numai pe calea apelului iar nemulțumirile părții cu privire la sumele ce i-au fost acordate nu pot fi primite pe această cale.

Referitor la nemotivarea sentinței nr.352 din 15.02.2017, în raport cu cele reținute și dispozițiile art.281 - 281² C. proc. civ., în mod temeinic și legal, instanța a constatat că prin cererea de îndreptare/completare partea urmărește să obțină schimbarea dispozitivului hotărârii deși în mod cert nu este vorba despre un capăt de cerere asupra căruia instanța să nu se fi pronunțat și nici de o eroare, în egală măsură nefiind vorba nici de completarea hotărârii ce se poate dispune numai în caz de minus petita, respectiv atunci când instanța a omis să se pronunțe asupra unei cereri principale sau accesorii ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, situație ce nu se regăsește în speță.

Cu privire la nesoluționarea și implicit, lipsa motivării capătului IV al primei cereri de îndreptare și completare, prin s-a solicitat ca instanța să se pronunțe cu privire la caracterul executoriu

al hotărârilor judecătorești pronunțate în faza de fond ce se circumscriu dispozițiilor art. 720⁸ C. proc. civ., se constată că soluția instanței de apel este legală, având în vedere că așa cum s-a reținut, lipsa mențiunii caracterului executoriu în dispozitiv este lipsită de relevanță în condițiile în care acesta este dat de dispozițiile legale aplicabile cauzei.

În ceea ce privește nemotivarea de către instanța de apel a soluției pronunțate, Înalta Curte constată că deși nu s-a invocat în mod explicit de către recurentă motivul de nelegalitate căruia ar putea fi subsumată critica, aceasta face obiectul motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. ce reglementează ca motiv de recurs situația în care hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Într-adevăr, în conformitate cu dispozițiile art. 261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., hotărârile judecătorești se dau în numele legii și ele trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților potrivit dispozițiilor art. 261 alin. 1 C. proc. civ. constituie elementele silogismului judiciar, premisele de fapt și de drept care au condus instanța la soluția litigiului cuprinsă în dispozitiv.

Obligația instanței de a menționa în mod expres și explicit, în considerentele hotărârii date, care sunt argumentele în măsură să îi susțină soluția pronunțată, apare ca esențială, din perspectiva textelor normative evocate mai sus, ea fiind de natură să înlătore orice arbitrar, să convingă părțile în litigiu de temeinicia și legalitatea unei decizii, în sfârșit, să facă posibilă exercitarea controlului judecătoresc.

Însă, este indiscutabil, nu se cere instanțelor ca, procedând la motivarea soluției, să răspundă detaliat fiecărui argument invocat de părți, în considerarea uneia și aceleiași cereri, a unuia și aceluiași motiv.

Din aceste dispoziții ale legii rezultă, cu claritate, că admisibilitatea unei astfel de critici este condiționată de omisiunea - ce trebuie să fie totală - a instanței de a se pronunța asupra unuia din motivele cererii ce i-a fost supusă spre analiză, prin urmare, fiind vorba doar de nepronunțarea instanței asupra unui asemenea motiv, presupunând completa lui ignorare și, deci, neabordarea lui în cuprinsul deciziei.

Deopotrivă, pentru o apreciere completă a acestui motiv de recurs, este imperios necesar să se facă distincție între motive și argumente, căci, textul legal are în vedere numai omisiunea de a examina unul dintre motivele invocate, iară nu argumentele de fapt sau de drept indicate de parte, care, oricât de larg ar fi dezvoltate, sunt subsumate întotdeauna motivului pe care îl sprijină.

Instanța este îndreptățită, așadar, să răspundă la motivul invocat ori aspectul reținut și printr-un considerent comun, scop în care poate grupa diferitele argumente; de aceea, nu se pot confunda argumentele cu motivele cererii.

Cu alte cuvinte, în cazul în care instanța a înțeles să grupeze, printr-un raționament juridic de sinteză, argumentele folosite de parte în dezvoltarea unuia și aceluiași motiv al cererii sale, pentru a răspunde printr-un considerent comun, ori considerentele reținute de aceasta în argumentarea soluției, nu se poate reproșa instanței o omisiune de a motiva hotărârea, căci, nemotivarea nu există în situația în care instanța a analizat grupat argumentele reținute - cum este cazul în speță.

În speță, instanța de apel a arătat foarte clar și motivat care sunt considerentele pentru care a pronunțat soluția dată, Înalta Curte observând, totodată, că instanța a examinat, în mod real, apelul părții, cu referire specială la fiecare dintre motivele arătate, în raport cu probatoriile administrate în cauză, starea de fapt reținută și textele legale aplicabile, procedând în virtutea caracterului devolutiv al apelului la completarea motivării soluției primei instanțe cu privire la soluția de respingere a capetelor II și III din prima cerere de îndreptare/completare.

Având în vedere considerentele mai sus expuse și constatând că susținerile recurente nu relevă nicio încălcare a dispozițiilor legale de natură să impună casarea sau modificarea soluției adoptate, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul declarat de pârâta B., ca nefondat.

36. Îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii. Inaplicabilitatea procedurii de completare a hotărârii judecătorești în situația în care instanța a omis să se pronunțe asupra unei excepții de procedură

C.proc.civ., art. 444

Excepțiile procesuale indiferent de natura lor, nu se încadrează în categoria cererilor avute în vedere de art. 444 alin. 1 C.proc.civ., acestea constituind acele mijloace de apărare prin care pârâtul, în raport de cerere cu care a fost investită instanța (principală, accesorie sau incidentală), fără să intre în discutarea fondului pricinii, urmărește întârzierea sau împiedicarea temporară sau perpetuă a judecății.

Cererile avute în vedere de norma menționată vizează cererile principale, accesorii, conexe ori incidentale, ca acte de procedură prin care se declașează controlul judecătoresc asupra actelor sau situațiilor juridice deduse judecății, iar nu apărările prin care se tinde al respingerea sau amânarea acestor cereri.

Prin urmare, nepronunțarea instanței asupra unei excepții procesuale nu poate fi valorificată prin procedura completării hotărârii judecătorești, ci poate constitui un motiv de nelegalitate a acestei hotărâri și care poate fi invocată ca motiv de nelegalitate prin calea de atac exercitată împotriva acesteia.

I.C.C.J., Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2545 din 14 iunie 2018

I. Circumstanțele cauzei

1.1. Obiectul cererii deduse judecății

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanții A, B, C, D și E au solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Transporturilor, anularea Raportului privind controlul tematic efectuat la Compania Națională „X” S.A., emis de Corpul de Control al Ministerului Transporturilor sub nr. 59573/06.05.2014, și a Adresei nr. 22786/01.07.2014, emisa de Direcția Juridică din Ministerul Transporturilor - reprezentând răspunsul la plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 22786/02.06.2014, formulată de reclamanți împotriva Raportului privind controlul tematic.

1.2. Hotărârile primei instanțe

Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr. 2043 din 14 iulie 2015, a respins excepția tardivității acțiunii.

Totodată, a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect anularea Raportului de control nr. 59573/6.05.2014 și a respins ca inadmisibil acest capăt de cerere, respingând în rest acțiunea formulată de reclamanți, ca neîntemeiată.

Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr. 168 din 26 ianuarie 2016, a respins excepția lipsei dovezii calității de reprezentant.

Totodată, a admis excepția inadmisibilității și, în consecință, a respins cererea de completare

a Sentinței civile nr. 2043/14.07.2015, pronunțate de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. x/2/2015, formulată de pârâtul Ministerul Transporturilor, ca inadmisibilă.

1.3. Căile de atac exercitate

Împotriva acestor sentințe au declarat recurs atât reclamantii A, B, C, D și E, cât și pârâtul Ministerul Transporturilor.

1.3.1. Reclamantii prin recursul exercitat împotriva sentinței nr.2043/ 14.07.2015, reclamantii au invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 din Codul de procedură civilă, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare, aceleași instanțe.

În motivarea căii de atac exercitate reclamantii au susținut următoarele:

În ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. recurenții susțin că hotărârea instanței de fond este pronunțată cu nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la reprezentarea procesuală, conduită care este sancționată cu nulitatea absolută necondiționată, în conformitate cu prevederile art. 176 pct. 2 C.proc.civ.

Instanța de fond a admis excepția inadmisibilității acțiunii care a fost invocată prin întâmpinare de pârât, care este semnată prin consilier juridic și care poartă ștampila direcției juridice din ministerul pârât, fără a fi depusă la dosarul cauzei delegație de reprezentare a acestuia, în condițiile în care Ministerul Transporturilor este reprezentat fie prin Ministrul Transporturilor, fie printr-un secretar de stat sau subsecretar de stat, în cazul în care Ministrul Transporturilor delegă acestora o parte din atribuțiile sale.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. recurenții susțin că anumite aprecieri ale instanței de fond induc teza ca raportul nu ar fi act administrativ exclusiv pe considerentul ca i-ar lipsi aprobarea din partea ministrului.

În acest context se apreciază că, motivarea instanței de fond este confuză și contradictorie, întrucât nu rezultă care este până la urmă considerentul pentru care raportul nu ar fi act administrativ, respectiv dacă viciile sale în acest sens sunt unele de forma (aprobarea ministrului) sau unele de fond (conținutul măsurilor).

S-a mai invocat și motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct.8 C.proc.civ., considerându-se că este greșită aprecierea instanței de fond conform căreia raportul nu dă naștere raporturilor juridice.

Astfel se susține că, intenția pârâtului Ministerul Transporturilor a fost ca documentul să producă consecințe juridice, respectiv să dea naștere unor obligații în sarcina unor persoane, prin el însuși, fără a fi necesare acte subsecvente.

Astfel, analiza documentului relevă faptul ca mențiunea „Aprob” a fost tehnoredactată și inclusă în corpul documentului, ducând la concluzia ca reprezentanții pârâtului au avut în vedere de la început că aprobarea raportului, care include aprobarea măsurilor cuprinse în acesta se va face prin semnarea respectivului document, iar nu printr-un act separat și ulterior.

Raportul nr. 59573/06.05.2014 a impus obligații în sarcina membrilor conducerii executive a X., creând astfel raporturi juridice între autoritatea publică emitentă și membrii conducerii executive a X., respectiv recurenții, prin el însuși.

Prin adresa de înaintare se precizează faptul că măsurile care trebuie duse la îndeplinire de membrii conducerii executive a X. sunt „dispuse prin raportul menționat” fără a exista un act separat și suplimentar prin care sunt dispuse aceste masuri.

Tot adresa de înaintare menționează „măsurile dispuse în sarcina dumneavoastră”, rezultând fara niciun dubiu că cele 13 masuri cuprinse la paginile 76-78 din raport constituie obligații pe care cei cărora li s-a comunicat raportul trebuie sa le îndeplinească.

Cu titlu de exemplu, în sarcina Conducerii executive a X. s-a născut obligația de a „lua masuri

pentru identificarea persoanelor responsabile și pentru recuperarea de la acestea a creanței în suma de 760.960,17 lei pentru care nu s-au efectuat toate demersurile de recuperare în termenele legal prevăzute”, conform măsurii nr. 4 indicată la pagina 77 din raport. Această obligație nu a luat naștere ca urmare a emiterii unui act distinct, ci a fost stabilită chiar prin Raportul nr.59573/ 06.05.2014.

Se mai arată că, instanța de fond nu a analizat documentul contestat în întregul sau ci a considerat practic ca mențiunea „Aprobat” și semnătura ministrului nu ar face parte din acest document, aspect care constituie o eroare.

Orice act administrativ presupune semnarea/aprobarea sa de către reprezentantul autorității publice pentru a produce efecte. Această semnare/aprobare este precedată, în general de propunerea măsurilor pe care le conține actul respectiv.

Calificarea documentului data de instanța de fond a avut în vedere în mod greșit titlul documentului, iar nu conținutul său.

Titlatura documentului, respectiv „Raportul privind controlul tematic efectuat la Compania Națională „X” S.A.” nu înseamnă automat ca documentul este doar un raport care constată o situație de fapt, situație cu privire la care autoritatea publică urmează să ia măsuri ulterioare prin emiterea de acte administrative.

Denumirea actului și cu atât mai puțin mențiunea expresă că „nu constituie act administrativ” nu sunt relevante pentru calificarea unui act ca fiind un act administrativ în concepția Legii nr. 554/2004. Pentru o asemenea calificare este esențial să fie îndeplinite condițiile prevăzute de lege, în special actul să producă efecte juridice, în sensul de a da naștere, de a modifica sau de a stinge raporturi juridice (drepturi și obligații).

Obligațiile menționate în raport nu au fost prevăzute într-un act separat care să dispună luarea unor măsuri în baza situației constatate printr-un raport, ci chiar în documentul intitulat Raportul privind controlul tematic efectuat la Compania Națională „X” S.A.

În situația în care un raport de control prezintă caracteristicile proprii actului administrativ, producând efecte juridice în sensul stabilirii unor obligații și al vătămării drepturilor/intereselor legitime, instanțele nu au ezitat să califice raportul respectiv ca fiind un act administrativ, censurabil pe calea contenciosului administrativ.

În ceea ce privește sentința de completare, nr. 168/26.01.2016, reclamanții au formulat critici referitoare la soluția asupra excepției lipsei dovezii de reprezentant, invocând prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

1.3.2. Prin recursul său pârâtul Ministerul Transporturilor împotriva sentinței nr. 2043/14.07.2015 a invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, solicitând admiterea recursului, casarea, în parte, a sentinței recurate și, soluționând cu prioritate excepția tardivității, să se respingă cererea de chemare în judecată ca tardiv formulată.

În susținerea demersului său procesual, pârâtul a considerat că în ceea ce privește soluționarea excepției tardivității formulării acțiunii, instanța de fond în mod nelegal a reținut incidența în speță a dispozițiilor art. 11 alin.(1) lit. a din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu dispozițiile art. 11 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, "cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la:

- a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă;
- b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii;
- c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 554/2004, plângerea prealabilă se soluționează în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii.

În fapt, plângerea prealabilă formulată de intimații-reclamanți A, B, C, D și E împotriva Raportului nr. 59573/06.05.2014 privind controlul tematic efectuat la Compania Națională „X” S.A. emis de Corpul de Control al ministrului transporturilor, a fost înregistrată la Ministerul Transporturilor în data de 02.06.2014, sub nr. 22786.

Potrivit dispozițiilor Legii contenciosului administrativ, termenul legal de soluționare a acestei plângeri a expirat la data de 02.07.2014.

Pe cale de consecință, începând de la această dată, respectiv 02.07.2014, intimații-reclamanți aveau la dispoziție un termen de 6 luni pentru promovarea acțiunii în contencios administrativ, termen ce s-a împlinit la data de 02.01.2015.

Contrar celor reținute de instanța primului grad de jurisdicție, care a făcut o aplicare greșită a normelor de drept material, în speță sunt incidente dispozițiile de art. 11 alin. (1) litera c).

Având în vedere faptul că data expirării termenului de soluționare a plângerii prelabile a fost anterioară datei comunicării răspunsului la plângerea prealabilă, intimații-reclamanți aveau deschisă calea acțiunii în contencios administrativ încă de la data expirării termenului de soluționare a plângerii prelabile, respectiv 02.07.2014.

Această soluție este susținută de raționamentul potrivit căruia dacă intimații-reclamanți ar fi investit instanța de contencios administrativ cu acțiunea în anularea „actului administrativ” în data de 02.07.2014, acestora nu li s-ar fi putut opune excepția prematurității formulării acțiunii, fiind expirat termenul de soluționare a plângerii prelabile, care împlinindu-se primul, reprezintă data de referință pentru introducerea acțiunii în contencios administrativ. Acest termen maxim de așteptare înainte de sesizarea instanței de contencios administrativ cu acțiunea în anularea actului administrativ este instituit tocmai pentru protecția drepturilor și intereselor individului care este pus la adăpost de o eventuală pasivitate a autorității publice emitente, care nu soluționează plângerea prealabilă în termenul legal de 30 de zile.

În ceea ce privește sentința de completare, nr. 168/26.01.2016, pârâtul a susținut prin recursul exercitat împotriva acestei hotărâri că, este dată pe baza unor motive străine de natura cauzei și cu aplicarea greșită a normelor de drept material, conform art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, în mod eronat a considerat instanța de fond că excepția inadmisibilității invocată de pârât prin întâmpinare nu este un capăt de cerere, respingând ca inadmisibilă cererea de completare a hotărârii.

În acest sens se arată că excepția inadmisibilității acțiunii este o excepție de fond, absolută și peremptorie, care poate fi invocată atât printr-o cerere separată, dar și în cadrul unei cereri cu mai multe capete de cerer, modalitatea de invocare a acesteia neavând drept consecință schimbarea caracterului acestei excepții

1.4. Apărările formulate în cauză.

1.4.1 Prin întâmpinare reclamanții intimați A, B, C, D și E au solicitat în principal respingerea recursului pârâtului pentru lipsa dovezii calității de reprezentant a Direcției juridice, semnatarea recursului, iar în subsidiar ca neîntemeiat, considerându-se că în mod legal a rezolvat instanța de fond excepția tardivității acțiunii.

1.4.2. Prin întâmpinare pârâtul intimat Ministerul Transporturilor a solicitat respingerea recursului reclamanților, considerând că în mod legal a fost respinsă acțiunea reclamaților ca inadmisibilă, fiind corectă aprecierea instanței conform căreia raportul de control contestat nu ar fi act administrativ.

1.5. Procedura de examinare a recursului în completul de filtru

Raportul întocmit potrivit dispozițiilor art. 493 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă,

a fost analizat în completul de filtru și comunicat părților în baza Încheierii de ședință din data de 25 ianuarie 2018, potrivit art. 493 alin. (4) Cod procedură civilă.

Totodată, completul de filtru a apreciat incidența în cauză a prevederilor art. 493 alin. (7) din Codul de procedură civilă, pronunțând în acest sens Încheierea de admitere în principiu din data de 8 martie 2018.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

2.1. Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale incidente, constată că recursurile exercitate de părți sunt nefondate, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în continuare.

2.1.1. Recursul reclamanților împotriva sentinței nr. 2043/14.07.2015

Critica reclamanților referitoare la incidența în cauză a motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., constând în nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la reprezentarea procesuală, conduită care este sancționată cu nulitatea absolută necondiționată, în conformitate cu prevederile art.176 pct. 2 C.proc.civ., este neîntemeiată.

Excepția inadmisibilității acțiunii reclamanților, admisă de instanța de fond, a fost într-adevăr invocată prin întâmpinarea Ministerului Transporturilor care a fost semnată de directorul Direcției Juridice din Ministerul Transporturilor și are aplicată ștampila acestei direcții. Însă, așa cum s-a reținut de instanța de fond, potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Ministerului Transporturilor, Serviciul contencios și consultanță juridică din cadrul Direcției Generale Juridice și Resurse Umane din minister asigură reprezentarea în instanță în procesele în care este angajat Ministerul Transporturilor la fiecare termen de judecată, elaborează și redactează cererile de chemare în judecată, de exercitare a căilor de atac, precum și orice alte asemenea cereri privind interesele ministerului și le susține în fața organelor judecătorești, Directorul Direcției Juridice fiind îndreptățit a da delegație de reprezentare a Ministerului Transporturilor în fața instanțelor judecătorești și semnează acțiunile și apărările formulate, exercitând căile de atac pentru și în numele ministrului transporturilor.

Prin urmare, Directorul Direcției Juridice este reprezentantul legal al Ministerului Transporturilor în fața instanțelor judecătorești, fiind necesară delegație de reprezentare numai în ipoteza în care acesta nu ar fi semnatarul actelor procedurale adresate instanțelor judecătorești, astfel că nu se poate concluziona că întâmpinarea depusă la instanța de fond ar fi lovită de nulitatea prevăzută de art.176 pct. 2 C.proc.civ.

Pe de altă parte, excepția inadmisibilității este o excepție absolută, putând a fi invocată și de instanța de judecată, întrucât așa cum s-a reținut constant de instanța supremă, judecătorul de contencios administrativ este obligat să stabilească dacă acțiunea privește un act administrativ tipic sau atipic, în sensul legii contenciosului administrativ, un act preparator al unui act administrativ, care poate fi atacat numai odată cu acesta, sau simple adrese, notificări, etc., cu caracter pur tehnic administrativ, exceptate controlului judecătoresc. În acest context, este inutilă critica anterior analizată, întrucât dincolo de legala invocare a excepției inadmisibilității, de pronunțarea instanței de fond asupra ei, instanța de control judiciar este obligată a verifica premisa declanșării procesului în contencios administrativ, respectiv dacă actul atacat este administrativ, pentru ca pretinsa parte vătămată prin emiterea lui să se poată prevala de garanțiile procedurale ale Legii nr.554/2004 sau ale legilor speciale în materia contenciosului administrativ.

Nu este întemeiată nici critica reclamanților referitoare la incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ. constând în argumentarea sentinței atacate prin motive contradictorii.

Instanța de fond în analiza excepției inadmisibilității decurgând din împrejurarea că, Raportul de control nr. 59573/06.05.2014 privind controlul tematic efectuat la Compania Națională „X” S.A.

emis de Corpul de Control al ministrului transporturilor nu ar întruni elementele unui act administrativ, apt de a fi contestat în fața instanțelor de contencios administrativ, judecătorul fondului apreciind în esență că raportul de control contestat nu produce efecte, reprezentând o operațiune administrativă care nu produce efecte în lipsa aprobării lui de către Ministrul Transporturilor.

În concluzie, silogismul instanței de fond este singular, susține soluția adoptată prin dispozitiv, neîntrezărind-se alte considerente în cuprinsul hotărârii atacate cu care să intre în contradicție.

Instanța de control judiciar nu poate împărtăși nici apărările reclamantilor referitoare la incidența în cauză a motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

În mod corect a apreciat instanța de fond că Raportul de control nr. 59573/06.05.2014 privind controlul tematic efectuat la Compania Națională „X” S.A. emis de Corpul de Control al ministrului transporturilor nu este un act administrativ.

Aprobarea este o manifestare de voință a unui organ superior, prin care se declară de acord cu un act deja emis de un organ inferior, act care, fără aceasta manifestare de voință ulterioară lui, nu ar putea produce conform legii, efecte juridice.

Astfel, până la momentul aprobării Raportului de control nr. 59573/06.05.2014 de către Ministrul Transporturilor, acesta nu reprezintă decât o operațiune administrativă care nu produce efecte prin el însuși și care, în consecință nu poate face obiectul acțiunii în contencios administrativ. Manifestarea de voință în sensul aprobării acestui act îi valorizează efectele, fără însă a fi suficient pentru calificarea acestuia ca act administrativ, ca act juridic emis în raporturi de putere publică, iar nu în virtutea altor raporturi juridice, neinvocate și neanalizate însă de instanța de fond.

2.1.2. Recursul pârâtului împotriva sentinței nr. 2043/14.07.2015

Pârâtul solicită prin calea de atac exercitată reanalizarea excepției prescripției cererii de chemare în judecată susținând că această excepție a fost analizată greșit de instanța de fond.

Deși, este discutabilă ordinea de prioritate a soluționării excepțiilor procesuale cu care a fost investită instanța de fond și pe care aceasta a abordat-o, în contextul soluționării căii de atac analizate prin prezenta hotărâre este de menționat că excepția inadmisibilității acțiunii decurgând din faptul că actul atacat nu este un act administrativ este o excepție de procedură, prioritară în soluționare față de excepția prescripției dreptului material la acțiune, pentru că prin ipoteză, în prealabil este necesar a se verifica dacă obiectul acțiunii în contencios administrativ este reprezentat de analiza legalității unui act administrativ tipic sau asimilat, iar numai după certificarea acestui lucru, se verifică termenele și condițiile de exercițiu ale acțiunii.

Considerentele precedente au confirmat analiza instanței de fond referitoare la împrejurarea că în cauză nu a fost atacat un act administrativ și justifică soluția dată excepției inadmisibilității acțiunii, în sensul admiterii ei, astfel că devine de prisos a se mai analiza și excepția prescripției dreptului material la acțiune, criticile formulate prin recurs devenind inutile în acest context.

2.1.4. Recursul pârâtului împotriva sentința de completare, nr.168/ 26.01.2016.

În mod corect a respins instanța de fond cererea de completare a sentinței nr. 2043/14.07.2015 ca inadmisibilă, cerere care avea ca obiect pronunțarea instanței de fond asupra excepției inadmisibilității cererii de anulare a adresei nr.22786/ 01.07.2014, prin care a fost soluționată procedura prealabilă exercitată împotriva raportului de control nr. 59573/06.05.2014.

Excepțiile procesuale indiferent de natura lor, nu se încadrează în categoria cererilor avute în vedere de art. 444 alin. 1 C.proc.civ., acestea constituind acele mijloace de apărare prin care pârâtul, în raport de cerere cu care a fost investită instanța (principală, accesorie sau incidentală), fără să intre în discutarea fondului pricinii, urmărește întârzierea sau împiedicarea temporară sau perpetuă a judecării.

Cererile avute în vedere de norma menționată vizează cererile principale, accesorii, conexe ori incidentale, ca acte de procedură prin care se declașează controlul judecătoresc asupra actelor sau

situațiilor juridice deduse judecării, iar nu apărările prin care se tinde al respingerea sau amânarea acestor cereri.

Prin urmare, nepronunțarea instanței asupra unei excepții procesuale nu poate fi valorificată prin procedura completării hotărârii judecătorești, ci poate constitui un motiv de nelegalitate a acestei hotărâri și care poate fi invocată ca motiv de nelegalitate prin calea de atac exercitată împotriva acesteia.

2.2. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs.

Pentru toate considerentele expuse de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 raportat la art. 496 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursurile formulate de reclamantii A, B, C, D și E și de pârâțul Ministerul Transporturilor, ca nefondate.

37. Cheltuieli de judecată. Cerere de completare a hotărârii. Condiții și efecte

C. proc. civ., art. 453 alin. (1)

Potrivit art. 453 alin. (1) C.proc.civ., „partea care a pierdut procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”

Prin anularea hotărârii arbitrale atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de arbitraj, fondul litigiului nu a fost soluționat, nu a fost stabilită partea care a câștigat procesul și nu a fost reținută culpa procesuală, curtea de apel nefiind în măsură să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată în această etapă procesuală, acordarea acestora putând fi analizată odată cu soluționarea fondului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 831 din 13 martie 2018

Prin sentința civilă nr. 94/15.03.2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis acțiunea în anulare formulată de SC A. SRL și B. împotriva sentinței nr. 12/11.06.2015 a Curții de Arbitraj de pe lângă Uniunea Națională a Cooperăției Meșteșugărești - C., în contradictoriu cu intimata Societatea Cooperativă D., a anulat sentința arbitrală atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de arbitraj.

La data de 01.09.2016, SC A. SRL și B. au solicitat, în temeiul art. 444 C.proc.civ., completarea sentinței sus-menționate, în sensul admiterii cererii de obligare a intimatei la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1.220 lei.

Prin sentința civilă nr. 267/11.10.2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea de completare a sentinței civile nr. 94/15.03.2016.

SC A. SRL și B. au declarat recurs împotriva sentinței civile nr. 267/11.10.2016 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă, solicitând casarea sa și trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, aceleiași instanțe.

În motivare, au reiterat istoricul litigiului și au susținut că hotărârea atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a art. 453 alin. 1 C.proc.civ.

Au arătat recurente că, prin hotărârea atacată, prima instanță le-a respins ca neîntemeiată cererea de completare, cu motivarea că, atât timp cât hotărârea arbitrală a fost anulată, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare instanței arbitrale, nu a fost soluționat fondul litigiului și nu s-a stabilit partea care a câștigat procesul.

Totodată, au susținut că în mod nelegal a reținut curtea de apel că la baza obligației de restituire

a cheltuielilor de judecată stă culpa procesuală, subliniind că art. 453 alin. 1 C. proc. civ. impune doar condiția pierderii procesului.

În opinia recurentelor, având în vedere că acțiunea în anulare a fost admisă, au câștigat procesul, astfel că sunt îndrituite la recuperarea cheltuielilor de judecată efectuate.

În drept, au invocat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. 2 C.proc.civ., a dispus efectuarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost redactat și comunicat părților.

Intimata a depus punct de vedere la raport, prin care a arătat că recursul este nefondat.

Prin încheierea din 05.12.2017, Înalta Curte, constituită în completul de filtru, a admis în principiu recursul și a fixat termen astăzi, în ședință publică, pentru soluționarea acestuia.

Analizând recursul, Înalta Curte a reținut următoarele:

Cu titlu preliminar, trebuie menționat că susținerile recurentelor privind aplicarea greșită a art. 453 alin. 1 C.proc.civ. nu pot fi circumscrise motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., care vizează încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, însă pot fi încadrate în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., prin prisma căruia urmează a fi analizate.

Potrivit dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., casarea unei hotărâri se poate cere când aceasta a fost dată cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

În opinia recurentelor, respingându-le ca neîntemeiată cererea de completare a hotărârii, în sensul admiterii cererii de obligare a intimatei la plata cheltuielilor de judecată, cu motivarea că la baza obligației de restituire a cheltuielilor de judecată stă culpa procesuală, curtea de apel a încălcat dispozițiile art. 453 alin. 1 C.proc.civ., care impune doar condiția pierderii procesului.

Potrivit art. 453 alin. 1 C.proc.civ., *„partea care a pierdut procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”*

Așadar, dreptul la acordarea cheltuielilor de judecată este unul legal, ce derivă dintr-un raport juridic procesual și are ca finalitate acoperirea prejudiciului cauzat părții care a câștigat procesul.

Noul Cod de procedură civilă înlocuiește formularea celui anterior (partea căzută în pretenții), însă această diferență terminologică nu schimbă fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală.

Înalta Curte notează că, în speță, SC A. SRL și B. au solicitat completarea sentinței civile nr. 94/15.03.2016, prin care Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis acțiunea în anulare formulată împotriva sentinței nr. 12/11.06.2015 a Curții de Arbitraj de pe lângă Uniunea Națională a Cooperației Meșteșugărești - C., pe care a anulat-o și a trimis cauza spre rejudecare instanței de arbitraj.

Or, prin anularea hotărârii arbitrale atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de arbitraj, fondul litigiului nu a fost soluționat, nu a fost stabilită partea care a câștigat procesul și nu a fost reținută culpa procesuală.

Așa fiind, curtea de apel nu era în măsură să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată în această etapă procesuală, acordarea acestora putând fi analizată odată cu soluționarea fondului.

Având în vedere cele reținute mai sus, Înalta Curte a constatat că sentința atacată este legală, iar motivele invocate de recurente nu justifică măsura casării sale, astfel încât, în temeiul art. 496 alin. 1 C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul.

D. Contestația privind tergiversarea procesului**38. Plângere împotriva încheierii de respingere a contestației privind tergiversarea procesului. Cereri de intervenție accesorie formulate după momentul deschiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. Analizarea admisibilității de către instanța de judecată. Nelegalitate**

C.proc.civ., art. 6, art. 63, art. 237 – 238, art. 392 - 393
art. 482, art. 522, art. 525

Din momentul în care instanța a declarat deschise dezbaterile asupra fondului, acordând termen pentru a se pune concluzii, potrivit art. 392 C.pr.civ., singura măsură care mai putea determina amânarea judecării nu putea fi decât aceea legată de lăsarea dezbaterilor în continuare, conform art. 393 C.pr.civ. (dacă din lipsa timpului sau din alte motive întemeiate dezbaterile nu puteau fi declarate închise la același termen). Deschiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei are loc în momentul în care „părțile declară că nu mai au cereri de formulat și nu mai sunt alte incidente de soluționat”, dându-se cuvântul părților „în ordinea și condițiile prevăzute de art. 216, pentru ca fiecare să-și susțină cererile și apărările formulate în proces”.

Rezultă că, anterior acestui moment, trebuie rezolvată orice chestiune prealabilă, legată de posibilele incidente, cereri, excepții procesuale, așa cum prevede expres art. 390 C.pr.civ., inclusiv completarea sau refacerea unor probe (art. 391 C.pr.civ.).

Ca atare, primind cererile de intervenție accesorie – ce pot fi examinate, potrivit art. 237 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., în faza cercetării procesului, care este anterioară dezbaterilor în fond – și pronunțându-se asupra admisibilității, după ce a stabilit că se află în faza dezbaterilor în fond, instanța a nesocotit momentul procesual la care ajunsese procedura judiciară, cu încălcarea dreptului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 70 din 17 ianuarie 2018

Prin cererea înregistrată la 5.12.2017 pe rolul Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă, petenta A. a formulat contestație la tergiversarea cauzei ce face obiectul dosarului nr. x/3/2015, aflat pe rolul acestei instanțe, invocând, în drept, dispozițiile art. 524 alin. (2), pct. 3 și 4 C.pr.civ.

Prin încheierea pronunțată la 11.12.2017, Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată.

Împotriva acestei încheieri a formulat plângere petenta A., care a solicitat să-i fie admisă contestația la tergiversarea procesului, cu consecința dispunerii măsurilor legale ce se impun pentru respectarea dreptului la soluționarea cauzei, aflate în stadiul procesual prev. de art. 392 C.pr.civ., într-un termen optim și previzibil.

S-a susținut că prin soluția pronunțată, instanța a ignorat obligativitatea de a asigura echitatea și rezonabilitatea procesuală recunoscută părții contestatoare, atât de normele interne procesuale, cât și de cele internaționale.

Aceasta, în contextul în care, deși de aproape doi ani au fost deschise dezbaterile asupra fondului apelurilor, iar pentru apelanta-reclamantă s-au susținut chiar concluzii pe fond, de peste 7 luni, începând cu termenul din 25.04.2017 cauza continuă să se afle în faza dezbaterilor doar pentru că instanța nu a luat măsurile procedurale în legătură cu cererile de intervenție accesorie.

Astfel, modalitatea în care s-au acordat termene pentru comunicarea acestor cereri, urmate de termene pentru analiza lor și apoi de respingere a intervențiilor ca inadmisibile, soluții procedurale generatoare de recursuri și suspendări ale judecării cauzei, sunt prejudiciabile pentru reclamantă.

Raportat la situația procesuală și evidența caracterului abuziv, ce are ca scop explicit încălcarea drepturilor procesuale ale contestatoarei, pentru cererile de intervenție accesorie depuse de persoane străine cauzei, prioritar, trebuia analizat, conform art. 482 coroborat cu art. 224 C.pr.civ., elementele de ordine publică privind aceste cereri de intervenție prin prisma îndeplinirii sau nu, a condițiilor de exercitare a acțiunii civile prev. de art. 32 C.pr.civ.

În speță, începând cu data de 3.05.2017 (data primei cereri de intervenție accesorie) nu mai există nicio previzibilitate cu privire la durata soluționării cauzei.

Instanța era obligată să cerceteze condițiile de exercitare a acțiunii civile și numai pentru cazul în care nu este aplicabil art. 40 C.pr.civ., cu sancțiunile reglementate de acesta, să procedeze la comunicarea cererilor de intervenție accesorie.

Aceasta întrucât legiuitorul a dorit să prevadă, într-o măsură rezonabilă, cerințele de exercitare a acțiunii civile în raport cu orice cerere, prin dispozițiile art. 32 C.pr.civ., pentru ca în mod specific, prin art. 61 C.pr.civ., să se refere la cererea de intervenție accesorie și procedura care urmează.

Analiza instanței de apel este una pur formală, generală și eliptică, neobservând că, potrivit dispozițiilor legale, orice persoană are dreptul la soluționarea cauzei într-un termen optim și rezonabil.

În schimb, motivarea de respingere a contestației nu are nicio legătură cu rezonabilitatea invocată de contestatoare, prin încheierea pronunțată nerăspunzându-se unei realități procesuale și anume, de ce ar fi rezonabil ca o cauză în apel să treneze de doi ani în faza dezbaterilor în fond, având chiar concluzii susținute pe cererea de apel de către contestatoare.

A arătat petenta că nu poate fi neglijat rolul contestației privind tergiversarea procesului, impunându-se a fi privită ca pârghie necesară atunci când judecătorul cauzei nu mai oferă garanții suficiente, din care să rezulte că judecata cauzei are loc în mod echitabil, în termen optim și previzibil, ceea ce contravine inclusiv dispozițiilor art. 47 din Cartea Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, care consacră în termeni clari dreptul la instanță, astfel: „orice persoană are dreptul ca a sa cauză să fie soluționată echitabil, public și într-un termen rezonabil de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prealabil prin lege”.

Totodată, în aplicarea principiului rolului activ și față de îndatorirea judecătorului de a dispune toate măsurile permise de lege pentru soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil, instanța trebuie să dea prioritate principiului voinței interne a părților.

Or, celeritatea procesului nu este asigurată prin acordarea de termene de judecată față de fiecare înscris depus de persoane străine cauzei, când intenția reală a părților apelante-pârâte – în favoarea cărora se depun astfel de înscrisuri – este una certă de tergiversare și de folosire a textului legal în mod abuziv.

Analizând aspectele deduse judecății în raport cu dispozițiile legale incidente, Înalta Curte constată următoarele:

Rațiunea reglementării contestației la tergiversarea procesului a fost aceea de a asigura, în acord cu exigențele normelor europene și jurisprudența instanței de contencios european, dreptul părții la o procedură echitabilă, eficientă, desfășurată cu celeritate, prin sancționarea conduitelor procesuale care se îndepărtează de la aceste rigori.

A fost motivul pentru care, alături de prevederea expresă a îndatoririi judecătorului de a estima durata cercetării procesului (art. 238 C.pr.civ.), legiuitorul a reglementat și această procedură, a contestației privind tergiversarea procesului, ca o aplicație a dreptului la un proces echitabil, în termen optim și previzibil, consacrat la nivel de principiu prin prevederile art. 6 C.pr.civ. (o aplicare, la rândul său, a art. 6 par. 1 CEDO).

În speță, contestând modalitatea de desfășurare a judecății, petenta a susținut că este în afara oricărei rezonabilități și predictibilități a actului de justiție, modalitatea în care se desfășoară procesul, aflat în faza judecății apelului, în condițiile în care la termenul din 23.03.2016 s-au declarat deschise

dezbaterile asupra fondului, la termenul acordat în acest sens [conform art. 244 alin. (2) C.pr.civ.] la 6.04.2016, fiind puse concluzii în fond doar de către apelanta-reclamantă, întrucât apelantul pârât reclamant C. a formulat cerere de recuzare a completului.

De la acest moment al judecării, procedura judiciară nu a mai avansat, un factor important în temporizarea soluționării cauzei fiind cererile de intervenție accesorie depuse în mod repetat în favoarea pârâților apelanți, de către terțe persoane, a căror intenție reală a fost doar de tergiversare a judecării.

Verificându-se aceste aspecte, se constată că, într-adevăr, la data de 23.03.2016, instanța de apel a declarat deschise dezbaterile asupra fondului, acordând termen pentru a se pune concluzii la 6.04.2016, astfel încât, potrivit art. 392 C.pr.civ., din acest moment procesual, singura măsură care mai putea determina amânarea judecării nu putea fi decât aceea legată de lăsarea dezbaterilor în continuare, conform art. 393 C.pr.civ. (dacă din lipsa timpului sau din alte motive întemeiate dezbaterile nu puteau fi declarate închise la același termen).

De aceea, toate amânările ulterioare acordate de instanță au nesocotit dispozițiile legale menționate, situând procedura judiciară în afara previzibilității, caracterului optim și rezonabil al judecării.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât la termenele din 4.04.2017, respectiv 25.04.2017, Curtea de Apel Ploiești a constatat încă o dată, că stadiul procesual (rezultat din efectele încheierii din 6.04.2016 a Curții de Apel București și din felul în care fuseseră menținute actele procedurale ale instanței prin cele două încheieri de strămutare dispuse în cauză) este cel dat de dispozițiile art. 392 C.pr.civ., respectiv cel al deschiderii dezbaterii asupra fondului și că asupra acestuia nu mai poate reveni (cenzurând ca atare solicitarea de probatorii).

Nesocotindu-și propriile statuări, instanța de apel a revenit în mod implicit asupra acestora, încălcând prevederile art. 392 C.pr.civ., atunci când ulterior a primit cereri de intervenție accesorie la dosar, discutând asupra acestora, pronunțându-se asupra admisibilității, suspendând judecata pentru soluționarea recursurilor împotriva încheierilor pronunțate asupra intervențiilor.

În felul acesta, s-a temporizat de o manieră nepermisă procedural judecata, a cărei finalitate este lipsită de orice previzibilitate, față de repetarea cererilor de intervenție accesorie la fiecare termen de judecată acordat (cu toată procedura aferentă, inclusiv înaintarea în calea de atac și suspendarea judecării, până la soluționarea recursurilor exercitate).

Or, potrivit art. 392 C.pr.civ., a cărei incidență în cauză a fost stabilită de instanța de apel, deschiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei are loc în momentul în care „părțile declară că nu mai au cereri de formulat și nu mai sunt alte incidente de soluționat”, dându-se cuvântul părților „în ordinea și condițiile prevăzute de art. 216, pentru ca fiecare să-și susțină cererile și apărările formulate în proces”.

Rezultă că anterior acestui moment trebuie rezolvată orice chestiune prealabilă, legată de posibilele incidente (caracter incidental având și intervenția accesorie), cererile, excepțiile procesuale, apărările părților, așa cum prevede expres art. 390 C.pr.civ., inclusiv completarea sau refacerea unor probe (art. 391 C.pr.civ.).

Ca atare, primind cereri de intervenție accesorie după ce a stabilit că se află în faza dezbaterilor în fond, instanța a nesocotit momentul procesual la care ajunsese procedura judiciară, temporizând sine die finalizarea acesteia.

Este evident că în faza dezbaterilor în fond, cadrul procesual nu mai poate fi extins prin intervenirea unor terțe persoane și nici nu pot fi administrate probe suplimentare față de cele administrate deja în faza cercetării prealabile.

Dispozițiile art. 63 alin. (2) C.pr.civ., conform cărora „intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor în tot cursul judecării” nu pot fi înțelese decât în corelare cu normele

procedurale care reglementează diferitele etape ale judecării și care statuează asupra măsurilor pe care le poate dispune instanța, respectiv asupra drepturilor și obligațiilor ce revin părților.

Astfel, cererile de intervenție formulate de părți sau de terțe persoane pot fi examinate, potrivit art. 237 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., în faza cercetării procesului, care este anterioară dezbaterilor în fond.

Acesta este de altfel, regimul oricăror alte cereri, excepții procesuale, apărări, incidente, care pot fi formulate și aduse în dezbaterile contradictorii a părților anterior deschiderii dezbaterilor în fond (art. 390 C.pr.civ.), tocmai pentru că nu se poate trece într-o astfel de etapă a judecării decât în momentul în care s-a finalizat cercetarea prealabilă, căreia îi sunt compatibile verificările pe aspectele menționate.

Prevederile art. 63 alin. (2) C.pr.civ., stabilind momentul până la care poate fi formulată cererea de intervenție accesorie, nu se referă la „închiderea dezbaterilor în fond” (în sensul art. 394 C.pr.civ.), ci la „închiderea dezbaterilor” adecvate etapei procesuale în care poate fi formulată această cerere, în acord cu prevederile art. 237 și art. 390 C.pr.civ., respectiv, în faza cercetării prealabile.

Confundând „închiderea dezbaterilor în fond” cu „închiderea dezbaterilor” aferente cercetării prealabile a procesului, instanța de apel a luat măsuri procedurale inadecvate și contrare dispozițiilor art.392-394 C.pr.civ., cele care reglementează stadiul procesual pe care instanța însăși îl reconfirmase prin două încheieri de ședință (din 4.04.2017, respectiv 25.04.2017) și care permiteau ca singura dispoziție de amânare a judecării să fie doar aceea determinată de lăsarea dezbaterilor în continuare (pentru lipsă de timp sau alte motive temeinice, în sensul art. 393 C.pr.civ.).

În felul acesta, judecata a devenit lipsită de orice predictibilitate, fiind afectat dreptul la un proces echitabil și în termen optim, statuat la nivel de principiu prin prevederile art. 6 C.pr.civ.

Sub acest aspect, al duratei procedurii, al lipsei rezonabilității procesuale, invocate de către petentă – în contextul în care cauza în apel trenează în faza dezbaterilor în fond încă din 23.04.2016 – contestația la tergiversarea procesului trebuia apreciată ca întemeiată, soluția în sens contrar a instanței de apel fiind eronată.

Față de aceste elemente, care s-au impus analizei cu prioritate, vizând nesocotirea, în sine, a duratei rezonabile a procedurii judiciare, celelalte împrejurări referitoare la modalitatea în care au fost primite, comunicate, discutate cererile de intervenție accesorie au caracter subsecvent celei referitoare la imposibilitatea formulării lor în această etapă a judecării.

De aceea, nu se impune verificării jurisdicționale maniera în care instanța a procedat la analiza condițiilor acestor cereri (respectiv, dacă trebuiau verificate condițiile generale ale oricărei cereri, prioritar celor speciale) câtă vreme, așa cum s-a arătat, potrivit art. 392 C.pr.civ., astfel de cereri, ca de altfel, de orice altă natură, nu mai puteau fi primite.

Limitându-se la analiza normelor de procedură referitoare la formularea și admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, instanța de apel ignoră, pe de o parte, stadiul judecării în care au fost cererile formulate, iar pe de altă parte, omite faptul că prin contestația promovată, petenta a dedus judecării, deopotrivă, prelungirea nejustificată și imprevizibilă a unei judecări aflate în faza dezbaterilor în fond asupra apelurilor, nu doar modalitatea în care au fost gestionate intervențiile accesorii depuse la dosar după deschiderea dezbaterilor în fond.

Verificând numai dacă au fost respectate normele procedurale ale depunerii unor astfel de cereri și concluzionând în sens afirmativ, Curtea de Apel nesocotește, așa cum se arată prin contestație, realitatea procesuală a dosarului, aflat în faza dezbaterilor în fond de aproape doi ani, lipsit de orice predictibilitate (deși potrivit art. 482 cu referire la art. 238 C.pr.civ., instanța este obligată să estimeze durata procesului, astfel încât acesta să se desfășoare într-un termen optim și previzibil).

Or, nicio previziune în legătură cu finalizarea judecării nu poate fi făcută, în condițiile în care, în mod repetat, la termenele acordate după deschiderea dezbaterilor în fond, s-au depus cereri de

intervenție accesorie (în prezent, dosarul fiind suspendat pentru soluționarea recursului declarat împotriva soluției de respingere ca inadmisibilă a unei astfel de intervenții).

În consecință, văzând că prin modalitatea de organizare a judecării, nesocotindu-și propriile dispoziții, instanța de apel a încălcat dreptul la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil, în temeiul art. 525 alin. (2) C.pr.civ., coroborat cu art. 522 alin. (1) și (2) pct. 4 C.pr.civ., Înalta Curte va admite plângerea formulată și va anula încheierea dată în contestația la tergiversarea procesului.

În baza art. 525 alin. (2) C.pr.civ., Înalta Curte va dispune ca instanța de apel să ia măsurile legale care se impun, adecvate stadiului procesual în care se află, așa cum a fost el stabilit prin încheierile din 4.04.2017 și 25.04.2017, cel prevăzut de art. 482 cu referire la art. 392 C.pr.civ. și să continue acordarea cuvântului părților asupra fondurilor apelurilor exercitate în cauză.

39. Contestația la tergiversarea procesului. Remediu. Soluționarea procesului. Termen rezonabil

C.proc.civ., art. 522 alin.(2) pct.4

Cazul de tergiversare prevăzut de art. 522 alin.(2) pct.4 din C. proc. civ., republicat, trebuie privit ca un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situațiile în care chiar instanța cauzează amânarea nejustificată sau nu dispune măsurile necesare pentru asigurarea soluționării procesului într-un termen optim și previzibil.

Noțiunea de „termen optim și previzibil” nu poate fi apreciată, însă, prin raportare la elemente subiective, care țin de dorința părții de a-i fi soluționată cauza într-un termen cât mai scurt, ci de posibilitatea obiectivă a judecătorului, conferită de lege, de a putea trece la judecarea pricinii numai după parcurgerea tuturor etapelor procedurale premergătoare, impuse de dispozițiile art. XVII din Legea nr. 2/2013, coroborate cu cele ale art. 493 din C. proc. civ. La analiza respectării „termenului optim și previzibil” în soluționarea cauzei trebuie luate în considerare și alte elemente obiective, care țin de încărcătura instanței de judecată pe rolul căreia a fost înregistrată cauza și, implicit, a completului de filtru desemnat pentru pregătirea dosarului și pentru a decide asupra admisibilității în principiu a acestuia.

Contestația la tergiversare nu trebuie privită ca o posibilitate de „sanționare” a completului investit cu soluționarea cauzei, ci ca un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situațiile în care se constată că soluționarea cauzei a fost amânată nejustificat și se pot dispune măsuri pentru înlăturarea situației care a provocat întârzierea.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, încheierea nr. 3494 din 20 septembrie 2018

Prin sentința civilă nr. 9232/18.07.2017, Judecătoria Sectorului 4 București, Secția civilă a admis contestația formulată de contestatorul A., în contradictoriu cu pârâții B. și C. și intervenienta D., a anulat notificarea nr. x/01.03.2017 și a dispus repunerea părților în situația anterioară; a obligat pârâții la plata către contestator a cheltuielilor de judecată în cuantum de 5.360 lei.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel pârâțul B. și intervenienta D., cererile de apel fiind înregistrate pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, sub nr. x/x/2017.

Prin încheierea din 10.10.2017, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția necompetenței sale funcționale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea uneia dintre secțiile civile ale aceluiași tribunal, cauza fiind înregistrată pe rolul Secției a V-a Civile a

Tribunalului București, sub nr. x/x/2017**.

Tribunalul București, Secția a V-a civilă, prin încheierea din 15.11.2017, a admis excepția lipsei specializării completului, a scos cauza de pe rol și a înaintat-o spre soluționare Secției a VI-a civile; a constatat că s-a ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecata și a înaintat dosarul Curții de Apel București în vederea soluționării conflictului.

Prin încheierea nr. 2A/25.01.2018, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a stabilit competența de soluționare a apelurilor în favoarea Secției a VI-a civile a Tribunalului București.

Împotriva acestei încheieri, B. a declarat recurs, prin care a solicitat admiterea căii de atac, casarea în tot a încheierii recurate și stabilirea competenței în favoarea Secției a V-a civile a Tribunalului București.

Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea soluționării recursului, acesta fiind înregistrat pe rolul instanței supreme la 20.02.2018.

La 22.05.2018, A. a formulat contestație privind tergiversarea procesului, prin care a solicitat trimiterea exemplarului original al dosarului cauzei către Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în vederea continuării judecării apelului.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin încheierea de ședință publică din 12 iunie 2018 pronunțată în dosarul nr. x/x/2017**/a1, a respins contestația privind tergiversarea procesului formulată de contestatorul A.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut, în esență, următoarele motive:

Textele art. 522 alin. 1 C.proc.civ. și art. 522 alin. 1 pct.4 C.proc.civ. reglementează un mijloc procedural de care pot uza părțile în orice stadiu procesual, atunci când instanța de judecată și-a nesocotit obligația de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluționării cauzei, deși timpul scurs de la ultimul său act de procedură ar fi fost suficient pentru luarea măsurii sau îndeplinirea actului.

Pornind de la aceste considerații, instanța supremă a constatat că prin contestația formulată în prezenta cauză s-a invocat incidența primei ipoteze reglementate de art. 522 alin. 2 pct. 4 C.proc.civ.

Cum prezenta contestație a fost formulată în etapa procesuală a recursului, aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, rezultă că pretinsa nesocotire a obligației de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege trebuie raportată la procedura care trebuie urmată în fața acestei instanțe.

Or, s-a reținut, art. 493 C.proc.civ. reglementează procedura de filtrare a recursurilor, care trebuie parcursă în mod obligatoriu atunci când recursul este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În aceste condiții, instanța supremă a constatat că în prezenta cauză au fost luate succesiv toate măsurile impuse de dispozițiile art. 493 alin. 1-4 C.proc.civ., ultima măsură dispusă constând în comunicarea raportului către părți.

Astfel, a considerat că nu poate fi reținută încălcarea dreptului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil în această etapă procesuală, întrucât nu este îndeplinită cerința impusă de dispozițiile art. 522 alin. 2 pct. 4 teza I C.proc.civ., constând în „neluarea măsurilor stabilite de lege”.

Mai mult decât atât, s-a apreciat că neluarea măsurii invocate de către contestator, constând în netrimiterarea exemplarului original al dosarului cauzei către Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în vederea continuării judecării apelului și judecării recursului doar în baza cererii de recurs și a unei copii de pe încheierea recurată, este justificată de prevederile art. XVII alin. 2 teza I din Legea nr.

2/2013, potrivit cu care, „când recursul este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, președintele instanței sau președintele de secție ori, după caz, persoana desemnată de aceștia, primind dosarul de la instanța a cărei hotărâre se atacă, va lua, prin rezoluție, măsuri pentru stabilirea aleatorie a unui complet format din 3 judecători, care va pregăti dosarul de recurs și va decide asupra admisibilității în principiu a recursului”.

Pentru aceste motive, constatând că nu sunt îndeplinite cerințele art. 522 alin. 2 pct. 4 teza I C.proc.civ., Înalta Curte, în temeiul art. 524 alin. 5 teza I din același act normativ, a respins ca neîntemeiată contestația privind tergiversarea procesului.

Împotriva acestei încheieri a formulat plângere, în termenul procedural, petentul A., solicitând admiterea plângerii și trimiterea, de îndată, a exemplarului original al dosarului cauzei către Secția a VI-a a Tribunalului București în vederea continuării judecării apelului, conform celor dispuse prin încheierea nr. 2 din 25.01.2018 a Curții de Apel București.

În plângerea sa, întemeiată în drept pe prevederile art. 524 alin.5 noul C.pr.civ., petentul a relevat un scurt istoric procesual și a criticat încheierea recurată ca fiind nelegală și nefondată, sens în care a invocat, în esență, următoarele motive:

Argumentul conform căruia instanța a îndeplinit toate măsurile impuse de disp. art. 493 alin. (1) - (4) C.proc.civ. aferente procedurii de filtrare a recursurilor în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție este nefondat, pe de o parte, motivat de împrejurarea că sintagma „măsurile prevăzute de lege” cuprinsă în disp. art. 522 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ. nu au în vedere doar măsurile prevăzute de art. 493 alin. (1) - (4) C.proc.civ. ci toate dispozițiile legale care disciplinează modul de desfășurare a procesului civil, iar, pe de altă parte, motivat de faptul că dispozițiile art. 522 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ. impun instanței obligația de a soluționa „cauza” într-un termen optim și rezonabil și nu obligația de a soluționa doar faza procesuală curentă în care se află dosarul, așa cum s-a menționat în cuprinsul încheierii prin care a fost respins contestația formulată.

Astfel, a susținut petentul, separat de dispozițiile art. 493 alin. (1) - (4) C.proc.civ., instanța investită cu soluționarea recursului declarat împotriva încheierii de soluționare a conflictului negativ de competență are obligația de a respecta și dispozițiile art. 234 alin. (3) C.proc.civ. privitoare la pronunțarea asupra admisibilității recursului doar pe baza cererii de recurs și a copiei certificate după încheierea atacată, după cum are obligația de a respecta și încheierea executorie prin care Curtea de Apel București, în soluționarea conflictului negativ de competență, a dispus continuarea judecării apelului de către Secția a VI-a civilă a Tribunalului București.

Potentul A. apreciază că argumentul instanței este vădit nefondat, în condițiile în care nicio dispoziție legală nu restrânge sfera dispozițiilor legale pe care o instanță este obligată să le respecte în scopul soluționării cauzei într-un termen optim și previzibil.

Prin urmare, dat fiind faptul că litigiul se află în faza judecării în apel (în cadrul căreia a apărut un incident procesual aflat în competența de soluționare a altei instanțe), este evident că instanța investită cu soluționarea incidentului procesual are obligația de a lua măsurile pe care legea le impune pentru soluționarea cu celeritate a întregii cauze, și nu doar a incidentului procesual cu soluționarea căruia aceasta a fost investită.

Prin cel de-al doilea motiv invocat, petentul a susținut că raționamentul întemeiat pe dispozițiile art.XVII alin.(2), teza I din Legea nr. 2/2013 este vădit nefondat, instanța omițând să realizeze o interpretare sistematică a textului de lege pe care l-a invocat, respectiv, corelarea acestuia cu dispozițiile art. 234 alin. (3) C.proc.civ., în cazul concret, conținutul „dosarului” fiind cel prevăzut de art. 234 alin. (3) C.proc.civ., acesta fiind format din cererea de recurs și o copie certificată a încheierii împotriva căreia a fost declarată calea de atac.

Consideră petentul că simpla referire din cuprinsul art. XVII alin. (2), teza I din Legea nr. 2/2013 la dosar nu exclude obligația instanței de a se pronunța asupra admisibilității recursului doar

pe baza documentelor prevăzute de art. 234 alin. (3) C.proc.civ., exemplarul original al dosarului urmând a fi trimis instanței în fața căreia trebuie să continue judecata apelului conform dispozițiilor aceluiași text de lege.

Având în vedere că prin refuzul de a trimite dosarul fizic al cauzei către Tribunalul București în vederea continuării judecării apelului, apreciază petentul, Înalta Curte de Casație și Justiție a încălcat dispozițiile art. 234 alin. (3) C.proc.civ. și, totodată, a invalidat caracterul executoriu al încheierii prin care s-a soluționat conflictul negativ de competență și prin care s-a dispus continuarea judecării cauzei, instanța supremă și-a încălcat „obligatia de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege” (obligatia de a respecta măsurile dispuse printr-o hotărâre judecătorească executorie), context în care, a solicitat admiterea plângerii, și, prin încheierea care se va pronunța, trimiterea, de îndată, a exemplarului original al dosarului cauzei către Secția a VI-a a Tribunalului București în vederea continuării judecării apelului, conform celor dispuse prin încheierea nr. 2 din 25.01.2018 a Curții de Apel București.

Examinând încheierea atacată, în raport de motivele formulate și de dispozițiile legale incidente pricinii, Înalta Curte a constatat că plângerea nu poate fi primită, în considerarea argumentelor ce succed:

Art. 522 din C. proc. civ. reglementează posibilitatea formulării de către oricare din părți, precum și de către procurorul care participă la ședință, a unei contestații prin care, invocând încălcarea dreptului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil, să se solicite luarea măsurilor legale pentru ca această situație să fie înlăturată.

Alin. (2) al art. 522 prevede cazurile în care poate fi făcută respectiva contestație, motivele vizând atât culpa instanței, cât și atitudinea ei față de neglijența sau abuzul părților, a altor participanți în proces, ori a terților propriu-ziși, care aveau obligații legale sau judiciare.

Ceea ce caracterizează toate cazurile prevăzute de art. 522 din C. proc. civ. este pasivitatea instanței de judecată, care are mijloacele necesare pentru corijarea conduitelor necorespunzătoare și nu le folosește, sau, mai grav, nesocotește ea însăși dispozițiile legale care-i impun o anumită conduită.

În acest context, contestația la tergiversarea procesului reprezintă un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situațiile în care chiar instanța cauzează amânarea nejustificată sau nu dispune măsurile necesare pentru asigurarea soluționării procesului într-un termen rezonabil.

Pornind de la aceste considerente în analiza încheierii atacate, se constată că, în mod legal, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, prin încheierea pronunțată asupra contestației la tergiversarea procesului, că în cauză nu pot fi reținute cazurile de tergiversare menționate de contestatorul A.

Noul C. proc. civ. a prevăzut, în art. 493, o procedură specifică de analizare a admisibilității în principiu a căii de atac - procedura de filtru - numai pentru situațiile în care recursul este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Reglementând în mod unitar calea de atac extraordinară a recursului, legiuitorul a prevăzut, în art. 490 din C. proc. civ., ce face trimitere expresă la procedura prevăzută de art. 471, modalitatea de depunere a recursului, de completare și modificare a cererii de recurs, de comunicare a acestei cereri, de depunere și comunicare a întâmpinării. Numai după parcurgerea tuturor acestor etape procedurale, instanța care a pronunțat hotărârea atacată înaintează dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea soluționării recursului.

În aceste condiții, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. (2) din C. proc. civ., raportul asupra admisibilității recursului trebuie întocmit în termen de 30 zile de la repartizarea dosarului.

Punerea în aplicare a dispozițiilor art. 490 a fost, însă, amânată prin Legea nr. 2/2013 privind

unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind C. proc. civ., până la 1 ianuarie 2016, dată până la care pregătirea dosarului de recurs urmează a fi făcută tot de către completul de filtru.

Termenul prevăzut de art. XII alin.1 din Legea nr. 2/2013 a fost prorogat succesiv prin articolul unic alin.1 din O.U.G. nr. 62/2015 și prin art.I alin.1 din O.U.G. nr. 95/2016 până la 1 ianuarie 2019.

Legiuitorul nu a mai corelat însă aceste măsuri cu termenul imperativ prevăzut de art. 493 alin. (2) din C. proc. civ., referitor la întocmirea raportului asupra admisibilității recursului.

În aceste condiții, în analiza contestației la tergiversarea procesului nu se poate urmări, în mod mecanic, momentul împlinirii termenului de 30 de zile de la repartizarea dosarului, ci trebuie luate în considerare toate etapele necesare pregătirii dosarului, care conferă garanția respectării drepturilor procesuale ale părților.

Pe de altă parte, procedura de filtrare a recursului, astfel cum aceasta este reglementată de dispozițiile art. 493 din C. proc. civ., cuprinde mai multe etape procedurale, iar prima dintre acestea vizează, potrivit dispozițiilor art. XVII din Legea nr. 2/2013, regularizarea cererii de recurs în raport de îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 486 din C. proc. civ., republicat.

Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție, ca instanță de recurs, procedează mai întâi la regularizarea cererii de recurs în completul de filtru, la comunicarea actelor de procedură către părți și ulterior trece la etapa întocmirii raportului asupra admisibilității în principiu a cererii de recurs.

Or, pentru îndeplinirea acestei prime etape, nici art. 493 din C. proc. civ., republicat și nici art. XVII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 nu au stabilit vreun termen imperativ pentru completul de filtru, în care acesta, după desemnare, să procedeze la regularizarea cererii de recurs.

Instanța investită cu soluționarea contestației nu și-a invocat propria culpă atunci când a expus etapele parcurse de cauză de la înregistrarea la data de 20 februarie 2018, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă (C.5), contrar celor susținute de petiționarul contestator. A precizat, cu referire concretă la netemeinicia susținerilor vizând pretinsa nesocotire a obligației de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege, că nu este posibil, în mod efectiv, dispunerea altor măsuri decât cele impuse de lege în procedura de regularizare, procedură care a fost respectată până în prezent și ulterior, urmată de cea de filtrare a recursului.

În acest context, în mod corect instanța a reținut că, față de momentul înregistrării și repartizării aleatorii a recursului declarant - 20 februarie 2018 - și momentul întocmirii raportului asupra admisibilității în principiu a recursului - 5 iunie 2018 - nu se poate constata vreo tergiversare, întrucât în această perioadă s-a dispus comunicarea recursului către intimatul- reclamant A., către intimata- pârâtă C. și către intimata- intervenientă D. care, în termenul legal de 30 de zile, nu au depus întâmpinare; și, numai după împlinirea acestui termen, calculat conform art. 181 alin.1 pct.2 noul C.proc.civ., președintele completului a dispus întocmirea raportului.

În fine, se apreciază că nu este întemeiată plângerea de față și în considerarea faptului că, potrivit sistemului Ecris rezultă că în cauza ce are ca obiect soluționarea recursului (dosar nr. x/x/2017**) a fost depus la dosar raportul întocmit de persoana desemnată, la data de 05.06.2018, iar prin încheierea din 12.06.2018 a aceluiași complet legal investit cu judecarea recursului (C.5) s-a dispus și comunicarea respectivului raport.

În atare condiții, în mod evident, nu se poate susține “pasivitatea instanței de judecată” care, astfel cum s-a stabilit, caracterizează toate cazurile prevăzute de art. 522 C. proc. civ., procedura prevăzută de art. 493 C. proc. civ. urmându-și legal și în termen cursul.

Or, în acest context, nu se poate reține incidența vreuneia dintre ipotezele prevăzute de art. 522 alin.2 din C. proc. civ., raportat la situația de fapt rezultată din lucrările dosarului.

Privitor la susținerea petentului, în sensul că raționamentul întemeiat pe disp. art. XVII alin.2

teza I din Legea nr. 2/2013 este vădit nefondat, în opinia sa, instanța omițând să realizeze o interpretare sistematică a textului de lege pe care l-a invocat, respectiv, corelarea acestuia cu disp. art. 234 alin.3 C.proc.civ., Înalta Curte reține următoarele:

Cu privire la aplicabilitatea art. 234 alin.3 C.proc.civ., corect a statuat instanța investită cu contestația că textul de lege vizează doar căile de atac declarate împotriva unei încheieri cu privire la care există o chestiune litigioasă asupra admisibilității atacării pe cale separată a încheierii. Prevederile art. 234 alin.2 C.proc.civ. stipulează în mod explicit că este vorba despre acele încheieri pronunțate de instanță pe parcursul judecății, care sunt supuse apelului sau, după caz, recursului, separat de hotărârea de fond, respectiv, de acele încheieri de ședință care se întocmesc pentru fiecare termen de judecată, care este urmat de o amânare a judecății.

Or, în speță, obiectul recursului nu a fost reprezentat de un atare act procesual, ci de o sentință pronunțată în regulator de competență, în condițiile art. 135 alin.4 noul C. proc. civ., prin care instanța competentă să judece conflictul negativ s-a dezinvestit.

În același timp, prin plângerea formulată, petentul a înțeles să invoce și cazul de tergiversare prevăzut de art. 522 alin. (2) pct. 4 din C. proc. civ., vizând nesocotirea de către instanță a obligației sale de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil.

În ceea ce privește motivul de tergiversare prevăzut de art. 522 alin.(2) pct.4 din C. proc. civ., republicat, acesta trebuie privit ca un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situațiile în care chiar instanța cauzează amânarea nejustificată sau nu dispune măsurile necesare pentru asigurarea soluționării procesului într-un termen optim și previzibil.

Noțiunea de termen optim și previzibil nu poate fi apreciată, însă, prin raportare la elemente subiective, care țin de dorința părții de a-i fi soluționată cauza într-un termen cât mai scurt, ci de posibilitatea obiectivă a judecătorului, conferită de lege, de a putea trece la judecarea pricinii, numai după parcurgerea tuturor etapelor procedurale premergătoare, impuse de dispozițiile art. XVII din Legea nr. 2/2013, coroborate cu cele ale art. 493 din C. proc. civ.

Din această perspectivă, la analiza respectării „termenului optim și previzibil” în soluționarea cauzei, trebuie luate în considerare și alte elemente obiective, care țin de încărcătura instanței de judecată pe rolul căreia a fost înregistrată cauza și, implicit, a completului de filtru desemnat pentru pregătirea dosarului și pentru a decide asupra admisibilității în principiu a acestuia.

În fine, un ultim argument în susținerea netemeinicii plângerii formulate este cel legat de finalitatea juridică a acestui demers procesual. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 524 alin. (4) din C. proc. civ., “când apreciază contestația ca fiind întemeiată, completul de judecată pronunță o încheiere fără cale de atac, prin care ia de îndată măsurile necesare înlăturării situației care a provocat tergiversarea judecății”.

Prin urmare, contestația la tergiversare nu trebuie privită ca o posibilitate de “sanționare” a completului investit cu soluționarea cauzei, ci ca un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situațiile în care se constată că soluționarea cauzei a fost amânată nejustificat și se pot dispune măsuri pentru înlăturarea situației care a provocat întârzierea.

Or, în cauză, chiar în ipoteza în care s-ar fi admis contestația formulată, completul de filtru nu ar putea dispune alte măsuri decât cele deja luate. Concret, chiar pe parcursul procedurii de filtru, dosarul, în original, a fost restituit Tribunalului București, investit prin regulatorul de competență.

Prin urmare, pentru toate considerentele arătate, în aplicarea dispozițiilor art. 525 alin.1 C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție, a respins plângerea formulată.

40. Contestația privind tergiversarea procesului. Cale de atac. Remediu oferit de normele de procedură

C.proc.civ., art. 522-526

Prin art. 522-526 C.proc.civ., legiuitorul a instituit o procedură specifică, prin care partea interesată sau procurorul, în cazul în care acesta din urmă participă la judecată, poate solicita instanței sesizate cu judecarea procesului ca, în măsura în care se constată încălcarea dreptului la soluționarea cauzei într-un termen optim și previzibil, să ia măsurile legale pentru ca această situație să fie înlăturată.

Scopul punerii la dispoziția celor interesați a mijlocului procedural reglementat de art. 522-526 C.proc.civ. constă în înlăturarea dificultăților ivite în soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil și a oricăror tendințe de tergiversare a judecării.

Legiuitorul a subliniat limitele investiției instanței superioare, aceasta neputând să fie sesizată în mod legal decât pentru adoptarea unor măsuri care să conducă la soluționarea cauzei într-un termen optim și previzibil, nu însă în scopul adoptării unor măsuri care să anticipeze soluționarea cauzei și cu atât mai puțin în scopul adoptării unor măsuri prin care procesul să fie, practic, judecat.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 5024 din 20 noiembrie 2018

Prin contestația privind tergiversarea procesului înregistrată la 11.10.2018 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, contestația A. a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 522 alin. (2) pct. 2 și 4 C. proc. civ., să se ia măsura anulării acțiunii în anulare formulate de reclamanta B.

În motivare, a arătat că B. a formulat o acțiune în anulare a unei hotărâri arbitrale și, în procedura de regularizare, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a dispus prin rezoluție ca reclamanta să precizeze cuantumul pretențiilor și să achite taxa de timbru aferentă, în termen de 10 zile, sub sancțiunea anulării cererii.

A subliniat contestația că la data expirării termenului de 10 zile, curtea de apel i-a pus din nou în vedere reclamantei să precizeze acțiunea și să timbreze la valoare.

Or, potrivit normelor procedurale, se impunea inițierea procedurii prevăzute la art. 200 alin. (3) și (4) C.proc.civ., cu consecința anulării acțiunii în anulare.

Prin încheierea din 15.10.2018, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a respins contestația privind tergiversarea procesului.

Pentru a dispune astfel, a reținut că la 18.04.2018 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă a fost înregistrată acțiunea în anulare promovată de B., în temeiul dispozițiilor art. 608 alin. (1) lit. i) C.proc.civ., iar potrivit art. 613 alin. (2) C.proc.civ., prevederile art. 205-208 C.proc.civ. se aplică în mod corespunzător. De aceea, într-o primă ordine de idei, curtea de apel a reținut că nu sunt incidente art. 200 alin. (3) și (4) C.proc.civ.; în consecință, cum sancțiunea anulării cererii pentru neîndeplinirea obligațiilor stabilite de instanță nu este expres reglementată, acestea pot fi constatate la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate.

În acest context, a notat că în perioada 18.04.2018 -11.06.2018 s-a procedat la regularizarea cererii de chemare în judecată și s-a stabilit în sarcina B. obligația de a preciza cuantumul pretențiilor și de a timbra la această valoare, iar în sarcina intimatului A. obligația de a depune întâmpinare în termen de 25 de zile de la comunicarea acțiunii în anulare.

Totodată, a luat act că în cauză a fost fixat termen de judecată la 25.06.2018, în vederea soluționării cererii de suspendare a hotărârii arbitrale, formulate de B., cerere care a fost respinsă ca neîntemeiată prin încheierea nr. 13/26.06.2018, dar și că la termenul de judecată de la 17.09.2018, A., reprezentată de avocat, nu s-a opus cererii de amânare a cauzei, formulate de apărătorul reclamantei.

Având în vedere aceste aspecte, curtea de apel a apreciat că de la momentul înregistrării pe rol a acțiunii în anulare, cauza a urmat cursul și termenele prevăzute de dispozițiile C. proc. civ., neputându-se reține în sarcina instanței vreo „amânare nejustificată a cauzei”, astfel cum afirmă contestatoarea, ci, dimpotrivă, un rol activ în soluționarea cauzei.

În altă ordine de idei, curtea de apel a reținut că B. a îndeplinit obligațiile stabilite în sarcina sa, precizându-și pretențiile contestate și timbrând acțiunea în anulare cu taxă judiciară de timbru în sumă de 7.717,89 lei.

Împotriva acestei încheieri, A. a formulat plângere, solicitând desființarea acesteia și anularea acțiunii în anulare formulate de B.

În motivare, a arătat că raportat la dispozițiile art. 522 alin. (2) pct. 2 și 4 C.proc.civ., pe care și-a întemeiat contestația, opțiunea instanței de a comunica B., încă o dată, la 07.05.2018, adresa prin care îi pune în vedere să-și îndeplinească obligațiile instituite din 18.04.2018, este lipsită de temei legal.

În opinia petentei, în motivarea încheierii atacate există o contradicție între contestația promovată și argumentele reținute de curtea de apel.

Astfel, a susținut că nejustificat a apreciat prima instanță că dispozițiile art. 200 alin. (3) și (4) C.proc.civ. nu sunt incidente în speță, subliniind că, în măsura în care legiuitorul ar fi dorit să înlăture aplicarea acestor dispoziții legale, ar fi menționat expres; or, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Mai mult, a arătat că, deși a reținut lipsa de incidență a art. 200 C.proc.civ., curtea de apel a aplicat acest text de lege, dispunând complinirea lipsurilor cererii în termen de 10 zile de la comunicare, sub sancțiunea anulării acesteia.

Prin urmare, la împlinirea termenului acordat, instanța trebuia să declanșeze procedura prevăzută la art. 200 alin. (4) C.proc.civ., iar nu să emită altă adresă de înștiințare, favorizând-o astfel fără temei pe reclamantă, cu încălcarea principiului egalității de tratament.

A susținut petenta că, în măsura în care ar fi avut un rol activ, instanța nu i-ar fi comunicat cererea de chemare în judecată și înscrisurile aferente la 07.05.2018, cu mult înainte de precizarea acțiunii și achitarea taxei judiciare de timbru și a subliniat că nu contestă că B. și-a îndeplinit în final obligațiile, ci că, deși a fost încălcat termenul de 10 zile acordat, instanța nu a aplicat sancțiunea anulării cererii încă din ziua imediat următoare împlinirii acestui termen.

În final, a arătat că la termenul de judecată din 17.05.2018 a invocat nulitatea cererii, pentru neîndeplinirea obligațiilor stabilite de instanță, în termenul acordat, însă avocatul intimatului a depus o cerere de amânare a judecății, pentru motive medicale, astfel că discuția cu privire la acest aspect s-a prorogată pentru termenul următor.

Analizând plângerea, prin prisma dispozițiilor legale incidente, Înalta Curte a reținut următoarele:

Prin art. 522-526 C.proc.civ., legiuitorul a instituit o procedură specifică, prin care partea interesată sau procurorul, în cazul în care acesta din urmă participă la judecată, poate solicita instanței sesizate cu judecarea procesului ca, în măsura în care se constată încălcarea dreptului la soluționarea cauzei într-un termen optim și previzibil, să ia măsurile legale pentru ca această situație să fie înlăturată.

Așadar, procedura în discuție este în strânsă legătură cu dreptul la un proces echitabil, în conținutul căruia intră și durata sa rezonabilă și, în acest context, Înalta Curte consideră util să sublinieze că scopul punerii la dispoziția celor interesați a mijlocului procedural reglementat de art. 522-526 C.proc.civ. constă în înlăturarea dificultăților ivite în soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil și a oricăror tendințe de tergiversare a judecății.

În speță, contestația privind tergiversarea procesului a fost întemeiată pe dispozițiile art. 522

alin. (2) pct. 2 și 4 C.proc.civ, care vizează ipotezele în care instanța, deși a stabilit un termen în care un participant la proces trebuia să îndeplinească un act de procedură, la împlinirea termenului nu a luat măsurile prevăzute de lege față de cel ce nu și-a îndeplinit obligațiile și în care instanța și-a nesocotit obligația de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluționării cauzei, deși timpul scurs de la ultimul său act de procedură ar fi fost suficient pentru luarea măsurii sau îndeplinirea actului.

Aceste texte de lege trebuie interpretate din perspectiva rațiunii instituției contestației privind tergiversarea procesului și, așadar, înțelese în sensul că instanța care o soluționează nu poate lua decât o măsură circumscrisă unui mecanism accelerator al procesului, în vederea evitării depășirii duratei sale rezonabile.

Prin urmare, măsurile prevăzute/stabilite de lege, la care se referă art. 522 alin. (2) pct. 2 și 4 C.proc.civ., pe care petenta și-a întemeiat contestația, trebuie să se încadreze în categoria unora care să aibă aptitudinea de a-l constrânge pe participant să-și execute o anumită obligație, în vederea continuării procesului; asemenea măsuri pot fi, cu titlu de exemplu, aplicarea unei amenzi, aducerea cu mandat, etc.

O atare interpretare este întărită de dispozițiile art. 524 alin. (4) C.proc.civ., potrivit cărora „când apreciază contestația ca fiind întemeiată, completul de judecată pronunță o încheiere nesupusă niciunei căi de atac, prin care ia de îndată măsurile necesare înlăturării situației care a provocat tergiversarea judecării (...).”

Similar, prin plângerea împotriva încheierii prin care s-a respins contestația privind tergiversarea procesului se urmărește realizarea aceluiași obiectiv, adică înlăturarea situației care a provocat amânarea, aspect care rezultă cu evidență din prevederile art. 525 alin. (2) C.proc.civ. potrivit cărora, „dacă instanța găsește întemeiată plângerea, va dispune ca instanța care judecă procesul să îndeplinească actul de procedură sau să ia măsurile legale necesare, arătând care sunt acestea și subliniind, când este cazul, un termen pentru îndeplinirea lor.”

Prin plângerea de față, petenta nu urmărește însă realizarea efectului acordat de legiuitor mijlocului procedural folosit, ci anularea acțiunii în anulare formulate de B.

Or, cum s-a arătat și în precedent, instanța care găsește întemeiată plângerea poate doar să dispună ca cea care judecă procesul să îndeplinească un anumit act de procedură sau să ia măsurile legale necesare în vederea continuării procesului.

Finalitatea urmărită de către petentă nu poate fi atinsă pe calea demersului judiciar la care a apelat, pentru că se opun dispozițiile potrivit art. 525 alin. (3) C.proc.civ, potrivit cărora „în toate cazurile, instanța care soluționează plângerea nu va putea da îndrumări și nici nu va putea oferi dezlegări asupra unor probleme de fapt sau de drept care să anticipeze modul de soluționare a pricinii ori care să aducă atingere libertății judecătorului cauzei de a hotărî, conform legii, cu privire la soluția dată procesului.”

Așadar, legiuitorul a subliniat limitele investiției instanței superioare, aceasta neputând să fie sesizată în mod legal decât pentru adoptarea unor măsuri care să conducă la soluționarea cauzei într-un termen optim și previzibil, nu însă în scopul adoptării unor măsuri care să anticipeze soluționarea cauzei; cu atât mai puțin, nu în scopul adoptării unor măsuri prin care procesul să fie, practic, judecat.

În altă ordine de idei, Înalta Curte notează și că din sistemul de evidență informatizată rezultă că dosarul a cărui judecată se susține că este tergiversată a fost judecat, prin pronunțarea de către Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a sentinței nr. 127/19.11.2018, prin care acțiunea în anulare formulată de B. a fost respinsă.

În considerarea argumentelor expuse mai sus, plângerea este nefondată, motiv pentru care, în baza art. 525 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins-o.

IV. Căi de atac. Apelul

41. A. Citațiile și comunicarea actelor de procedură. Repunerea în termen. Termenul și formele apelului B. Schimbarea apărătorului ales și schimbarea domiciliului procesual

C.proc.civ. din 1865, art. 93, art. 98, art. 284

A. Potrivit dispozițiilor art. 284 din vechiul C. proc. civ., „Termenul de apel este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.”

Căile de atac și termenele în care acestea pot fi exercitate sunt reglementate prin norme de ordine publică, deoarece se întemeiază pe interesul general de a înlătura orice împrejurări ce ar putea tergiversa, în mod nejustificat, judecata unei cauze. În consecință, nici părțile și nici instanța de judecată nu pot deroga de la termenele prescrise de lege pentru exercițiul unei căi de atac și de la modalitatea în care acestea se calculează.

Pentru a se putea dispune repunerea în termen, trebuie întrunite cumulativ trei condiții, și anume; partea care nu și-a exercitat în termen dreptul procedural trebuie să facă dovada existenței unei împrejurări mai presus de voința ei; împrejurarea respectivă să se fi produs înăuntrul termenului legal peremptoriu în care trebuia exercitat respectivul drept procedural; partea interesată să formuleze în termen de 15 zile de la data încetării împiedicării atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a dreptului (a căii de atac). Sintagma „împrejurări mai presus de voința părții” din art. 103 din C. proc. civ. presupune indicarea și dovedirea de către parte a unor împrejurări ce exclud culpa sa.

B. Art. 93 din vechiul C. proc. civ. reglementează alegerea domiciliului procesual, iar art. 98 din același cod statuează că: „Schimbarea domiciliului uneia din părți în timpul judecății trebuie, sub pedeapsa neluării ei în seamă, să fie adusă la cunoștința instanței prin petiție la dosar, iar părții potrivnice prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar o dată cu petiția prin care se înștiințează instanța despre schimbarea domiciliului.”

Schimbarea apărătorului ales în cursul procesului nu este echivalentă cu schimbarea domiciliului în sensul statuat de dispozițiile legale mai sus enunțate, partea având obligația de a aduce la cunoștința instanței această schimbare de domiciliu, legată de schimbarea avocatului ales, astfel cum impune art. 98 din C. proc. civ. Neconformarea de către parte la cerințele art. 98 C. proc. civ. nu poate fi asimilată „împrejurării mai presus de voința părții” care să fundamenteze măsura repunerii în termenul de declarare a apelului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3926 din 3 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Specializat Mureș Litigii cu Profesioniștii la data de 15.02.2013 sub nr.x/x/2013, reclamanta A. - societate în reorganizare, prin administrator judiciar B., a solicitat obligarea în solidar a părților Primăria Municipiului X, C., D. și Teatrul X să realizeze lucrările de reabilitare și reparațiile necesare la platforma din Piața Teatrului și a zonelor adiacente, în sensul rezolvării în mod corespunzător din punct de vedere tehnic a hidroizolației de deasupra și din proximitatea imobilului proprietatea sa, situat în Piața Teatrului (Restaurant x), iar în caz contrar să fie îndreptățită să realizeze aceste lucrări cu o altă firmă, pe cheltuiala părților, acestea urmând a fi obligate la contravaloarea refacerii/reparațiilor estimate la suma de aproximativ 300.000 lei.

Totodată, a solicitat obligarea în solidar a pârâtelor la repararea spațiului comercial aflat în proprietatea sa - situat în pasajul subteran din Piața Teatrului (restaurant x), la efectuarea lucrărilor pentru punerea în stare de funcționare a imobilului și la repararea pagubelor produse bunurilor din imobil, iar în caz contrar să fie îndreptățită să realizeze aceste lucrări cu o altă firmă, pe cheltuiala pârâtelor, acestea urmând a fi obligate la contravaloarea refacerii/reparațiilor estimate la suma de aproximativ 50.000 euro (215.000 lei), reprezentând costurile reparării clădirii, valoarea de înlocuire a mobilierului, covoarelor, obiectelor decorative ș.a.

A mai solicitat obligarea în solidar a pârâtelor la plata sumei de 33.940,92 lei plus dobânzi, reprezentând daune-interese compensatorii, constând în lipsa de folosință a clădirii degradate, respectiv chiria neîncasată în perioada 01.09.2008-30.12.2010 și obligarea în solidar a pârâtelor la plata sumei de 199.920 lei, cu titlu de câștig nerealizat în perioada 30.12.2010-30.12.2012 și a sumei de 24.900 lei, cu titlu de câștig nerealizat în perioada 30.12.2012-14.02.2013.

A cerut, de asemenea, obligarea în solidar a pârâtelor la plata dobânzilor penalizatoare, de la data formulării cererii până la stingerea totală a obligației de plată, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 1 din 10 ianuarie 2017, pronunțată de Tribunalul Specializat Mureș Litigii cu Profesiuniști în dosarul nr. x/x/2013, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active invocată de pârâta societatea C., precum și excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâtele C. și D.

A fost admisă excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâții Municipiul X, C., D., Teatrul X și susținută de chemata în garanție E. și, în consecință, a fost respinsă acțiunea formulată și precizată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții Municipiul X, C., D., având ca obiect obligația de a face și pretenții.

A fost respinsă cererea pârâtului Municipiul X, de chemare în garanție a E., ca rămasă fără obiect, precum și cererea reclamantei A. pentru acordarea cheltuielilor de judecată, fiind obligată reclamanta A. să plătească pârâtei C. cheltuieli de judecată în cuantum de 10.000 lei.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel și a formulat cerere de repunere în termen, reclamanta A.

Prin decizia civilă nr.5/A din 09 ianuarie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respins, ca tardiv, apelul declarat de A. împotriva sentinței nr. 1 din 10 ianuarie 2017, pronunțate de Tribunalul Specializat Mureș în dosarul nr. x/x/2013.

A fost obligată apelanta A. la plata către intimata C. a sumei de 3.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale și către D. a sumei de 1.785 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această decizie, examinând, cu prioritate, cererea de repunere în termen formulată de apelanta A. instanța a reținut, în esență, următoarele:

Sentința atacată cu apel în prezenta cauză a fost comunicată apelantei la adresa: Târgu Mureș, la data de 1.11.2017. La data de 28.11.2017 a fost exercitată calea de atac.

Sușinerile apelantei în sensul că procedura de comunicare a hotărârii este nelegală, întrucât la data de 1.11.2017 mandatul avocatului F. era încetat, instanța având cunoștință despre mandatul noului avocat, sunt nefondate.

Potrivit art. 103 C. proc. civ. - invocat de apelantă - excepția de la regula instituită de alin. 1 (potrivit căreia în caz de neexercitare a unei căi de atac/neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea) este ipoteza în care, în afara situațiilor anume prevăzute de lege, partea dovedește că a fost împiedicată, mai presus de voința sa, să efectueze acest demers procesual.

În ceea ce privește ipoteza în care una din părți își schimbă domiciliul/sediul în timpul judecății, partea în cauză este obligată, sub pedeapsa neluării ei în seamă, să aducă la cunoștința

instanței această împrejurare printr-o petiție, iar părțile potrivnice printr-o scrisoare recomandată.

Apelanta invocă nelegala comunicare a hotărârii atacate, întrucât aceasta ar fi fost făcută la sediul procesual ales - adică sediul profesional al primului avocat ales (reprezentant convențional). Acest sediu procesual ales nu a fost schimbat în cursul procesului nici măcar prin schimbarea avocatului, întrucât acest al doilea reprezentant convențional nu a făcut o cerere în acest sens, potrivit art. 98 C. proc. civ., pentru a indica un nou sediu.

Sușinerile apelantei în sensul că s-ar fi aflat în imposibilitate de a declara apel în termenul de 15 zile, defipt de legiutor și că, deci, ar justifica prin nelegala comunicare a hotărârii o împrejurare mai presus de voința sa pentru exercitarea căii de atac au fost înlăturate.

În speță, nu poate fi vorba despre o împrejurare mai presus de voința apelantei, justificată de nelegala comunicare a hotărârii la sediul profesional al primului avocat, indicat inițial ca sediu procesual, întrucât o eventuală aplicare a acestor prevederi - ale art. 103 C. proc. civ. - ar intra în coliziune cu dispozițiile art. 98 C. proc. civ., care impuneau în sarcina apelantei obligația procesuală de a încunoștința instanța și partea potrivnică despre schimbarea sediului procesual.

Faptul că apelanta-reclamantă îndeplinește prin avocatul ales (cel de-al doilea, S.C.P.A. G.), acte de procedură indicând un anumit sediu al societății - Târgu Mureș, Jud. Mureș- nu reprezintă în sensul art. 98 C. proc. civ. o schimbare a sediului procesual ales, întrucât indicarea acestui nou sediu trebuie făcută în condițiile art. 112 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. sau ale art. 98 C. proc. civ.

De altfel, în cuprinsul întregului dosar nu există pentru vreunul din termenele de judecată depus vreun înscris din care să rezulte că mandatul primului avocat ar fi încetat expres sau că sediul procesual ales s-ar fi schimbat în cursul judecății.

Înalta Curte a subliniat că „alegerea de domiciliu și calitatea de reprezentat sunt două instituții distincte de drept procesual care produc efecte specifice.

Alegerea domiciliului procesual este supusă dispozițiilor art. 93 C. proc. civ., iar schimbarea acestuia trebuie adusă la cunoștința instanței și a părții adverse, sub sancțiunea neluării în seamă, conform dispozițiilor art. 98 din același act normativ”.

Or, în aceste condiții, cererea de repunere în termenul de formulare a căii de atac, nefiind justificată, a fost respinsă și, pe cale de consecință, a fost respins și apelul declarat împotriva sentinței nr. 1 din 10 ianuarie 2017.

Recurenta-reclamantă A. a declarat recurs împotriva deciziei civile nr.5/A din 09 ianuarie 2018, pronunțate de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, motivele fiind, în esență, următoarele:

Motivul de recurs invocat este cel prevăzut de art. 304 pct. 9 din C. proc. civ.: „Modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere în următoarele situații, numai pentru motive de nelegalitate: 9. când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii”.

Instanța de apel a făcut o aplicare greșită a prevederilor privind alegerea domiciliului/sediului, precum și a celor privind schimbarea sa în timpul judecății.

Deși s-a reținut că A. nu a respectat procedura privind schimbarea sediului în timpul judecății, totuși hotărârea recurată a fost comunicată la sediului principal, respectiv Târgu Mureș, str. x, spre deosebire de sentința apelată, care a fost comunicată la adresa Târgu-Mureș, str. y, care a constituit sediul procesual ales la fostul reprezentant convențional.

Astfel, deși s-a constatat în mod imperativ obligația părții din proces de a respecta procedura prevăzută la art. 98 din vechiul C. proc. civ., respectiv de a înainta în mod expres o petiție în acest sens, precum și către partea potrivnică prin scrisoare recomandată, totuși aceeași instanță a considerat că adresa unde urmează a fi comunicată decizia nr. 5/A din 09 ianuarie 2018 este cea a sediului principal și nu a fostului reprezentant convențional.

Prevederile art. 98 nu trebuie interpretate restrictiv, în sensul că modificarea adresei sediului pentru comunicarea viitoare a actelor de procedură să fie efectuată doar în urma unei cereri exprese în acest sens, precum și comunicarea către partea potrivnică prin scrisoare recomandată, ci aceste obligații procesuale pot fi suplinite și prin modalitatea efectuată de către reclamantă, adică toate actele procesuale depuse de către societate prin noul reprezentant convențional poartă în mod expres adresa sediului societății: Tîrgu Mureș, județul Mureș.

Or, având în vedere faptul că schimbarea (sau de fapt renunțarea la sediul procesual ales) a fost cunoscută de către Curtea de Apel Tîrgu Mureș, în aceeași modalitate Tribunalul Specializat Mureș a cunoscut faptul că adresa Tîrgu Mureș, constituie adresa fostului reprezentant convențional, care nu mai avea împutericire să reprezinte societatea, nici în fața instanței, dar nici în fața factorului poștal pentru comunicarea actelor de procedură civilă.

Sentința nr. 1 din 10 ianuarie 2017, pronunțată în prezentul dosar, a fost comunicată în mod nelegal la adresa: Tîrgu Mureș, str. x, deși sediul reclamantei este în Tîrgu Mureș, str. y.

Având în vedere faptul că la momentul comunicării actului de procedură, mandatul avocatului F. era încetat și instanța, luând act de faptul că societatea urmează să fie reprezentată convențional de S.C.P.A. G., procedura de comunicare a hotărârii este afectată de vicii.

Toate actele procesuale depuse de către societate prin S.C.P.A. G. nu conțin mențiunea alegerii sediului procesual ales, astfel că toate actele de procedură întocmite ulterior încetării mandatului avocațial al avocatului F., trebuia comunicate la sediul principal al societății.

Recurenta-reclamantă a luat act de existența hotărârii la data de 21 noiembrie 2017 când fostul reprezentant convențional av. F. i-a înmănat sentința nr. 1 din 10 ianuarie 2017.

Potrivit art. 103 alin. (1) din C. proc. civ.: „Neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei”.

Potrivit alin. (2): „în acest din urmă caz actul de procedura se va îndeplini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării; în același termen vor fi arătate și motivele împiedicării”.

În aceste împrejurări, reclamanta s-a aflat în imposibilitate de a declara apel împotriva sentinței nr. 1 din 10 ianuarie 2017 în termenul de 15 zile, deoarece nu a luat la cunoștință de aceasta decât la data de 21.11.2017, fapt ce o prejudiciază.

Cererea de repunere în termen este întemeiată, având în vedere aspectele învederate privind comunicarea nelegală, în caz contrar fiind vătămată prin suprimarea unei căi de atac împotriva hotărârii judecătorești.

Recursul a fost întemeiat în drept pe dispozițiile art.304 pct. 9 din vechiul C. proc. civ., coroborate cu art.299 din același cod.

Intimatul Municipiul X a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că hotărârea recurată este legală, prin raportare la dispozițiile art. 98 și art. 103 din C. proc. civ., coroborate cu art. 285-286 din același cod.

Deși recurenta a invocat vicierea procedurii de comunicare a hotărârii judecătorești, aceasta s-a aflat în culpă, neîndeplinindu-și corespunzător obligațiile procedurale care îi reveneau.

Intimata D. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată.

Sentința nr. 1 din 10 ianuarie 2017, pronunțată de Tribunalul Specializat Mureș Litigii cu Profesioniști a fost comunicată reclamantei la sediul procesual ales, respectiv la cabinetul reprezentantului convențional F., la 01 noiembrie 2017, iar apelul a fost înregistrat la data de 28 noiembrie 2017, cu depășirea termenului de 15 zile impus de dispozițiile art. 284 din C. proc. civ.

Neexercitarea în termen a căii de atac a apelului împotriva hotărârii primei instanțe se datorează, în mod exclusiv, lipsei de diligență a reclamantei, care își invocă propria culpă în

fundamentarea cererii de repunere în termen.

Pe tot parcursul judecății, reclamanta nu a înțeles să uzeze de dispozițiile art. 98 din C. proc. civ., respectiv nu a solicitat instanței de judecată comunicarea actelor de procedură la o altă adresă decât cea menționată prin acțiunea introductivă.

Intimata-chemată în garanție E. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, precum și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată.

În cuprinsul cererii de chemare în judecată, reclamanta și-a ales în mod expres sediul procesual pentru comunicarea actelor de procedură la adresa reprezentantului convențional.

Pe parcursul derulării procedurii în fața primei instanțe, reclamanta nu a revenit asupra alegerii inițiale de domiciliu.

Faptul că reclamanta și-a schimbat apărătorul pe parcursul judecății în primă instanță, iar în cuprinsul actelor de procedură depuse prin intermediul acestuia apare adresa sediului social al reclamantei nu prezintă relevanță sub aspectul comunicării actelor de procedură la sediul procesual ales.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinarea intimaților Municipiul X, D. și E., solicitând respingerea susținerilor exprimate de aceste părți și reiterând argumentele cererii de recurs.

Intimata C. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului declarat de recurenta A. și obligarea acestei societăți la plata cheltuielilor de judecată.

Fiind în prezența a două instituții de drept procesual diferite, respectiv alegerea domiciliului procesual și calitatea de reprezentant, care produc efecte juridice specifice și în condițiile în care recurenta nu a indicat un nou sediu procesual, împrejurarea încetării mandatului apărătorului ales nu prezintă importanță, ducând la sancțiunea neluării în seamă de către instanță a unui nou sediu de comunicare a actelor de procedură.

Analizând motivele de recurs invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 284 din vechiul C. proc. civ., „Termenul de apel este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.”

Căile de atac și termenele în care acestea pot fi exercitate sunt reglementate prin norme de ordine publică, deoarece se întemeiază pe interesul general de a înlătura orice împrejurări ce ar putea tergiversa, în mod nejustificat, judecata unei cauze.

În consecință, nici părțile și nici instanța de judecată nu pot deroga de la termenele prescrise de lege pentru exercițiul unei căi de atac și de la modalitatea în care acestea se calculează.

Art. 103 C. proc. civ. prevede la alin. (1) că „Neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei”. Alin. (2) al aceluiași articol statuează: „În acest din urmă caz, actul de procedură se va îndeplini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării; în același termen vor fi arătate și motivele împiedicării”.

Prin urmare, pentru a se putea dispune repunerea în termen, trebuie întrunite cumulativ trei condiții și anume; partea care nu și-a exercitat în termen dreptul procedural trebuie să facă dovada existenței unei împrejurări mai presus de voința ei; împrejurarea respectivă să se fi produs înăuntrul termenului legal peremptoriu în care trebuia exercitat respectivul drept procedural; partea interesată să formuleze în termen de 15 zile de la data încetării împiedicării atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a dreptului.

Sintagma “împrejurări mai presus de voința părții” din art. 103 din C. proc. civ. presupune indicarea și dovedirea de parte a unor împrejurări ce exclud culpa sa.

În speță, Înalta Curte constată că sentința nr. 1 din 10 ianuarie 2017, pronunțată de Tribunalul

Specializat Mureș Litigii cu Profesioniștii, a fost comunicată recurentei-reclamante A. la sediul procesual ales.

Art. 93 din vechiul C. proc. civ. reglementează alega domiciliului procesual, iar art. 98 din același cod statuează că: “Schimbarea domiciliului uneia din părți în timpul judecății trebuie, sub pedeapsa neluării ei în seamă, să fie adusă la cunoștința instanței prin petiție la dosar, iar părți potrivnice prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar o dată cu petiția prin care se înștiințează instanța despre schimbarea domiciliului.”

Schimbarea apărătorului ales în cursul procesului nu este echivalentă cu schimbarea domiciliului în sensul statuat de dispozițiile legale mai sus enunțate, partea având obligația de a aduce la cunoștința instanței această schimbare de domiciliu, astfel cum impune art. 98 din C. proc. civ.

Raportat la aceste considerente, în mod legal curtea de apel a respins cererea de repunere în termenul de formulare a căii de atac și pe cale de consecință, a respins apelul ca tardiv formulat.

Argumentul recurentei în sensul că în apel comunicarea deciziei s-a făcut la sediul său nu poate fi reținută, în condițiile în care acest sediu a fost indicat prin cererea de apel formulate, alegerea domiciliului în fața primei instanțe operând numai pentru acel moment procesual.

Obligația părților de a-și exercita drepturile procesuale în cadrul termenelor stabilite de lege reprezintă expresia aplicării principiului privind dreptul persoanei la judecarea procesului său în mod echitabil și într-un termen rezonabil, potrivit prevederilor art. 6 paragraful (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituirea unor termene procesuale servind unei mai bune administrări a justiției, precum și necesității aplicării și respectării drepturilor și garanțiilor procesuale ale părților.

Distinct de cele reținute, potrivit art. 129 alin. (1) din vechiul C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător.

Or, neexercitarea dreptului procesual, în speță formularea cererii de apel, în cadrul termenului imperativ stabilit de lege, atrage sancțiunea prevăzută de art. 103 alin. (1) din vechiul C. proc. civ., care este decăderea.

Având în vedere cele reținute mai sus, Înalta Curte, în temeiul art.312 alin.1 C. proc. civ. a respins recursul declarat de recurenta-reclamantă A. împotriva deciziei nr. 5/A din 9 ianuarie 2018, pronunțate de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

42. Apel incident. Respingerea ca inadmisibil a motivului vizând considerentele hotărârii instanței de fond. Nelegalitate

C.proc.civ., art. 425, art. 461, art. 471, art. 472

Apelul incident este deschis intimatului din apelul principal nu numai împotriva soluției cuprinse explicit în dispozitivul sentinței sau al încheierii premergătoare atacate, ci și împotriva considerentelor unor asemenea hotărâri, atunci când se urmărește înlăturarea acelor dezlegări date unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, în aplicarea art. 461 alin. (2) C.proc.civ., nu și schimbarea soluției din dispozitiv.

Finalitatea schimbării hotărârii primei instanțe, condiție impusă de art. 472 alin. (1) C.proc.civ. pentru promovarea apelului incident, este atinsă și în cazul în care acest apel este

declarat doar împotriva considerentelor, deoarece textul nu distinge în privința părții din hotărâre la a cărei schimbare se tinde, iar considerentele reprezintă parte integrantă a oricărei hotărâri judecătorești, conform art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ.

Soluția preconizată de art. 461 alin. (2) din cod, anume înlăturarea de către instanța de apel a unor considerente și înlocuirea lor cu propria argumentare în susținerea soluției din dispozitiv, menținute ca atare, poate fi socotită drept o schimbare a hotărârii, în sensul art. 471 alin. (1), respectiv a acelei părți din hotărâre ce explicitează soluția pronunțată și intră sub autoritate de lucru judecat odată cu dispozitivul. Drept urmare, nu există o incompatibilitate între dispozițiile art. 472 alin. (1) și cele ale art.461 alin. (2) C.proc.civ., iar partea are alegerea în privința declarării unui apel principal sau a unui apel incident împotriva considerentelor.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.4187 din 4 decembrie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 3.10.2014 pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a Civilă, reclamanta A. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. SRL și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună: anularea în totalitate a desenului și modelului având nr. depozit f 2010 0170, în temeiul art.42 coroborat cu dispozițiile art. 22 alin. 3 lit. a), c) și g) din Legea nr. 129/1992; interzicerea folosirii de către pârâta B. SRL, în activitatea sa comercială, a graficii de ambalaj ce face obiectul protecției desenului și modelului având nr. depozit f 2010 0170, în special, dar fără a se limita la producerea, oferirea spre vânzare, promovarea, comercializarea, depozitarea, importul sau exportul de produse pe teritoriul României; obligarea pârâtei B. SRL să retragă de pe piață și să distrugă toate produsele, precum și toate materialele publicitare ce încorporează grafica de ambalaj ce face obiectul protecției desenului și modelului având nr. depozit f 2010 0170; obligarea aceleiași pârâte la plata unor despăgubiri în valoare de 30.000 euro pentru încălcarea drepturilor la marcă aparținând reclamantei; publicarea în presă, pe cheltuiala pârâtei, a hotărârii ce se va pronunța, prin intermediul a trei cotidiane de circulație națională, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din O.U.G. nr.100/2005, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 859 din 30.06.2015, Tribunalul București, Secția a IV-a Civilă, a respins, ca neîntemeiată, excepția lipsei de interes a capătului 1 de cerere, invocată de pârâtă; a admis în parte acțiunea, a dispus anularea desenului/modelului „grafică ambalaj” nr. depozit f 2010 0170 și a interzis pârâtei folosirea în activitatea sa comercială a graficii de ambalaj ce face obiectul desenului/modelului nr. depozit f 2010 0170; totodată, a obligat pârâta să retragă de pe piață și să distrugă produsele și materialele publicitare care încorporează grafica de ambalaj ce face obiectul desenului/modelului nr. depozit f 2010 0170; a respins, ca neîntemeiat, capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata de despăgubiri, a dispus publicarea dispozitivului hotărârii în trei cotidiane, cu cheltuieli de judecată în sumă de 300 lei.

Prin decizia nr. 792 din 4.10.2017, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a respins apelul principal declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva sentinței menționate și a admis apelul incident declarat de pârâta SC B. SRL împotriva aceleiași sentințe, pe care a schimbat-o în parte, în sensul obligării pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 3998,40 lei, reprezentând despăgubiri aferente perioadei 03.10.2011 – 29.05.2017 și la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3998,40 lei, cu cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva deciziei menționate, au declarat recurs principal pârâta B. SRL și recurs incident reclamanta A. SRL, criticând-o pentru nelegalitate, după cum urmează:

1. Prin recursul formulat, pârâta SC B. SRL a invocat prevederile art.488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ. și a susținut că motivarea deciziei este sumară și nefundamentată, fiind încălcate dispozițiile art. 22 alin. (3) lit. c) și lit. g) din Legea nr. 129/1992, reținute ca fiind aplicabile.

În esență, recurenta – pârâtă a arătat că, în aprecierea globală a riscului de confuzie, fondată pe impresia de ansamblu produsă de modelele aflate în conflict, ținând cont în particular de elementele lor distinctive și dominante, tocmai aceste elemente au fost înlăturate de către instanța de apel din analiza impresiei de ansamblu, fiind reținute aspecte referitoare la impresia unui consumator mediu și insistându-se pe cuvântul „pufuleți” ca generator al confuziei, cu toate că se comercializează chiar pufuleți.

În cauză, nu există similitudine verbală, figurativă sau intelectuală, care să genereze un risc de confuzie, dimpotrivă, între modelele comparate există diferențe semnificative atât din punct de vedere fonetic, cât și din punct de vedere semantic și conceptual.

Atât instanța de apel, cât și prima instanță de fond au apreciat greșit diferențele dintre cele două semne, stabilind ca fiind nesemnificative detalii care, în mod evident, sunt caracteristice și realizează o diferențiere clară.

Recurenta a subliniat faptul că produsul care încorporează grafica de ambalaj este un produs destinat în special copiilor, astfel că este firească alegerea unui animal stilizat care să reprezinte produsul. De asemenea, modelul reclamantei îl reprezintă cățelul Gusto, în timp ce modelul pârâtei este iepurașul Buggy.

Recurenta a semnalat cele cinci diferențe semnificative nesocotite de instanța de fond și necenzurate de către instanța de apel, arătând că mascotele sunt cele care atrag atenția, respectiv cele care fac diferența și nu fonturile cu care sunt imprimate denumirile Buggy și Gusto.

Este eronată și aprecierea potrivit căreia numele personajelor mascotă constituie un detaliu nesemnificativ, în condițiile în care elementul dominant care conferă distinctivitate mărcii pârâtei este cuvântul BUGGY însoțit de iepuraș, iar elementul dominant care conferă distinctivitate desenului reclamantei este cuvântul GUSTO, însoțit de cățelul Gus.

Recurenta a susținut și faptul că instanța de apel nu a ținut cont de aspecte importante, evidențiate prin întâmpinările depuse în fața instanțelor de fond, care susțin buna credință și spiritul concurențial loial al pârâtei. Pârâta nu s-a dezvoltat din cauză că iepurașul Buggy ar fi fost confundat de către consumatori cu cățelul Gus, ci datorită competitivității și performanței din punctul de vedere al calității ce caracterizează produsele companiei.

S-a precizat că înregistrarea desenului la OSIM conferă legitimitate acestuia, de altfel, și OSIM a arătat, prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe, că eliberarea certificatului de înregistrare a desenului s-a efectuat cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru acordarea protecției. Reclamanta nu a formulat opoziție deși, potrivit art. 21 din Legea nr. 129/1992, avea posibilitatea de a se opune înregistrării desenului în cauză.

În ceea ce privește apelul formulat de către societatea reclamantă A. SRL, prin motivele de recurs s-a susținut că a fost admis în mod greșit.

Primul motiv de apel ar fi trebuit respins, deoarece dispozițiile art. 22 alin.(3) lit. a) din Legea nr. 129/1992, invocate de A. SRL în cererea principală, este inaplicabil, aprecierea tribunalului fiind corectă pe acest aspect.

Similaritatea unei mărci cu desenul și identitatea produselor cărora le sunt aplicabile reprezintă situații prevăzute special în cuprinsul art. 22 alin. (3) lit. c) și lit. g) din Legea nr. 129/1992. Condiția de registrabilitate a noutății, precum și cea a caracterului individual, se verifică numai prin raportare la alte desene/modele industriale, și nu prin raportare la dreptul asupra unei mărci anterior înregistrate. Marca protejează consumatorul contra riscului de confuzie privind originea și calitatea produselor sau serviciilor, iar desenul protejează produsul însuși. Asimilarea mărcii cu un desen relevă o interpretare necorespunzătoare a dispozițiilor legale.

Cu privire la al doilea motiv de apel al reclamantei, referitor la calificarea acțiunilor pârâtei ca acte de concurență neloială, prima instanță, contrar susținerilor reclamantei, a răspuns

argumentelor invocate, iar incidentul din anul 2010, indicat de reclamantă, nu reprezintă un act de concurență neloială, fiind vorba despre o eroare a producătorului comun de ambalaj care a folosit grafica Gusto pentru produsele Buggy, incidentul fiind soluționat amiabil. Mai mult decât atât, grafica în cauză nu era grafica înregistrată de către pârâtă prin certificatul nr.019291/ 29.09.2010.

Cu privire la al treilea motiv de apel, hotărârea instanței de apel este nelegală sub aspectul admiterii în parte.

Prima instanță a apreciat corect că nu pot fi primite argumentele reclamatei în susținerea solicitării privind despăgubirile, deoarece titularul unei mărci anterioare, care are deschisă calea acțiunii în anularea înregistrării, în speță a unui desen industrial, nu poate uza de acțiunea în contrafacere concomitent cu acțiunea în anulare.

După cum pârâta a arătat în fața instanțelor de fond, chiar dacă se dispune definitiv anularea certificatului de înregistrare nr. 019291/29.09.2010 pentru neîndeplinirea la momentul înregistrării a condițiilor de fond impuse de lege, efectele anulării acestuia nu pot să privească faptele anterioare momentului la care se dispune, până la care pârâta este considerată ca titular al unui drept de proprietate protejat în mod legal, având, astfel, dreptul să se bucure de toate prerogativele pe care acesta i le conferă.

Astfel cum prima instanță a reținut în mod corect, operează o prezumție de legitimitate în folosirea desenului pe întreaga durată cât prezumția nu a fost răsturnată cu caracter definitiv.

Mai mult, nu există un prejudiciu suferit sau dovedit de către reclamantă și nici beneficii nelegale obținute de către pârâtă ca urmare a înregistrării și folosirii desenului în discuție, indiferent de calculul profitului net.

Ambele societăți au vechime în domeniu, cunoscute și semnificative pe piață. Societatea pârâtă deține locul doi în România în producția și distribuția produselor tip pufuleți, bucurându-se apreciere la nivel național, dar și internațional.

2. Prin recursul incident, reclamanta A. SRL a susținut următoarele:

Instanța de apel a respins în mod greșit, ca inadmisibil, motivul de apel ce viza considerentele prin care prima instanță a apreciat că nu sunt aplicabile prevederile art. 22 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 129/1992, prevederi invocate prin cererea de chemare în judecată în susținerea unui motiv distinct de anulare a înregistrării desenului pârâtei B. SRL.

Este adevărat că, în situația în care cererea de chemare în judecată a fost admisă, pentru alte motive de nulitate decât cel prevăzut de art. 22 alin. (3) lit. a), nu exista nicio piedică pentru formularea unui apel principal împotriva considerentelor sentinței referitoare la motivul de nulitate respins. Totodată, este adevărat că articolul 472 alin. (1) C.proc.civ. impune cerința ca apelul să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe.

Cu toate acestea, această premisă a apelului incident nu vine în contradicție cu dispozițiile art. 461 alin. (2), potrivit cărora apelul exercitat împotriva considerentelor poate atrage soluția înlăturării considerentelor excesive, a considerentelor greșite în drept ori care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea și, eventual a înlocuirii lor, cu menținerea soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii atacate.

Soluția presupusă de acest text reprezintă o reformare a hotărârii primei instanțe, chiar dacă nu a soluției cuprinse în dispozitiv, întrucât înlăturarea și înlocuirea unor considerente decizorii atrag o schimbare a soluției; prin urmare, poate fi exercitat apelul incident și numai împotriva considerentelor.

Soluția contrară ar avea ca rezultat obligarea părții care a câștigat, dar este nemulțumită de considerente, să formuleze un apel principal, în anticiparea unui apel formulat de către cealaltă parte. În lipsa unui astfel de apel principal, partea care a câștigat nu va putea să-și valorifice apărările cu privire la care instanța de fond s-a pronunțat și care nu au fost atacate.

În cauză, dacă instanța de apel considera întemeiat apelul formulat de pârâta B. SRL, nu putea să analizeze și motivul de anulare respins de către instanța de fond, deoarece nu a fost sesizată cu judecarea acestuia prin intermediul unui apel principal.

Or, posibilitatea apelului incident a fost prevăzută tocmai pentru a limita sau exclude necesitatea depunerii unor căi de atac de către partea care a câștigat procesul, doar pentru a-și asigura disponibilitatea unor apărări într-un potențial apel formulat de partea care a căzut în pretenții.

În continuare, recurenta – reclamantă a reiterat argumentele din apelul incident, pentru care a considerat că prevederile art. 22 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 129/1992 sunt aplicabile cazului de față.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

1. *În ceea ce privește recursul principal declarat de pârâta B. SRL*, motivele formulate au vizat două aspecte: (a) dispoziția de respingere a propriului apel, declarat pe cale principală și (b) dispoziția din decizia recurată de admitere a apelului incident declarat de partea adversă.

(a) Înalta Curte reține că instanța de apel a menținut soluția primei instanțe prin care a fost anulată, pe temeiul art. 22 alin. (3) lit. c) și g) din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, înregistrarea desenului „grafică ambalaj” cu nr. depozit f 2010 0170, aparținând pârâtei B. SRL și, totodată, a fost admisă acțiunea în contrafacerea mărcii combinate nr. 03887, cu denumirea „Gusto Pufuleți”, aparținând reclamantei A. SRL.

Prima instanță a constatat - iar instanța de apel a confirmat -, existența unui conflict între desenul înregistrat și marca anterioară, în analiza căruia s-a făcut aplicarea regulilor desprinse din legea mărcilor, anume din prevederile art.36 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, conchizându-se în sensul încălcării dreptului la marcă al reclamantei.

Prin motivele de recurs, pârâta B. SRL nu a contestat însăși aplicarea criteriilor de evaluare a conflictului dintre desen și semnul distinctiv anterior protejat prin înregistrare, dimpotrivă, a formulat critici concrete referitoare la modul de aplicare în cauză a acestor criterii. Mai mult, prin motivele de recurs vizând soluționarea apelului incident, s-a arătat explicit că incidența motivelor de nulitate a înregistrării desenului prevăzute de art. 22 alin. (3) lit. c) și lit. g) din Legea nr. 129/1992 presupune stabilirea similarității unei mărci cu desenul și a identității produselor cărora semnele le sunt aplicabile.

Criticile formulate în recurs, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct.6 și 8 C.proc.civ., au în vedere modul de evaluare de către instanța de apel a riscului de confuzie între semnele în conflict, risc ce reprezintă condiția specifică a protecției acordate titularului prin înregistrarea mărcii, în aplicarea art. 36 alin.(2) din Legea nr. 84/1998, împotriva folosirii neautorizate a mărcii de către terți.

După cum s-a arătat prin încheierea de admitere în principiu din data de 21.09.2018, aplicarea criteriului privind riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere, prevăzut de legea națională, nu poate ignora jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene formată în interpretarea directivei de armonizare a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci, dată fiind obligația ce revine instanței naționale de interpretare conformă a legii prin care a fost transpus actul Uniunii Europene.

Din această perspectivă, recurenta – pârâta a arătat în mod corect că aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie, în ceea ce privește similaritatea vizuală, fonetică sau conceptuală a semnelor în conflict, să fie fondată pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținându-se cont, în special, de elementele lor distinctive și dominante.

Din jurisprudența CJUE, rezultă că aprecierea similarității dintre semne nu se poate limita la luarea în considerare numai a unei componente a unui semn complex și la compararea acesteia cu un alt semn, ci, dimpotrivă, comparația trebuie să se efectueze prin examinarea semnelor în cauză, apreciat fiecare ca întreg. Deși impresia de ansamblu produsă de o marcă complexă în memoria

publicului vizat poate fi dominată, în anumite împrejurări, de una sau de mai multe dintre componentele sale, aprecierea similarității se va putea face exclusiv pe baza elementului dominant numai dacă toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile (a se vedea, de exemplu, hotărârile din cauza C-334/05 *Shaker* și din cauza C-193/06 *Nestlé*).

În acest context, impresia de ansamblu, în aprecierea globală a similarității vizuale, fonetice sau conceptuale dintre semnele în conflict, implică evaluarea tuturor componentelor din fiecare semn în parte și determinarea elementelor distinctive și dominante în cadrul semnului complex.

Din considerentele deciziei recurate nu reiese că ar fi avut loc o asemenea evaluare, în condițiile în care instanța de apel face vorbire exclusiv despre similaritatea vizuală, iar aceasta doar în raport de elementul verbal comun „pufuleți” și de elementul figurativ compus dintr-un animal cu papion, în culori asemănătoare, prezent în ambele semne.

Chiar dacă s-ar considera că instanța de apel nu a intenționat o analiză comparativă completă, ci s-a limitat doar la aspectele invocate prin motivele de apel, prin a căror înlăturare a confirmat evaluarea globală a primei instanțe, se observă că motivele de apel – în calea de atac exercitată de către pârâtă - puneau în discuție întreaga analiză efectuată prin sentința apelată, nu numai elementele de diferențiere menționate în decizie.

Astfel, pârâta B. SRL a criticat în apel neglijarea numelor personajelor mascotă, deși acestea reprezintă, alături de personaje, elementele dominante în cadrul ambelor semne comparate, reținându-se, totodată, caracterul de element distinctiv și dominant al cuvântului „pufuleți”, cu toate că acesta desemnează chiar produsul căruia îi sunt destinate semnele în conflict.

De asemenea, s-a susținut că s-a acordat o importanță excesivă caracterelor cu care sunt scrise denumirile *Gusto* și *Buggy*, față de faptul că denumirile sunt diferite.

Nu s-a ținut cont că produsul care încorporează grafica de ambalaj este un produs destinat în special copiilor, astfel că este firească alegerea unui animal stilizat care să reprezinte produsul, și nici de împrejurarea că animalele sunt diferite, motive pentru care pârâta a susținut inexistența nu numai a similarității verbale, dar și a celei figurative sau conceptuale între semne.

Întrucât aceste susțineri ale pârâtei au fost reiterate în recurs, pentru a se critica evaluarea greșită de către instanța de apel a riscului de confuzie, urmează a se cerceta relevanța lor în aprecierea globală pe care o presupune examinarea semnelor aflate în conflict, făcându-se referire și la considerentele explicit inserate în cuprinsul deciziei recurate.

Semnele supuse comparării sunt, incontestabil, pe de o parte, un animal stilizat, încadrat de numele produsului „pufuleți”, în partea stângă a imaginii și de denumirea „Gusto” în partea de sus (marca reclamantei), iar, pe de altă parte, un animal stilizat, cu aceeași încadrare în ansamblu ca semnul anterior descris, cu deosebirea că denumirea este „Buggy” (desenul pârâtei). În fiecare semn, cele două componente verbale sunt plasate în așa fel încât alcătuiesc două laturi ale unui patrulater, în interiorul căruia și ocupând întregul spațiu se află personajul stilizat.

Cât privește elementele cu caracter distinctiv și dominant, de care trebuie să se țină seama, după cum s-a arătat, în determinarea impresiei de ansamblu, este de precizat că, potrivit unei jurisprudențe constante a instanței europene, în cazul unei mărci compuse din elemente verbale și figurative, primele sunt considerate, în principiu, ca fiind mai distinctive, deoarece consumatorul mediu va face referire la produsul respectiv mai degrabă prin denumirea mărcii decât prin elementul figurativ. Cu toate acestea, nu este exclus ca elementul figurativ, față de forma, dimensiunile, culorile sau poziția sa în cadrul semnului, să dețină un loc echivalent celui ocupat de elementul verbal (a se vedea, de exemplu, hotărârea din cauza T-110/01 *Hubert*, menținută în cauza C-106/03).

În acest context, se impune a se constata, *cu privire la elementele verbale*, că niciunul dintre acestea nu poate fi înlăturat *de plano* în stabilirea impresiei de ansamblu, cât timp este posibil ca semnul distinctiv să fie identificat de consumatorul mediu tocmai prin intermediul unuia sau al tuturor

elementelor verbale. Un element verbal ar putea fi ignorat doar dacă este neglijabil, dar acest lucru se constată în urma unei analize efective, stabilindu-se aptitudinea acelei componente de a distinge produsul și ponderea sa în ansamblul semnului, în raport de celelalte elemente.

Din acest motiv, elementele verbale „Gusto”, respectiv „Buggy” nu pot fi ignorate în cadrul examinării fiecărui semn, dacă nu se stabilește în prealabil caracterul neglijabil al acestora.

Or, nu rezultă din decizia recurată că s-ar fi dat atenție acestor componente și că s-a procedat la o analiză efectivă a caracterului distinctiv și a poziției lor în ansamblul fiecărui semn comparat, cu toate că, prin motivele de apel, s-a criticat tocmai ignorarea acestor aspecte de către prima instanță.

Pe de altă parte, nu rezultă că instanța de apel ar fi evaluat caracterul distinctiv al cuvântului „pufuleți”, prezent în ambele semne supuse comparării, chiar dacă a menționat faptul că un consumator mediu își va aminti automat cuvântul identic „pufuleți”.

Distinctivitatea unei componente a unui semn complex se analizează în același fel ca distinctivitatea însăși a mărcii, așadar, prin raportare la produsul pe care semnul este aplicat, în vederea stabilirii aptitudinii acelu element de a distinge produsul unui comerciant de produsele altor comercianți de pe piață. Au relevanță, în egală măsură, caracterul distinctiv intrinsec și caracterul distinctiv dobândit, la momentul evaluării, prin folosirea semnului în cursul comerțului.

În acest context, ar fi trebuit să se răspundă susținerii pârâtei conform căreia cuvântul „pufuleți” ar fi descriptiv și, totodată, să se arate motivele pentru care detaliile reținute de prima instanță legate de modul de scriere și de culoarea cuvântului asigură caracter distinctiv acestui element, mai mult, într-un grad suficient pentru a fi luat în considerare în evaluarea riscului de confuzie și, eventual, plasează cuvântul într-o poziție dominantă în cadrul semnului.

Cu privire la *elementul figurativ central*, reprezentat de un animal stilizat, instanța de apel s-a referit doar la diferențele semnalate prin motivele de apel, ce interesează reprezentarea în sine, fără a analiza, însă, și susținerile referitoare la caracterul dominant al personajului în cadrul fiecărui semn, precum și la obiectul reprezentării, un anumit animal, în condițiile în care prima instanță a sesizat obiectul diferit – un cățel, respectiv un iepuraș -, iar apelanta a reproșat primei instanțe tocmai faptul că nu a valorificat această constatare în stabilirea impresiei de ansamblu produse de fiecare semn.

Analiza susținerilor din apel ale pârâtei, redată anterior, ar fi fost necesară în legătură cu similaritatea vizuală, dar și cu similaritatea conceptuală, dat fiind că prin motivele de apel s-a pretins, contrar aprecierii primei instanțe, inexistența acestor similitudini. Or, deși a reținut similaritatea din punct de vedere vizual, evaluarea instanței de apel este incompletă, față de cele expuse mai sus.

Cât privește similaritatea conceptuală, instanța de apel nu a analizat susținerile pârâtei vizând asocierea dintre personaj și numele plasat deasupra acestuia, în cadrul fiecărui semn, respectiv privind împrejurarea că produsul pe care este aplicat semnul este destinat în special copiilor, astfel că este firească alegerea unui animal stilizat care să reprezinte produsul.

În aceste condiții, ar fi trebuit evaluată constatarea primei instanțe privind existența unei puternice similarități conceptuale, asemănare care, deși nu a fost motivată, din contextul în care este plasată, a fost identificată, probabil, din asocierea dintre denumirea produsului și personajul – mascotă, în timp ce numele acestuia din urmă a fost considerat un detaliu nesemnificativ.

Astfel, în măsura în care a confirmat aprecierea tribunalului pe atare aspect, instanța de apel ar fi trebuit să arate motivele pentru care a procedat în acest fel și, eventual, motivele pentru care este relevantă în plan conceptual asocierea dintre cuvântul „pufuleți” și personaj, mai degrabă decât asocierea dintre cățel și denumirea „Gusto” în marca reclamantei, respectiv dintre iepuraș și denumirea „Buggy” în semnul pârâtei, susținută prin motivele de apel, ținând cont, însă, și de susținerea vizând consumatorii principali ai produselor.

În același timp, este adevărat că similaritatea conceptuală poate decurge, potrivit jurisprudenței CJUE, din faptul că două mărci folosesc imagini care concordă în conținutul lor

semantic, iar o asemenea asemănare poate crea un risc de confuzie în situația în care marca posedă un caracter distinctiv particular, fie intrinsec, fie datorită notorietății în rândul publicului (hotărârea din cauza C-251/95 *Sabel*). În cauză, nu poate fi exclus că renumele mărcii reclamantei – reținut de prima instanță și necontestat în apel – conduce la o distinctivitate pronunțată și se poate datora chiar elementului figurativ reprezentat de personajul din rasa canină.

Aceste aspecte ar fi putut fi reținute, însă, doar în urma unei analize efective, care nu ar putea ignora, dacă se stabilește legătura dintre renumele mărcii și elementul figurativ central, susținerile din apel ale părții referitoare la asocierea dintre nume și personaj, respectiv la obiectul diferit al reprezentării, ca fiind, pe de o parte, cățelul Gus iar, pe de altă parte, iepurașul Buggy.

În măsura în care s-ar stabili legătura menționată și, totodată, s-ar confirma susținerile părții, măcar în parte, este plauzibilă o constatare în sensul că semnificația cel puțin a unuia dintre semnele din cauză este clară și determinată și poate fi sesizată ca atare, în mod direct, de către publicul relevant, cu consecința că, în evaluarea globală a riscului de confuzie, diferențele conceptuale dintre semne pot neutraliza similaritățile vizuale (în acest sens, a se vedea, de exemplu, hotărârea din cauza C-361/04 *Picasso*).

Cât privește similaritatea din punct de vedere auditiv, decizia recurată nu conține vreun considerent pe acest aspect, cu toate că părata a pretins inexistența unei asemenea similarități, astfel încât nu rezultă dacă a fost confirmată aprecierea tribunalului potrivit căreia comparația fonetică este lipsită de relevanță și nici motivele pentru care ar fi procedat în acest fel, mai ales că nu au fost contestate nici existența unui conflict între marcă și desen și nici aplicarea regulilor referitoare la conflictul între două mărci.

Fără a se dezvolta acest aspect, în absența considerentelor din decizia recurată, se impune doar precizarea că, potrivit jurisprudenței constante a instanței europene, o comparație fonetică a semnelor este lipsită de relevanță doar în cazul în care una dintre mărcile în conflict este o marcă pur figurativă (a se vedea, de exemplu, hotărârile din cauza T-21/15 menținută în cauza C-361/16 și din cauza T-407/15 menținută în cauza C-678/16).

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte constată că decizia recurată nu reflectă aplicarea corespunzătoare a modului de apreciere globală a riscului de confuzie, apreciere ce trebuie, în ceea ce privește similaritatea vizuală, fonetică sau conceptuală a semnelor în conflict, să fie fondată pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținându-se cont, în special, de elementele lor distinctive și dominante.

Cu toate că această constatare este suficientă pentru a se reține întrunirea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. și a se dispune casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului principal, pe temeiul art. 497 C.proc.civ., întrucât a fost invocat și motivul de recurs descris de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., se constată că, în egală măsură, este întrunit și acest caz de casare.

După cum rezultă din considerentele arătate, decizia recurată nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate toate susținerile din apel ale părții B. SRL și, drept urmare, se constată că nu cuprinde o motivare corespunzătoare, în fapt și în drept, a soluției pronunțate, în aplicarea art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., astfel încât să fie posibilă exercitarea controlului de legalitate a hotărârii de apel.

(b) În ceea ce privește criticile vizând modul de soluționare a apelului incident declarat de către reclamanta A. SRL, se constată următoarele:

Prin decizia recurată, apelul incident a fost admis, dispunându-se schimbarea în parte a sentinței și admiterea cererii în pretenții a reclamantei.

Cu toate că apelul incident a fost admis, nu a fost primit motivul de apel formulat de reclamantă cu privire la considerentele sentinței prin care s-a reținut că nu este incident motivul de

nulitate a înregistrării desenului fondat pe dispozițiile art. 22 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 129/1992 (acest aspect formează obiectul criticilor din recursul incident al reclamantei).

În condițiile în care hotărârea primei instanțe nu a fost schimbată ca urmare a primului motiv din apelul incident, ce a fost înlăturat ca inadmisibil, susținerile din recursul pârâtei B. SRL referitoare la aprecierile instanței de apel pe acest aspect sunt lipsite de finalitate și vor fi respinse ca atare.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv din apelul incident, criticile recurente – pârâte vor fi analizate împreună cu criticile vizând aprecierile instanței de apel asupra celui de-al treilea motiv din apelul incident, după cum urmează:

Pretențiile bănești ale reclamantei au fost admise în apel odată cu menținerea dispozițiilor primei instanțe de admitere a celorlalte capete de cerere, având ca obiect anularea înregistrării desenului pârâtei și contrafacerea mărcii, apelul principal al pârâtei fiind respins.

Instanța de apel a constatat că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, apreciindu-se că fapta ilicită constând în utilizarea desenului ce încorporează marca anterioară de renume a reclamantei A. SRL poate fi considerată contrară uzanțelor cinstite în relațiile comerciale, în sensul art. 5 lit.a) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, dată fiind și voința de a crea confuzie în rândul consumatorilor.

Așadar, pentru a constata săvârșirea unei fapte ilicite și a justifica admiterea cererii în despăgubiri, instanța de apel a valorificat concluziile din cadrul cererii în anularea înregistrării desenului privind încorporarea mărcii anterioare a reclamantei în desenul folosit de pârâtă în cursul comerțului, precum și existența unui risc de confuzie între semnele aflate în conflict.

În mod asemănător, cererea în contrafacere a fost admisă în primă instanță prin valorificarea constatărilor din cererea în anulare privind evaluarea riscului de confuzie, dispoziția fiind menținută în apel prin respingerea apelului pârâtei.

Atare modalitate de soluționare a cauzei este justificată de împrejurarea că ambele cereri presupun analizarea aspectelor comune, indiferent dacă sunt formulate concomitent sau în cadrul aceleiași acțiuni.

În aceste condiții, față de legătura stabilită între cererile deduse judecătii de către reclamantă și de admiterea motivului de recurs privind modul de evaluare a riscului de confuzie prin decizia recurată, se impune admiterea și a motivelor de recurs vizând calificarea ca acte de concurență neloială și acordarea de despăgubiri, în condițiile în care instanța de apel a reținut riscul de confuzie creat prin utilizarea nelegală a unui semn similar cu marca, pentru aceleași produse.

În cadrul rejudecării, urmează a se examina și susținerile pârâtei referitoare la propria reputație pe piața de produse relevantă, reiterate în recurs, observându-se că, deși au fost formulate în cursul judecătii, nu au fost cercetate de către instanța de apel. Totodată, se vor avea în vedere și susținerile pârâtei referitoare la incidentul din anul 2010, reținut ca relevant în cadrul situației de fapt stabilite de către instanța de apel, conform cărora grafica ce a format obiectul disputei nu era cea înregistrată ca desen prin certificatul nr. 019291.

Înalta Curte va înlătura, însă, susținerile recurente – pârâte privind lipsa de îndreptățire a reclamantei la despăgubiri pentru perioada anterioară anulării înregistrării desenului, susțineri ce nu țin cont de principiul retroactivității efectelor nulității actului juridic.

În motivarea deciziei, răspunzându-se susținerilor reclamantei, au fost inserate și considerente referitoare la posibilitatea introducerii acțiunii în contrafacere împotriva titularului unui drept de proprietate intelectuală, fără a fi necesară anularea în prealabil a înregistrării dreptului. A fost justificată posibilitatea formulării în acest fel și a unei cereri în despăgubiri, repararea prejudiciului fiind un aspect particular al acțiunii în contrafacere.

Se observă că aplicarea soluției din jurisprudența CJUE presupunea o altă situație decât cea creată prin dispozițiile adoptate în cauză, prin care înregistrarea dreptului pârâtei a fost anulată în

prealabil admiterii cererii de reparare a prejudiciului produs prin încălcarea dreptului la marcă, atât sub forma unor obligații de a face stabilite în sarcina pârâtei, cât și sub formă de despăgubiri.

Față de modul de investire a instanței de judecată în prezenta cauză, chestiunea încălcării dreptului la marcă al reclamantei poate fi dezlegată în cadrul primului capăt de cerere, iar cererile având ca obiect repararea prejudiciului, cu formele de reparație solicitate, a fost soluționată în funcție de rezultatul evaluării.

În condițiile în care instanțele de fond au procedat chiar în acest mod, este suficient, pentru a se răspunde criticilor recurente – pârâte, faptul că s-a dispus însăși anularea înregistrării desenului pârâtei, cu efecte asupra folosirii de către pârâtă, ulterior înregistrării nelegale, a unui semn considerat a fi similar cu marca reclamantei.

Efectele nulității oricărui act juridic se produc pentru trecut, întinzându-se până la momentul încheierii actului juridic, ceea ce echivalează, în cauză, cu înlăturarea efectelor actului care s-au produs până la momentul anulării efective a înregistrării desenului.

În același timp, însă, dată fiind trimiterea cauzei spre rejudecare prin prezenta decizie, este la latitudinea instanței de rejudecare să reevalueze, dacă socotește necesar, îndreptățirea reclamantei la despăgubiri, într-o altă ipoteză decât cea conturată până în acest stadiu procesual, anume în eventualitatea respingerii cererii în anularea înregistrării desenului, prin prisma existenței autorității de lucru judecat a dezlegărilor din cererea în anulare în privința unui aspect supus examinării și în cadrul celorlalte capete de cerere, anume existența riscului de confuzie.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a admis recursul principal declarat de pârâta S.C. B. S.R.L., a casat decizia recurată și a trimis cauza la aceeași instanță de apel, pe temeiul art. 497 C.proc.civ.

2. În ceea ce privește recursul incident declarat de către reclamanta A. SRL, se constată următoarele:

Prin decizia recurată, instanța de apel a respins, ca inadmisibil, motivul de apel ce viza considerentele prin care prima instanță, admitând cererea de chemare în judecată în aplicarea art. 22 alin. (3) lit. c) și g) din Legea nr. 129/1992, ar fi apreciat în mod greșit că nu se justifică anularea înregistrării desenului pârâtei și pe temeiul prevederilor art. 22 alin. (3) lit. a) din aceeași lege.

Criticile recurente - reclamante pe acest aspect sunt fondate.

Apelul incident este deschis intimatului din apelul principal nu numai împotriva soluției cuprinse explicit în dispozitivul sentinței sau al încheierii premergătoare atacate, ci și împotriva considerentelor unor asemenea hotărâri, atunci când se urmărește înlăturarea acelor dezlegări date unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, în aplicarea art. 461 alin. (2) C.proc.civ., nu și schimbarea soluției din dispozitiv.

Finalitatea schimbării hotărârii primei instanțe, condiție impusă de art. 472 alin. (1) C.proc.civ. pentru promovarea apelului incident, este atinsă și în cazul în care acest apel este declarat doar împotriva considerentelor, deoarece textul nu distinge în privința părții din hotărâre la a cărei schimbare se tinde, iar considerentele reprezintă parte integrantă a oricărei hotărâri judecătorești, conform art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ.

Soluția preconizată de art. 461 alin. (2) din cod, anume înlăturarea de către instanța de apel a unor considerente și înlocuirea lor cu propria argumentare în susținerea soluției din dispozitiv, menținute ca atare, poate fi socotită drept o schimbare a hotărârii, în sensul art. 471 alin. (1), respectiv a acelei părți din hotărâre ce explicitează soluția pronunțată și intră sub autoritate de lucru judecat odată cu dispozitivul.

Drept urmare, contrar celor constatate prin decizia recurată în prezenta cauză, nu există o incompatibilitate între dispozițiile art. 472 alin. (1) și cele ale art. 461 alin. (2) C.proc.civ., iar partea

are alegerea în privința declarării unui apel principal sau a unui apel incident împotriva considerentelor.

În cazul formulării unui apel incident, partea va suporta, însă, riscul presupus de relația de dependență între apelul principal al părții adverse, ce vizează însăși soluția din dispozitiv, și apelul incident împotriva considerentelor, în condițiile în care, potrivit art. 472 alin. (2) C.proc.civ., dacă apelantul principal își retrage apelul sau dacă acesta este respins ca tardiv, ca inadmisibil ori pentru alte motive care nu implică cercetarea fondului, apelul incident rămâne fără efect.

Față de considerentele expuse, Înalta Curte a admis și recursul incident formulat de reclamanta A. S.R.L., motiv pentru care trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel, deja dispusă în considerarea recursului principal, potrivit celor arătate la pct. 1 din prezenta decizie, pe temeiul art. 497 C.proc.civ., a vizat rejudecarea ambelor apeluri.

43. Apelul. Decăderea apelantului din dreptul de a propune probe în apărare. Condiții și efecte

C. proc. civ., art. 254, art. 470 alin. (1) lit. d), alin. (3), art. 478

Dispozițiile art. 478 C. proc. civ. statuează la alineatul 2 că părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate în fața primei instanțe sau arătate prin motivele de apel ori în întâmpinare, precum și că instanța de apel va putea încuviința administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.

În cazul în care apelantul nu a propus probe specifice fondului prin cererea de apel, sancțiunea decăderii cu privire la acestea nu poate fi operabilă decât dacă, în condițiile art. 254 C. proc. civ., acestea nu ar fi fost propuse prin cererea de chemare în judecată.

Astfel, deși dispozițiile art. 470 alin. (3) C. proc. civ. prevăd că neindicarea probelor este sancționată cu decăderea, totuși, nu poate fi ignorat că această sancțiune vizează, potrivit art. 470 alin. (1) lit. d), probele pentru susținerea motivelor de apel.

În aceste condiții, decăderea din acest drept ar fi putut fi invocată de instanța de apel exclusiv cu privire la dovedirea motivelor de apel, iar nu a temeiniciei acțiunii, dacă în fața primei instanțe probele au fost propuse în condițiile legii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4804 din 13 noiembrie 2018

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Tulcea la 22.10.2015, reclamantul A. i-a chemat în judecată pe pârâții B. și C. pentru ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâților la restituirea sumei de 415.000 euro cu titlu de plată nedatorată, cu plata cheltuielilor de judecată.

În esență, reclamantul a arătat că a consimțit să împrumute societatea D. SRL cu suma de 415.000 euro, sumă care avea să reprezinte avansul pentru cumpărarea părților sociale deținute în această societate de către cei doi pârâți, iar ulterior, la 19 decembrie 2009 s-a încheiat în fața notarului contractul de cesiune a părților sociale urmare căruia reclamantul a virat în contul cedenților suma de 985.000 euro care reprezenta întregul preț al cesiunii. Deși aceste aspecte au fost recunoscute într-un alt litigiu de către ambii pârâți, aceștia au refuzat restituirea sumei de 415.000 euro plătiți în plus de către reclamant, aspect care reprezintă fundamentul de fapt al acestei acțiuni.

Prin sentința civilă nr. 240 din 17.02.2016, Tribunalul Tulcea, Secția I civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive și a respins cererea formulată în contradictoriu cu pârâții B. și C., ca

fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a avut în vedere că reclamantul a solicitat obligarea părților la restituirea sumei de 415.000 Euro pe care a plătit-o acestora în baza contractului de împrumut autentificat sub nr. 1356 de către B.N.P. E., convenție cu privire la care, prin sentința civilă nr. 239/2014 a Tribunalului Tulcea, definitivă prin neapelare, s-a reținut că suma de 415.000 Euro a fost primită de către S.C. D. S.R.L. cu titlu de împrumut.

În aceste condiții, tribunalul a considerat că nu se poate reține în prezenta cauză că plata sumei de bani a fost făcută părților, căci s-ar încălca principiul autorității de lucru judecat și efectele acestuia reglementate de art. 430 și art. 431 C. proc. civ.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamantul.

Prin decizia civilă nr. 144 /C din 19.11.2016, Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă s-a admis apelul reclamantului, a anulat sentința nr. 240/2016, pronunțată de Tribunalul Tulcea la data de 17.02.2016, în dosarul nr. x/88/2015 și s-a fixat termen pentru evocarea fondului la data de 13.01.2017 când au fost citate părțile.

S-a reținut că dreptul la repetițiune (plata a ceea ce nu era debit) se raportează, nu la contractul de împrumut, ci la contractul de cesiune de părți sociale autentificat sub nr. 1417/19.12.2009, din conținutul căruia a rezultat că a existat o plată având ca debitor reclamantul A. și drept creditori părțile B. și C.

După admiterea apelului și anularea sentinței civile nr. 240 din 17 februarie 2016 pronunțată de Tribunalul Tulcea în dosarul nr. X/88/2015, a acțiunii civile având ca obiect pretenții, formulate de reclamantul A. în contradictoriu cu părțile B. și C., s-a pronunțat decizia civilă nr. 64/C din 20 aprilie 2017 de Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă.

Instanța de apel a reținut, în esență, că reclamantul a criticat soluția de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive, reclamantul solicitând după reținerea spre soluționare de către instanța de apel, doar admiterea acțiunii fără a propune vreun fel de probă prin cererea de apel. S-a reținut că, după anularea cu reținere pronunțată prin decizia civilă nr. 144/C din 09 noiembrie 2016 - la ale cărei dezbateri din ședința din 26 octombrie 2016, apărătorul reclamantului a învederat că nu are vreun fel de cerere, deci nici probatorii - în temeiul art. 476 alin. 2 și art. 478 alin. 2 C. proc. civ., instanța a constatat decăzut apelantul din dreptul de a propune probe în apărare, apelantul reclamant neavând o cerere distinctă de probatorii în apel.

După cum a reieșit din considerentele deciziei civile nr. 144/C/2016 a Curții de Apel Constanța, în temeiul contractului de cesiune de părți sociale autentificat sub nr. 1417 din 19 decembrie 2009 părților B. și C. li s-a făcut o plată, în sensul că reclamantul și-a stins pe această cale o obligație asumată față de aceștia.

Referitor la caracterul parțial „nedatorat” al plății efectuate prin contractul autentificat sub nr. 1417 din 19 decembrie 2009, instanța de apel a statuat că acesta trebuia dovedit de reclamantul A. conform regulilor generale instituite de art. 249 C. proc. civ. Din perspectiva dovedirii împrejurării invocate în acțiunea introductivă - că plata unei sume de 415.000 Euro a fost făcută anterior, în temeiul unui alt act -, instanța de apel a constatat că materialul probator administrat în cauză nu permite stabilirea caracterului nedatorat al plății efectuate. Din succesiunea de acte autentice încheiate între părți (reclamantul A. și părțile C. și B. - în nume propriu sau ca reprezentanți ai S.C. D. S.R.L.) a rezultat că fiecare dintre aceștia au fost pe deplin conștienți de existența și întinderea drepturilor și obligațiilor lor referitoare la cesiunea de părți sociale. Astfel, s-a încheiat un antecontract de părți sociale în care a fost indicat atât prețul total pentru părțile sociale ale capitalului S.C. D. S.R.L. fiind indicată și valoarea participației fiecăruia dintre părți; mai mult, s-au stabilit instrucțiuni clare de plată a prețului ambelor pachete de părți sociale, sume care au fost depuse de reclamant în conturile fiecăruia dintre părți înainte de vânzarea propriu-zisă a părților sociale, astfel încât documentele de

plată au putut fi menționate în contract.

Este adevărat că, într-o altă cauză, pârâții C. și B. au arătat în cuprinsul unei întâmpinări, că, în realitate, „contractul de împrumut reprezintă, de fapt, o plată a contravalorii părților sociale deținute de pârâți pentru ca acestea să fie transferate către A. libere de sarcini”.

Această poziție procesuală - care, teoretic, ar putea fi folosită și în altă cauză decât în cea în care a fost exprimată - nu este însă suficientă pentru a schimba natura juridică a actului în discuție și, drept consecință, să conducă la restituirea părții din preț menționată în contractul nr. 1415/2009 care ar fi fost achitată anticipat prin contractul nr. 1356/2009. Având în vedere că voința părților fusese exprimată printr-un act autentic care se bucură de credință deplină în privința oricărei persoane despre dispozițiile și convențiile pe care le declară și de o prezumție de validitate și autenticitate, singura cale pentru a face să dispară efectele juridice pe care acestea le-a produs (în cazul în care nu se contestă legalitatea) este acțiunea în declararea simulației. În lipsa admiterii unei astfel de acțiuni nu poate fi lipsit de efecte contractul de împrumut autentificat sub nr. 1356 din 11 decembrie 2009 la care reclamantul ar fi consimțit „din infantilism și prea multă încredere în oameni” și nu se poate da o altă însemnătate dispozițiilor contractului de cesiune de părți sociale, principiul obligativității efectelor actului juridic impunându-se nu doar părților acestor contracte ci și instanțelor, care nu pot ignora realitatea juridică creată și care nu a fost răsturnată prin singura cale permisă de lege (pentru situația invocată de reclamant) acțiunea în declararea simulației contractului de împrumut care, în fapt ar conține decât un avans al prețului părților sociale achiziționate de reclamant.

Împotriva deciziei nr. 64/C din 20 aprilie 2017 a declarat recurs, în termen legal, reclamantul, solicitând casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

O primă critică a recursului s-a fondat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., recurentul arătând că instanța de apel a încălcat regulile de procedură prevăzute la art. 478 C. proc. civ., referitoare la probele și mijloacele de apărare permise în apel. Astfel, instanța de apel a greșit apreciind că după reținerea cauzei spre soluționare, pentru evocarea fondului, apelantul a solicitat admiterea acțiunii fără a propune probe, atâta vreme cât probele au fost propuse în fața primei instanțe, prin cererea de chemare în judecată, iar propunerea unui nou probatoriu nu era necesară în faza de apel, de vreme ce prima instanță a pronunțat soluția doar pe baza unei excepții, fără analiza fondului.

Este deopotrivă greșită și respingerea cererii de probe la ultimul termen de judecată în apel, cu argumentul că probe nu au fost solicitate în apel și, deopotrivă pe temeiul art. 194 lit. e) C. proc. civ.

O a doua critică de nelegalitate a deciziei atacate vizează fundamentarea soluției adoptate pe omisiunea reclamantului de a promova o acțiune în declararea simulației, în condițiile în care analiza condițiilor plății nedatorate, care a reprezentat fundamentul acțiunii, nu a fost realizată. De asemenea, instanța de apel a făcut o distincție inutilă pentru soluționarea cauzei, arătând că nu este relevant dacă plata nedatorată a avut caracter relativ sau absolut, deoarece acțiunea în repetițiune este admisibilă în oricare dintre cele două ipoteze.

În concluzie, în lipsa valorificării probelor administrate, instanța de apel a refuzat să stabilească în mod concret situația de fapt care să fundamenteze soluția pronunțată, exonerând pe pârâți de obligația de plată a sumei achitate nedatorat de către reclamant.

Potrivit dispozițiilor art. 493 C. proc. civ., s-a efectuat raportul asupra recursului, iar după comunicarea acestuia, recursul a fost declarat admisibil în principiu, conform dispozițiilor art. 493 alin. (7) din același cod.

Recursul este fondat și a fost admis, pentru următoarele considerente:

Împotriva sentinței primei instanțe, prin care acțiunea reclamantului, fundamentată pe plata nedatorată, a fost respinsă pentru lipsa calității procesuale pasive, reclamantul a declarat apel, iar prin cererea de apel motivată, este adevărat, apelantul nu a propus probe.

Deși dispozițiile art. 470 alin. (3) C. proc. civ. prevăd că sancțiunea neindicării probelor este sancționată cu decăderea, totuși, nu poate fi ignorat că această sancțiune vizează, potrivit art. 470 alin. (1) lit. d), probele pentru susținerea motivelor de apel.

În aceste condiții, sancțiunea decăderii din acest drept, ar fi putut fi invocată de instanța de apel exclusiv cu privire la dovedirea motivelor de apel, iar nu a temeiniciei acțiunii.

Cu toate acestea, atunci când s-a luat în dezbateri apelul, motivele evocate cu privire la nelegalitatea soluției primei instanțe, mai exact în ședința din 26 octombrie 2016, nu s-a pus în dezbateri decăderea apelantului din dreptul de a proba motivele de apel, dimpotrivă, conform celor consemnate în încheierea de dezbateri, reclamantul a fost întrebat asupra probelor care vizau fondul cauzei, acesta a arătat care sunt probele pe care își întemeiază susținerile, fiind implicit depășită problema probațiunii motivelor de apel.

Urmare acestor dezbateri, a fost pronunțată decizia 144/C din 9 noiembrie 2016, prin care s-a admis apelul reclamantului și a fost anulată sentința apelată, cu consecința fixării unui termen pentru evocarea, pentru prima dată, în apel, a fondului.

Așadar, depășită fiind faza dovedirii motivelor de apel, la evocarea fondului, nu mai puteau fi invocate dispozițiile art. 470 alin. (3) C. proc. civ. pentru sancționarea reclamantului-apelant cu decăderea, deoarece s-a pășit la judecata fondului, adică la cercetarea judecătorească asupra cererii de chemare în judecată.

În acest sens, au devenit deplin operabile dispozițiile art. 478 C. proc. civ., care statuează la alineatul 2 că părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate în fața primei instanțe sau arătate prin motivele de apel ori în întâmpinare, dar și că instanța de apel va putea încuviința administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.

Chiar și dacă apelantul nu a propus probe specifice fondului prin cererea de apel, sancțiunea decăderii cu privire la acestea nu putea fi operabilă decât dacă, în condițiile art. 254 C. proc. civ., când acestea nu ar fi fost propuse prin cererea de chemare în judecată.

De aceea, motivul de recurs fondat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. este întemeiat, iar instanța de apel a încălcat dispozițiile procesuale evocate în decizie, statuând că în această fază a apelului devin incidente dispozițiile art. 470 C. proc. civ., dar și că prin dovezi invocate în fața primei instanțe, în sensul dat de art. 478 din același cod, trebuie avute în vedere probele instrumentate, adică administrate în fața primei instanțe.

Dovezile invocate și conținute în cuprinsul art. 478 din Cod, se referă, în mod neîndoielnic, la probele propuse în fața primei instanțe, iar nu neapărat administrate, cu atât mai mult cu cât, prin soluționarea cauzei la prima instanță pe baza unei excepții procesuale, conform art. 248 alin. (1) C. proc. civ., administrarea probelor care susțineau fondul cauzei, nu a mai fost posibilă.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, dincolo de greșita interpretare și aplicare a normelor de procedură arătate, care a prilejuit vătămarea părții prin încălcarea dreptului acesteia de a-și dovedi pretențiile, în realitate nu a existat o dezbateri publică asupra probelor apelantului la judecata fondului în apel.

Exceptând împrejurarea că prin încheierea din 13 ianuarie 2017 instanța de apel a dispus exclusiv decăderea pârâtului B. din dreptul de a propune probe, prilej cu care a ordonat probe din oficiu, respectiv înfățișarea antecontractului dintre părți, la niciunul dintre termenele ulterior acordate în cauză apelantul nu a fost decăzut din dreptul de administrare a probelor propuse prin cererea de chemare în judecată. Deși s-a constatat, la 20 aprilie 2017 că acesta nu mai are probe de propus, aceasta nu semnifică o desistare a părții de probele deja propuse prin cererea de chemare în judecată, în condițiile impuse de legea procesuale civilă. Or, omisiunea instanței de a încuviința și administra în apel probe deja propuse, semnifică o încălcare a normelor procesuale și o soluționare nelegală a

cauzei prin ignorarea, cel puțin a probelor consemnate la dosar, cu atât mai mult a celor ordonate din oficiu.

Instanța de recurs a arătat că eludarea completă a probelor cauzei face imposibilă verificarea legalității soluției din perspectiva corectei aplicări a legii la o stare de fapt deplin stabilită, de aceea, admitând recursul, a dispus casarea deciziei pentru reluarea cercetării fondului cauzei.

Din această perspectivă nu este utilă analiza motivului subsecvent de recurs referitor la greșita aplicare a legii prin neverificarea condițiilor plății nedatorate în cauză.

Urmează ca instanța de apel, reluând judecata, să soluționeze cauza în limita cauzei acțiunii, prin verificarea condițiilor plății nedatorate după stabilirea deplină a situației de fapt, delimitându-se de invocarea unor instituții care nu au fost solicitate de părți, pentru respectarea principiului disponibilității și al legalității.

Astfel, casarea deciziei recurate a fost dispusă în temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin 1 pct. 5 C. proc. civ., reținându-se că pentru această fază procesuală recurentul a arătat că vor fi solicitate separat.

44. A. Apelul. Încălcarea principiului *tantum devolutum quantum appellatum*. Consecințe B. Contract de vânzare-cumpărare. Lipsa cauzei. Condiții și efecte

C. proc. civ., art. 479 alin. (1)
C. civ. din 1864, art. 966 - art. 968

A. Judecata în apel se desfășoară doar în limitele în care hotărârea instanței inferioare a fost criticată.

*În cazul în care tribunalul a reținut doar cauza ilicită ca motiv de nulitate a contractului de vânzare-cumpărare încheiat, iar în apelul declarat de către reclamant sentința primei instanțe a fost păstrată, curtea reținând, însă, atât cauza ilicită, cât și lipsa consimțământului, ca motive de nulitate, sunt încălcate dispozițiile art. 479 alin. (1) C.proc.civ., care consacră principiul *tantum devolutum quantum appellatum*, ce dă expresie limitării efectului devolutiv al apelului, o atare dezlegare fiind nelegală.*

Prin urmare, atât timp cât numai reclamantul a atacat cu apel sentința primei instanțe, în evaluarea temeiniciei sale curtea de apel nu era în măsură să rețină un nou motiv de nulitate, fără să încalce limitele devoluțiunii.

B. Cauza, înțeleasă ca o condiție de validitate a unui act juridic, trebuie să existe, să fie licită și morală, așa cum rezultă din dispozițiile art. 966-968 C.civ. Esențial este, însă, ca lipsa sau ilicitatea cauzei, care determină lipsirea de efecte a contractului ca efect al nulității, să fie concomitentă încheierii sale, iar nu ulterioară.

Lipsa cauzei poate fi dovedită și prin elemente de probă ulterioare întrunirii acordului de voințe, astfel de probe trebuind însă să vizeze aspecte contemporane încheierii contractului.

De aceea, destinația dată în concret prețului primit în temeiul contractului de vânzare-cumpărare încheiat, care a fost reținută din analiza conduitei manifestate de părți ulterior încheierii contractului, nu poate să constituie un motiv de ilicitate a cauzei.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2722 din 12 iunie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 02.12.2015 pe rolul Tribunalului Buzău, Secția I civilă, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta Obșteea Moșnenilor B., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să oblige pârâta, în principal, la executarea în natură a obligației de a-i vinde 7.000 m.c. de bușean de stejar pentru furnir estetic, evaluați la 700.000 euro, echivalentul a 3.107.020 lei și la plata daunelor interese moratorii pentru perioada 31.12.2008 - 31.12.2013, în valoare de 6.391.000 euro, echivalentul a 28.367.092 lei; în subsidiar, a solicitat să se dispună rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 19.05.2008 și părțile să fie repuse în situația anterioară, prin obligarea pârâtei să-i restituie suma de 700.000 euro, în echivalent în lei.

La data de 18.12.2015, reclamantul și-a redus cuantumul pretențiilor aferente capătului de cerere vizând plata daunelor moratorii, în sensul că a solicitat, cu acest titlu, plata sumei de 423.500 euro, echivalentul a 1.879.747 lei, calculată pentru perioada 31.12.2008 - 30.04.2009.

Prin încheierea de la 07.04.2016, prima instanță a admis în principiu cererea de intervenție formulată de C., D., E. și F. în interesul pârâtei.

Prin sentința civilă nr. 615/15.06.2016, Tribunalul Buzău, Secția I civilă a admis excepția nulității contractului de vânzare-cumpărare din data de 19.05.2008 și a actului subsecvent de novatie, invocată de pârâtă prin întâmpinare, a respins ca neîntemeiată acțiunea și a admis cererea de intervenție accesorie; a respins cererile de acordare a cheltuielilor de judecată către reclamant și intervenienți.

Împotriva sentinței sus-menționate, A. a declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia nr. 441/27.02.2017 a Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă.

Împotriva acestei decizii, A. a declarat recurs, solicitând casarea sa și, în principal, trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, iar în subsidiar, trimiterea cauzei spre o nouă judecată primei instanțe.

În motivarea căii de atac, recurentul a reiterat situația de fapt și istoricul litigiului și a prezentat grupat motivele de casare care, în opinia sa, justifică trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel și cele care justifică trimiterea cauzei, spre rejudecare, primei instanțe.

În acest sens, a arătat că a solicitat trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, având în vedere că aceasta nu a analizat toate motivele apelului, că în speță nu a fost administrată nicio probă din care să rezulte că voința internă a părților ar fi fost alta decât cea exteriorizată prin înscrisul constatator al contractului de vânzare-cumpărare încheiat de părți, dar și că instanța de apel și-a motivat hotărârea pe aspecte de fapt și de drept care nu au făcut obiect al criticilor din apel și nici nu au fost puse în discuția părților.

Astfel, a redat integral motivele de apel și a susținut că instanța de prim control judiciar a încălcat dispozițiile art. 479 alin. (1) C.proc.civ., întrucât nu a analizat și nu s-a pronunțat cu privire la susținerile sale în sensul că argumentele conform cărora actul nu a fost încheiat în scopul de a produce efectele juridice corespunzătoare unui contract de vânzare-cumpărare, iar banii reprezentând prețul vânzării au fost retrași din conturile pârâtei de către G., care ar fi urmărit obținerea de importante beneficii în bani și imobile, sunt neîntemeiate și nelegale.

De asemenea a susținut că în cauză nu a fost administrată nicio probă din care să rezulte că voința internă a părților ar fi fost alta decât cea exteriorizată prin înscrisul constatator al contractului de vânzare-cumpărare încheiat.

În dezvoltarea acestei critici, a reiterat cele reținute de prima instanță și a subliniat că, în realitate, G., în calitate de președinte și membru al Consiliului Director al pârâtei, avea putere de reprezentare a acesteia în relațiile cu terții, precum și dreptul de a emite chitanțe de încasare a prețului vânzării, dar și că retragerea de către acesta a prețului din conturile pârâtei reprezintă un aspect de interes intern al acesteia din urmă și că, în speță, nu a fost răsturnată prezumția privind existența și liceitatea cauzei.

A mai susținut recurentul că instanța de apel și-a motivat hotărârea pe aspecte de fapt și de drept care nu au format obiect al criticilor în apel și nici nu au fost puse în discuția contradictorie a părților.

În acest context, a arătat că instanța de apel și-a motivat hotărârea, reținând, între altele, că actul juridic dedus judecății este nul absolut, întrucât se întemeiază pe o cauză falsă, dar și că pârâta nu și-a exprimat consimțământul în mod valabil, aspecte care însă nu au fost reținute de prima instanță, nu au fost deduse judecății prin cererea de apel, nu au fost invocate din oficiu de curtea de apel și nici nu au fost dezbătute în contradictoriu.

În opinia recurentului, procedând astfel, instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 14 alin. (6) și art. 479 alin. (1) C.proc.civ., devenind incidentă sancțiunea nulității, în condițiile art. 174 alin. (1) C.proc.civ., întrucât au fost încălcate dreptul la apărare și principiile legalității și contradictorialității, toate reglementate de norme de ordine publică.

A mai susținut recurentul că nulitatea care sancționează această încălcare este una necondiționată de existența vreunei vătămări, însă, dacă s-ar pune problema dovedirii unei vătămări, aceasta s-a produs prin faptul că, încălcându-i-se dreptul la apărare, nu și-a putut exprima punctul de vedere cu privire la aspectele sus-menționate în calea de atac devolutivă; or, în recurs nu mai pot fi analizate motive care țin de fondul cauzei.

În cadrul motivelor de casare care, în opinia recurentului, justifică trimiterea cauzei spre o nouă judecată la prima instanță, a arătat că în mod neîntemeiat și nelegal tribunalul a admis excepția nulității contractului de vânzare-cumpărare.

Astfel, a susținut că, în contra celor reținute de prima instanță, contractul în discuție reprezintă voința pârâtei, subliniind că, în contextul legislativ de la data încheierii acestuia, G., în calitate de președinte, avea puteri depline de reprezentare în raporturile cu terții, dar și că pârâta a ratificat contractul prin Hotărârea din data de 07.07.2013 a Adunării sale Generale.

De asemenea, a arătat că prețul contractului a fost încasat în integralitate de pârâtă, care a fost și este în măsură să-și execute obligațiile asumate, cu atât mai mult cu cât obligația de livrare a materialului lemnos este o obligație de a da bunuri de gen; așa fiind, aceasta avea posibilitatea să obțină materialul lemnos prin orice mijloace prevăzute de lege, iar nu doar din exploatarea propriilor terenuri forestiere, așa cum eronat au apreciat instanțele de fond.

A mai arătat recurentul că prima instanță și instanța de apel s-au limitat la a reține că există o cauză ilicită, însă nu au fost în măsură, deși erau obligate, să arate care este norma juridică încălcată la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

În continuare, a prezentat argumentele pentru care consideră că, în speță, contractul de vânzare-cumpărare are la bază o cauză licită, subliniind că analiza acestuia impune concluzia că părțile au înțeles să vândă, respectiv să cumpere material lemnos.

A susținut recurentul că nu a fost administrată nicio probă din care să rezulte că voința internă a părților ar fi fost alta decât cea exteriorizată prin înscrisul constatator încheiat; dimpotrivă, o serie din elementele luate în calcul de prima instanță și de instanța de apel, ca reprezentând dovezi ale unei alte voințe a părților, probează, în realitate, intenția lor de a perfecta o vânzare.

În final, a arătat că antecesorul său, H., nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască situația patrimonială a pârâtei, susținerile instanței de apel în acest sens fiind contrazise de probele administrate în cauză, dar și că toate referirile la probele administrate în dosarul penal nu pot fi reținute, pe de o parte pentru că acesta nu a fost finalizat printr-o hotărâre definitivă, iar, pe de altă parte, pentru că, fundamentându-și hotărârea pe aceste probe, instanța a încălcat principiul nemijlocirii.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C.proc.civ.

Recursul a fost înregistrat la Curtea de Apel Ploiești, în termenul prevăzut de art. 485

C.proc.civ.

La data de 12.07.2017, intimații-intervenienți au depus întâmpinare, prin care au solicitat respingerea ca nefondat a recursului.

La 13.07.2017, intimata-pârâtă, reprezentată de vicepreședintele Consiliului Director, I., a depus întâmpinare, prin care a solicitat să se analizeze admisibilitatea căii de atac, având în vedere că nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile evaluabile în bani în valoare de până la 500.000 lei și să se constate nulitatea recursului, întrucât motivele invocate nu se încadrează în cele prevăzute de art. 488 C.proc.civ.; pe fond a solicitat respingerea căii de atac.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport.

Numai intimații-intervenienți au prezentat un punct de vedere.

În ședința de la 07.03.2017, constatând că recursul nu poate fi soluționat nici potrivit art. 493 alin. (5) C.proc.civ., nici potrivit art. 493 alin. (6) C.proc.civ., completul de filtru a pronunțat, în temeiul art. 493 alin. (7) C.proc.civ., o încheiere de admitere în principiu a recursului, acordând termen în ședință publică, în vederea soluționării pe fond a căii de atac.

Se cuvine menționat, cu prioritate, că potrivit art. 499 C.proc.civ., *„prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. (...)”*.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, în limita controlului de legalitate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Așa cum a fost stabilită în etapele anterioare ale procesului și fără a o relua decât pe scurt, pentru facilitarea deplinei înțelegeri a prezentei decizii, situația de fapt presupune încheierea, între recurenta-pârâtă și numitul H., a unui contract de vânzare-cumpărare a 7.000 m.c. buștean de stejar pentru furnir estetic, la un preț de 700.000 de euro, integral plătit. Contractul astfel încheiat a fost novat, calitatea de cumpărător dobândind-o recurentul-reclamant.

Întrucât vânzătoarea nu și-a îndeplinit obligația de livrare a masei lemnoase, a fost promovată acțiunea de față, care a fost respinsă de prima instanță, deoarece s-a dat eficiență excepției nulității contractului de vânzare-cumpărare invocată prin întâmpinare de către pârâtă.

Înalta Curte subliniază că, dintre cele două motive de nulitate invocate (lipsa consimțământului și cauza ilicită), tribunalul a reținut doar cauza ilicită, notând că încheierea contractului în afara sau peste limitele mandatului nu atrage nulitatea sa.

În apelul declarat de către reclamant, sentința primei instanțe a fost păstrată, curtea reținând însă atât cauza ilicită, cât și lipsa consimțământului, ca motive de nulitate ale contractului.

O atare dezlegare este nelegală, deoarece ea încalcă dispozițiile art. 479 alin. (1) C.proc.civ., care consacră principiul *tantum devolutum quantum appellatum*, ce dă expresie limitării efectului devolutiv al apelului; așa fiind, judecata în apel se desfășoară doar în limitele în care hotărârea instanței inferioare a fost criticată.

Prin urmare, atât timp cât numai reclamantul atacase cu apel sentința primei instanțe, în evaluarea temeiniciei sale curtea de apel nu era în măsură să rețină un nou motiv de nulitate, fără să încalce limitele devoluțiunii.

Cu toate acestea, un atare argument nu este suficient pentru ca recursul să fie admis, pentru că, dacă decizia ar fi legală sub celălalt aspect (cauza ilicită), care a determinat soluția de menținere a hotărârii tribunalului, nu ar exista niciun motiv care să-i justifice casarea.

Considerentele expuse mai sus fac însă inutilă cercetarea în fond a criticilor prezentate de către

recurent în combaterea lipsei consimțământului, reținută în mod nelegal de curtea de apel ca motiv de nulitate a contractului.

Însă și în privința cauzei, instanța de prim control judiciar a făcut o greșită aplicare a legii.

În speță, curtea de apel a reținut că intimata-pârâtă nu dispunea, la data semnării contractului, de suprafețe suficiente de pădure din exploatarea cărora să poată fi realizat obiectul vânzării - fapt cunoscut de către antecesorul recurentului, care a reprezentat Obșteea în mai multe procese pentru reconstituirea dreptului de proprietate -, așa că a tras concluzia că părțile contractante nu au intrat în raporturi specifice vânzării. A mai reținut și că beneficiarul real al prețului încasat a fost G., care a fost condamnat definitiv pentru delapidare și evaziune fiscală. În astfel de condiții, instanțele de fond au apreciat că părțile au încheiat contractul, în scopul obținerii, în nume personal, de importante beneficii în bani și imobile, deoarece, cu suma primită, s-au finanțat participarea în procesele civile având ca scop obținerea unor suprafețe de terenuri cu vegetație forestieră pe raza județului Buzău, inclusiv influențarea opiniei publice prin diverse programe de televiziune în sprijinul intimatei-pârâte și în dauna oponentului din unele dosare (J.), precum și lucrări de îmbunătățiri la imobilul numitului G., în scopul desfășurării unor întâlniri pentru dezvoltarea zonei.

Desigur că, așa cum s-a reținut în etapele devolutive ale procesului, cauza, înțeleasă ca o condiție de validitate a unui act juridic, trebuie să existe, să fie licită și morală, așa cum rezultă din dispozițiile art. 966-968 C.civ. Esențial este însă ca lipsa sau ilicitatea cauzei, care determină lipsirea de efecte a contractului, ca efect al nulității, să fie concomitentă încheierii sale, iar nu ulterioară.

Înalta Curte recunoaște că lipsa cauzei poate fi dovedită și prin elemente de probă ulterioare întrunirii acordului de voințe; astfel de probe trebuie însă să vizeze aspecte contemporane încheierii contractului.

De aceea, destinația dată în concret prețului primit, care a fost reținută din analiza conduitei manifestate de părți ulterior încheierii contractului, nu poate să constituie un motiv de ilicitate a cauzei.

De asemenea, împrejurarea că intimata-pârâtă nu dispunea, la data semnării contractului, de suprafețe suficiente de pădure din exploatarea cărora să poată fi realizat obiectul vânzării pare să ignore natura bunurilor care urmau să-i fie livrate recurentului - aceea de bunuri de gen.

Or, de esența obligației de a vinde asemenea bunuri este faptul că ea poate fi întotdeauna executată în natură.

Înalta Curte subliniază, în acest context, că intimata-pârâtă nu și-a asumat obligația de a vinde material lemnos din exploatarea propriilor terenuri forestiere, ci de a vinde material lemnos, așa încât îi revenea sarcina de a-l procura prin orice mijloc prevăzut de lege, fără ca în acest fel să se pună problema unei încălcări a specialității capacității sale de folosință, așa cum s-a reținut în etapele anterioare ale procesului, ci doar a executării obligației contractuale.

În altă ordine de idei, instanțele devolutive par să fi dat o interpretare eronată hotărârii de condamnare a numitului G. pentru săvârșirea infracțiunilor de delapidare și de evaziune fiscală. Se cuvine subliniat că în procesul penal Obștea Moșnenilor B. s-a constituit parte civilă, iar persoana condamnată a fost obligat să-i plătească suma de 2.635.187,02 lei, din care o parte semnificativă reprezintă sume pe care H. le-a achitat către Obște, în temeiul contractului în dispută în prezentul litigiu, și care au fost însușite pe nedrept de către președintele acesteia. Prin urmare, o asemenea împrejurare vine să probeze mai degrabă îndeplinirea de către autorul recurentului a obligației de plată a prețului către Obște, din al cărei patrimoniu președintele ei a delapidat apoi suma, decât neîncheierea vânzării.

Având în vedere aceste considerente, Înalta Curte a constatat că dezlegările instanței de prim control judiciar, care i-au fundamentat decizia de menținere a sentinței tribunalului, sunt un efect al încălcării regulilor de procedură și normelor de drept material, fiind astfel incidente motivele de

nelegalitate reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C.proc.civ., motiv pentru care, în temeiul art. 496 și art. 497 C.proc.civ., a admis recursul, a casat decizia atacată și a trimis cauza, în vederea unei noi judecăți, curții de apel, care urmează să reevalueze, prin prisma celor statuate în prezenta decizie, luând în considerare numai aspectele care sunt concomitente vânzării, doar condițiile cauzei, nu și ale consimțământului și, dacă va aprecia că sunt întrunite cerințele sale, va trece la examinarea pe fond a cererii.

45. Cerere de aderare la apelul reclamantului formulată de pârât în etapa rejudecării apelului după casare. Excepția tardivității. Analiza excepției din perspectiva momentului procesual al primei zile de înfățișare

C. proc. civ. din 1865, art. 134, art. 293 alin. (1) teza finală
C. civ. din 1864, art. 969, art. 970, art. 977, art. 978, art. 1066

Potrivit dispozițiilor art. 293 alin. (1) fraza ultimă C. proc. civ. din 1865, cererea de aderare la apel se poate face până la prima zi de înfățișare.

În cazul în care decizia instanței de apel din primul ciclu procesual a fost casată pentru greșita aplicare a legii și pentru necesitatea reaprecierii situației de fapt, ce nu fusese pe deplin stabilită, iar nu pentru încălcarea formelor de procedură sancționată cu nulitatea, în rejudecare judecata trebuie continuată de la momentul încuviințării și administrării probatoriului suplimentar și apoi cu etapa dezbaterilor și deliberării, când urmează a fi stabilită situația de fapt, pe baza interpretării și coroborării probelor administrate.

Astfel, în condițiile în care, în rejudecarea apelului după casare, pârâta a formulat cerere de aderare la apelul reclamantei, este legală soluția instanței de apel de admitere a excepției tardivității apelului incident formulat de aceasta, reținând că prima zi de înfățișare a avut loc în primul ciclu procesual.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 279 din 6 februarie 2018

I. Judecata în primă instanță

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța, Secția a II-a civilă la 5 martie 2012, sub nr. x/118/2012, reclamanta Compania Națională Y. S.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. A. - Filiala X. S.R.L., a solicitat:

- obligarea pârâtei la plata sumei de 22.077,10 lei, conform facturii fiscale nr. 149898 din 16 noiembrie 2011, reprezentând contravaloarea serviciilor de depozitare a deșeurilor la rampa ecologică a Portului Constanța, colectate de pârâtă de la operatorii portuari în perioada cuprinsă între decembrie 2009 și ianuarie 2010;

- obligarea pârâtei la plata sumei de 4.558.211,06 lei, conform facturii fiscale nr. 154232 din 30 decembrie 2011, reprezentând contravaloarea plăților restante pentru serviciile de depozitare a deșeurilor la rampa ecologică a Portului Constanța, colectate de pârâtă de la terți în perioada cuprinsă între 1 februarie 2008 și 30 noiembrie 2009;

- obligarea pârâtei la plata penalităților de întârziere, calculate pentru perioada cuprinsă între data scadentă a obligației de plată a facturilor anterior menționate și data plății efective, conform art. 19.1 din contractul de prestări servicii nr. 24762/2004;

- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 112- art. 114 și art. 720¹ C. proc. civ. din 1865, O.G. nr. 60/2001, art. 1270 și art. 1370 C. civ.

Pârâta S.C. A. - Filiala X. S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive pentru capetele de cerere nr. 2 și 3 și excepția prescripției extinctive raportat la pretențiile reclamantei din perioada cuprinsă între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

Prin încheierea din 17 mai 2012, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă a respins excepția lipsei calității procesuale pasive.

Prin încheierea din 11 septembrie 2012, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

Prin *Sentința civilă nr. 731 din 16 martie 2015*, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă a respins ca prescrisă acțiunea privind pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009; a respins ca nefondată, pentru restul pretențiilor, acțiunea formulată de reclamanta Compania Y. S.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. A. - Filiala X. S.R.L.; a obligat reclamanta la plata către pârâtă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 35.262 lei.

În motivarea acestei sentințe s-a reținut că, între reclamanta în calitate de achizitor și pârâta A. în calitate de prestator, s-a încheiat la 06.09.2004 contractul de prestări servicii nr. 24762/2004, având ca obiect „salubritizarea căilor publice rutiere și pietonale din porturile Constanța, Midia, Mangalia și Tomis și exploatarea noului depozit ecologic din portul Constanța”.

Potrivit art. 14.1 din contractul încheiat de părți, prestatorul avea obligația de a începe prestarea serviciilor în cel mai scurt timp posibil de la primirea avizului de începere a contractului și încheierea proceselor-verbale de predare amplasament.

Până la 1 februarie 2008, rampa de gunoi din incinta Portului Constanța nu a fost pusă în funcțiune din culpa reclamantei, care nu și-a îndeplinit această obligație asumată prin caietul de sarcini.

Părțile au încheiat actul adițional nr. 2, prin care au stabilit că pentru perioada cuprinsă între 1 august 2007 și până la punerea în funcțiune a rampei ecologice din Portul Constanța, deșeurile provenite din activitatea de salubritizare și cele menajere vor fi depozitate la rampa ecologică a pârâtei din localitatea B.

Potrivit art. 2.3.2 din actul adițional nr. 2, la punerea în funcțiune a rampei ecologice din Portul Constanța, A. va depozita cantitatea de 43.216 mc deșeuri aferente altor agenți economici din port fără plata vreunui tarif, deoarece această cantitate de deșeuri a provenit de la Y., fiind depozitată în perioada cuprinsă între 6 septembrie 2004 și 31 iulie 2007, la rampa din localitatea Costinești și pentru care achizitorul nu a plătit prestatorului.

Față de aceste aspecte, prima instanță a reținut că părțile, prin acordul de voință ce reprezintă legea acestora, conform art. 969 C. civ. din 1864, au stabilit că, după punerea în funcțiune a rampei din Portul Constanța, A. are dreptul să depoziteze fără plata vreunui tarif aceeași cantitate de deșeuri pe care a preluat-o de la Y. și pe care a depozitat-o în rampa ecologică deținută de pârâtă în Costinești.

S-a mai constatat că, prin actul adițional nr. 3, s-a prelungit durata contractului până la 1 februarie 2013, părțile convenind că „prestatorul renunță irevocabil la orice fel de pretenții/daune ce ar putea decurge din predarea cu întârziere a depozitului ecologic din Portul Constanța”.

Prima instanță a reținut că facturile fiscale a căror plată se solicită sunt emise la mult timp după prestarea serviciilor menționate în cuprinsul acțiunii introductive, deși reclamanta era obligată să emită facturile cel târziu până în cea de a 15-a zi a lunii următoare, conform art. 155 C. fisc.

S-a mai constatat că, prin actul adițional nr. 2, părțile au stabilit că pârâta nu datorează nicio sumă, potrivit contractului, pentru depozitarea unei anumite cantități de deșeuri în rampa predată pârâtei cu o întârziere de 3 ani.

Faptul că nu ar fi fost respectate dispozițiile contabile privind „compensarea” nu este de natură a afecta valabilitatea convenției prin care s-a stabilit că pârâta nu datorează sume de bani. Reclamanta este, de asemenea, în culpă dacă a înțeles să încheie actul adițional nr. 2 cu încălcarea dispozițiilor contabile, neputându-și invoca propria culpă, conform principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Prima instanță a mai reținut că renunțarea la orice fel de pretenții, stipulată în actul adițional nr. 3, s-a făcut pentru viitor și nu era de natură a include și drepturile prevăzute în actul adițional nr. 2.

Prin urmare, reclamanta a emis facturile fiscale menționate în cuprinsul acțiunii introductive cu încălcarea prevederilor actului adițional nr. 2 la contract, motiv pentru care pârâta nu datorează sumele menționate în facturile respective și nici penalități de întârziere la aceste sume.

II. Judecata în apel

Împotriva acestei sentințe și a încheierii din 11 septembrie 2012, reclamanta Compania Y. S.A. a declarat *apel*, prin care a solicitat admiterea apelului și schimbarea în tot a hotărârilor apelate în sensul respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune pentru pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009 și admiterii cererii de chemare în judecată.

În ceea ce privește *excepția prescripției* dreptului la acțiune privind pretențiile aferente perioadei 01.02.2008-05.03.2009, apelanta-reclamantă a susținut că prima instanță a încălcat dispozițiile art. 977 - 973 C. civ. 1864, ale art. 1145 C. civ. 1864, ale art. 1022 C. civ. 1864, ale art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, precum și legile speciale în materia contabilității. În opinia apelantei, data de la care curge termenul de prescripție este 26.11.2009, respectiv data semnării Actului Adițional nr. 3 la Contractul de prestări servicii nr. 24762/06.09.2004, astfel termenul de prescripție care urma a se împlini la 26.11.2012.

Apelanta nu putea pretinde intimatei plata tarifului de depozitare aferent cantității de deșeuri de 43.216 mc provenită de la terți, deoarece această datorie a intimatei urma a fi stinsă prin compensație convențională (art. 2.3.2. din Actul adițional nr. 2/2007), care urma a interveni la momentul în care cantitățile de deșeuri provenite de la terți, depozitate la rampa din Port, ar fi însumat 43.216 mc. Cu alte cuvinte, în opinia apelantei, compensația convențională convenită de părți a fost afectată de un termen suspensiv incert.

În perioada 01.02.2008 - 01.01.2012, conform propriilor raportări, intimata a depozitat la rampa din Port o cantitate de deșeuri colectată de la terți de doar 37.130,621 mc deșeuri ceea ce înseamnă că până la 01.01.2012, cu doar 2 luni înainte de promovarea prezentei cereri de chemare în judecată, nu se împlinise termenul suspensiv incert până la care a fost amânată executarea obligației intimatei, și deci, până la care a fost amânată compensarea convențională a obligațiilor reciproce.

În acest caz, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, în cazul în care dreptul subiectiv este afectat de o condiție suspensivă sau de un termen suspensiv, cum este cazul de față, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul.

În plus, apelanta a mai susținut că instanța de fond a omis să rețină că, anterior împlinirii termenului suspensiv incert la care urma a interveni compensația convențională, apelanta și intimata au renunțat la compensație, astfel cum rezultă din prevederile art. 3 din Actul adițional nr. 3/26.11.2009. În acest caz, obligațiile reciproce ale apelantei și ale intimatei, supuse inițial compensării au renăscut la data rezoluțiunii clauzei privind compensarea convențională, adică la data încheierii Actului adițional nr. 3/2009 prin care s-a desființat compensația convențională afectată de termen suspensiv incert.

Apelanta a mai arătat că renunțarea menționată în Actul adițional nr. 3/2009 a privit drepturile și obligațiile trecute și viitoare ale intimatei, deoarece art. 3 a reprezentat rezoluțiunea compensării

convenționale, cu consecința renașterii dreptului apelantei de a pretinde intimatei plata sumelor datorate.

Pe fondul cauzei, apelanta a susținut că rampa ecologică de gunoi din incinta Portului Constanța a fost finalizată în luna septembrie 2005, astfel cum rezultă din Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 647/06.09.2005.

Potrivit art. 11.6. din Contract, intimata era obligată să solicite Agenției Regionale de Protecție a Mediului Galați eliberarea autorizației de mediu pentru exploatarea Depozitului ecologic de deșeuri din Portul Constanța, obligație de care s-a achitat abia la data de 14.02.2006, adică după aproximativ 18 luni de la data intrării în vigoare a Contractului nr. 24762/06.09.2004. Întârzierea de către intimată a îndeplinirii obligațiilor contractuale a prejudiciat interesele Companiei, care a trebuit să suporte cheltuieli suplimentare de transport și depozitare a deșeurilor proprii la rampa din Costinești, proprietatea pârâtei, respectiv un tarif suplimentar pentru depozitare de 15 lei/mc deșeuri și un tarif suplimentar de transport până la Costinești de 3,5 lei/mc deșeuri.

Urmare a demersurilor tardive ale intimatei, aceasta a obținut licența de lucru pentru Portul Constanța abia la data de 14.02.2007, deci cu o întârziere de 2 ani față de data intrării în vigoare a Contractului nr. 24762/2004, în timp ce autorizația integrată de mediu i-a fost eliberată acesteia la data de 23.06.2008.

Apelanta recunoaște că punerea în funcțiune a depozitului ecologic a fost condiționată de autoritățile de mediu de realizarea unei stații de tratare a levigatului, dar această condiție suplimentară nu înlătură culpa intimatei de depunere cu întârziere a documentației necesare obținerii avizelor impuse de lege, obligație asumată prin art. 11.6 din Contract și reiterată în adresa emisă de apelantă la 15.02.2006.

Intimata a preluat rampa de deșeuri din Portul Constanța la data de 01.02.2008, conform Procesului-verbal de predare-primire nr. 3003/01.02.2008, încheiat cu reclamanta.

Deoarece până la 01.02.2008, rampa de gunoi din incinta Portului Constanța nu a fost pusă în funcțiune, cantitatea de deșeuri provenită din activitatea Companiei și colectată de intimată în perioada 06.09.2005 - 01.02.2008, a fost transportată și depozitată de aceasta în afara Portului, respectiv la rampa ecologică din Costinești, proprietatea intimatei, fără ca pentru această operațiune să fi solicitat acordul prealabil al apelantei.

Prin Actul adițional nr. 2/2007, apelanta a acceptat, post factum, ca pentru cantitatea de 43.216 t deșeuri, provenită de la apelantă în perioada 06.09.2005 - 31.07.2007 și depozitată la rampa din Costinești fără plata vreunui tarif, intimata să depoziteze la rampa din Port o cantitate egală de deșeuri, provenită de la agenții portuari.

Prin același act, apelanta a acceptat ca pentru cantitatea de deșeuri ce va fi colectată de la Companie de către pârâtă, în perioada 01.08.2007 - până la darea în funcțiune a rampei din Port, să suporte un tarif suplimentar celui prevăzut în Contractul de achiziție publică nr. 24762/2004, obligație pe care a respectat-o întocmai.

Așadar, începând cu 01.02.2008, conform art. 2.3.2 din Actul adițional nr. 2/2007, intimata avea dreptul să depoziteze la rampa din Port deșeurile provenite de la agenții portuari, până la concurența cantității de 43.216 t.

Conform evidențelor ținute exclusiv de intimată, rezultă că în perioada 01.02.2008-01.02.2010, aceasta a depozitat la rampa din Port cantitatea de 36.371,72 t deșeuri provenite de la agenții portuari, în timp ce în perioada 01.02.2010 - 31.12.2011, evidențele acesteia arată că a depozitat la rampa din Port 0 t deșeuri provenite de la agenții portuari, ceea ce ar însemna că la 01.01.2012 nu fusese încă încheiată compensarea celor 43.216 t deșeuri ($36.371,72 \text{ t} + 0 = 36.371,72 \text{ t}$).

Ulterior, prin art. 3 din Actul adițional nr. 3/26.11.2009, intimata a renunțat la toate pretențiile

care ar fi putut decurge din punerea în funcțiune cu întârziere a rampei de gunoi din Portul Constanța.

În opinia reclamantei, renunțarea pârâtei a vizat în mod expres dreptul de a depozita la rampa din Port, gratis, cantitatea de 43.216 t deșeuri provenite de la agenții portuari. Această concluzie este impusă de coroborarea Actului adițional nr. 3/2009 cu alte înscrisuri emise de la apelantă și de la intimată, respectiv adresa nr. 110/30.01.2008, adresa nr. 30918/05.12.2008, adresa nr. 31098/08.12.2008, adresa pârâtei nr. 889/27.11.2009, dar mai ales adresa emisă de A. sub nr. 68/06.02.2008, prin care aceasta recunoaște că art. 2.3.2. din Actul adițional nr. 2/2007 și-a pierdut valabilitatea, motiv pentru care trebuie încheiat un nou act adițional care să aibă ca unic obiect această clauză contractuală.

Astfel, prin Adresa nr. 889/27.11.2009 emisă de însăși intimata A., aceasta a recunoscut că a fost încheiată compensarea cantității de 43.216 t deșeuri depozitate la rampa din Costinești. Această adresă a fost emisă de intimată în ziua următoare încheierii Actului adițional nr. 3/26.11.2009, ceea ce confirmă că încheierea compensării privind cantitatea de 43.216 t deșeuri a fost decisă de părți prin acest înscris.

Prin urmare, plecând de la ipoteza desființării clauzei de compensare a cantității de 43.216 t deșeuri, intimata era obligată să achite tariful de 23,58 Euro/t deșeuri depozitate la rampa din Portul Constanța, provenite de la agenții economici, de la data punerii în funcțiune a rampei din Portul Constanța (01.02.2008).

Renunțarea intimatei, prin art. 3 din Actul adițional nr. 3/2009, la pretențiile/drepturile stabilite anterior, a vizat pretențiile/drepturile anterioare și viitoare, nicidecum doar drepturile viitoare, cum greșit a reținut judecătorul fondului.

În opinia apelantei, această concluzie se impune ca urmare a faptului că nefiind încheiat niciun act de compensare pentru cantitățile de deșeuri deja depuse de intimată la rampa din Port până la 26.11.2009 (data semnării Actului adițional nr. 3/2009), înseamnă că nu intervenise compensarea, iar intimata trebuia să achite tariful de depozitare stabilit prin Contractul nr. 24762/2004, neputând, în niciun caz, să fie scutită de obligațiile asumate.

Prin art. 3 din Actul adițional nr. 3/2009 a fost revocat art. 2.3.2. din Actul adițional nr. 2/2007, conform dispozițiilor art. 969 alin. 2 C. civ. 1864 și a principiului „*mutuus consensus mutuus dissensus*”, părțile procedând la rezoluțiunea clauzei privind compensarea convențională afectată de termen suspensiv incert.

Prin decizia civilă nr. 597 din 9 noiembrie 2015, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta-reclamantă împotriva încheierii din 11 septembrie 2012 și a sentinței civile nr. 731 din 16 martie 2015, pronunțate de Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/118/2012; a respins cererea apelantei-reclamante privind obligarea intimatei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată; a obligat apelanta-reclamantă la plata către intimata-pârâtă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 14.775,60 lei.

Prin decizia civilă nr. 175 din 28 martie 2016, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepțiile tardivității și inadmisibilității cererii și a respins ca nefondată cererea intimatei-pârâte privind completarea dispozitivului deciziei civile nr. 597 din 9 noiembrie 2015, pronunțată de aceeași instanță.

Prin încheierea din 18 mai 2016, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis în parte cererea de îndreptare eroare materială formulată de intimata-pârâtă A.; a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul deciziei civile nr. 597 din 9 noiembrie 2015, pronunțată de aceeași instanță, în sensul că a obligat apelanta-reclamantă la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 25.548,7 lei în loc de 14.775,60 lei, cum din eroare s-a consemnat inițial.

III. Primul recurs; decizia de casare

Împotriva deciziei de respingere a apelului, reclamanta a declarat recurs, prin care a invocat motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

Prin decizia nr. 2046 din 7 decembrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursul declarat de reclamanta Compania Y. S.A. împotriva deciziei civile nr. 597 din 9 noiembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; a casat decizia atacată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

În motivarea acestei decizii, au fost evocate obiectul și durata contractului de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004, fiind enunțat conținutul clauzelor de la art. 5, art. 11.5, art. 11.6, art. 2.2, art. 12.2 și art. 15.2 din respectivul contract.

Instanța de recurs a constatat că rampa de deșeuri din Portul Constanța a fost preluată abia la 1 februarie 2008, în baza procesului-verbal de predare-primire nr. 3003 din 1 februarie 2008, ca urmare a întârzierii îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către intimată conform art. 11.6 din contract, licența de lucru fiind obținută de prestatoare la 14 februarie 2007, după doi ani de la data intrării în vigoare a contractului părților.

S-a mai constatat că, prin actul adițional nr. 2 la contract, părțile au stabilit ca până la punerea în funcțiune a rampei ecologice din Portul Constanța, dar nu mai târziu de 31 ianuarie 2008, intimata prestatoare să depoziteze la rampa ecologică din localitatea Costinești, proprietatea sa, deșeurile provenite din activitatea de salubritate și cele menajere, inclusiv cantitatea de deșeuri aferentă recurentei-reclamante, urmând ca în schimbul acestei prestații, recurenta-reclamantă să achite către intimată-pârâtă un tarif suplimentar pentru depozitarea deșeurilor sale în rampă de 15 lei/mc deșeuri și un tarif de transport până la Costinești de 3,5 lei/mc deșeuri (pct. 2.3.1).

După evocarea conținutului art. 2.3.2. din actul adițional nr. 2 la contractul de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004, instanța de recurs a constatat că, prin adresa nr. 30918 din 5 decembrie 2008, intimata-pârâtă a fost înștiințată cu privire la îndeplinirea tuturor condițiilor legale de punere în funcțiune a rampei ecologice din Portul Constanța și că, începând cu 1 ianuarie 2009, depozitarea deșeurilor urmează a se face în termenii contractuali agreeți inițial, A. trebuind să colecteze și să depoziteze deșeurile provenite de la recurenta-reclamantă și de la alți agenți economici în rampa de deșeuri din Portul Constanța și să plătească achizitoarei un tarif de 23,58 euro/tonă (exclusiv T.V.A.) pentru exploatarea depozitului ecologic de deșeuri din Portul Constanța.

S-a mai reținut că, prin actul adițional nr. 3 din 26.11.2009 la contractul de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004, s-a convenit prelungirea duratei convenției până la 1 februarie 2013, în calitate de prestatoare figurând A. Prin același act adițional, s-a mai convenit că prestatoarea renunță irevocabil la orice fel de pretenții/daune ce ar putea decurge din predarea cu întârziere a depozitului ecologic din Portul Constanța.

Instanța de recurs a reținut că există un decalaj între data când se preconiza punerea în funcțiune a depozitului ecologic din Portul Constanța și data de 1 ianuarie 2009, la care se referă înștiințarea recurentei-reclamante de punere efectivă în funcțiune a rampei din Portul Constanța.

S-a mai constatat că părțile au înțeles să continue raporturile contractuale marcate de contractul de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004, chiar dacă pentru o anumită perioadă de timp s-a decis modificarea unor termeni contractuali referitori la locul depozitării deșeurilor și plata tarifului datorat achizitoarei, iar chestiunea prelungirii duratei convenției de prestări servicii până la 1 februarie 2013, în conformitate cu contractul inițial, transpare fără echivoc din interpretarea tuturor actelor încheiate între acestea.

Instanța de recurs a reținut că instanțele de fond au considerat în mod eronat că prin actul adițional nr. 3 s-ar fi avut în vedere prejudiciile intimătei-pârâte ce s-ar fi putut naște ulterior datei de 26 noiembrie 2009, data încheierii actului adițional.

Prin actul adițional anterior evocat, intimata-pârâtă a renunțat în schimbul prelungirii

contractului la orice fel de pretenții/daune care ar putea decurge din predarea cu întârziere a depozitului ecologic din Portul Constanța, fiind vorba chiar de scutirea de tarif precizată în actul adițional nr. 2 la contract, tarif aferent deșeurilor provenite de la alți agenți economici.

Instanța de recurs a mai reținut că sunt întemeiate criticile recurente-reclamante și sub aspectul faptului că, prin actul adițional nr. 3, intimata-pârâtă nu putea renunța la prejudicii viitoare, lipsite de orice criterii obiective de identificare prin convenția părților.

Mai mult decât atât, instanța de recurs a constatat că intimata-pârâtă recunoaște la 27 noiembrie 2009, prin adresa nr. 889/2009, imediat după încheierea actului adițional nr. 3, că „încheindu-se compensările anterioare, Compania Y. S.A. va încasa contravaloarea redevenței pentru depozitare, stabilită în contractul de prestări servicii, adică 23,58 euro/tonă pentru deșeurile depozitate de către prestatoare, colectate de la agenții economici de pe platforma portuară”.

Astfel, instanța de apel a nesocotit prevederile art. 969-970 C. civ. din 1864, întrucât a considerat în mod nejustificat că intimata-pârâtă nu mai datorează către recurenta-reclamantă tariful pentru serviciile de depozitare a deșeurilor la rampa ecologică din Portul Constanța după actul adițional nr. 2 la convenția de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004.

Sub aspectul compensărilor la care fac referire părțile, instanța de recurs a constatat că se utilizează o terminologie improprie pentru a contura raporturile juridice dintre contractanți și că nu apare ca fiind îndeplinită cerința compensării unor creanțe care să fi ajuns la scadență în același timp.

De asemenea, preluarea de către instanța de apel a ideii de compensare convențională afectată de un termen suspensiv incert ori a ideii de compensare a cantității de deșeuri cu o creanță decurgând din daune viitoare contravine prevederilor art. 1144 și urm. C. civ. din 1864, care reglementează compensația ca mod de stingere a obligațiilor care duc la realizarea creanței creditorului.

Pentru aceste motive, instanța de recurs a apreciat că se impune reaprecierea situației de fapt și reanalizarea pretențiilor recurente-reclamante, inclusiv sub aspectul prescripției dreptului material la acțiune al acestei părți pentru perioada cuprinsă între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

În partea finală a deciziei de casare, s-a reținut că ipoteza dreptului subiectiv civil afectat de un termen suspensiv, pe care o acreditează recurenta-reclamantă în justificarea pretențiilor sale, presupune verificarea regulii speciale instituită de art. 7 din Decretul nr. 167/1958 prin raportare la condițiile contractuale în care s-au obligat părțile.

IV. Judecata în apel după casare

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Curții de Apel Constanța, spre rejudecare, la 13 februarie 2017, sub nr. x/118/2012*.

Prin *Încheierea din 8 mai 2017*, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția tardivității cererii de aderare la apel formulată de intimata-pârâtă S.C. B. S.R.L. (fosta A., ca urmare a schimbării denumirii).

A reținut în acest sens că, în aplicarea art. 293 C. proc. civ. 1865, prima zi de înfățișare a fost în fața instanței care a soluționat apelul într-un prim ciclu procesual și că prin decizia de casare părțile nu au fost readuse la o nouă prima zi de înfățișare cu ocazia rejudecării apelului.

Prin *Decizia civilă nr. 364 din 31 mai 2017*, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca tardivă cererea de aderare la apel formulată de intimata-pârâtă S.C. B. S.R.L.; a respins excepția lipsei de interes în invocarea motivelor de apel referitoare la prescripția dreptului la acțiune; a admis apelul declarat de către apelanta-reclamantă împotriva sentinței civile nr. 731 din 16 martie 2015, pronunțată de Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă; a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a admis în parte cererea de chemare în judecată și a obligat pârâta S.C. B. S.R.L. la plata către reclamantă a sumei de 923.678 lei, reprezentând contravaloare servicii (inclusiv TVA 19%) și a penalităților de întârziere în cuantum de 874.456 lei, aferente debitului în cuantum de 923.678 lei, calculate până la 18 august 2014, precum și în

continuare, până la data plății efective a debitului principal; a menținut dispozițiile sentinței apelate privind respingerea ca prescrisă a acțiunii pentru pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009; a obligat pârâta S.C. B. S.R.L. la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 27.492 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru și onorariu expertiză fond; a obligat intimata-pârâta S.C. B. S.R.L. la plata către apelanta-reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 11.770 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru în apel și recurs; a obligat apelanta-reclamantă la plata în contul bugetului local al unității administrativ teritoriale Municipiul Constanța a sumei de 10.330 lei, reprezentând diferență taxă judiciară de timbru pentru apel.

În motivarea acestei decizii, instanța de rejudecare a reținut, în esență, că în fața instanței de fond au constituit obiect al judecării nu numai pretențiile în sumă totală de 1.798.135,44 lei, ci și pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009. Cu privire la aceste din urmă pretenții, prin încheierea din 11 septembrie 2012, prima instanță a admis excepția prescripției dreptului la acțiune, iar prin sentința apelată a dispus respingerea acestora ca prescrise, astfel că, deși nu a existat o judecată asupra fondului acestor pretenții, acestea au făcut obiectul sesizării și judecării instanței de fond.

Cererile precizatoare prin care se micșorează câtimea pretențiilor au în vedere pretențiile ulterioare datei de 6 martie 2009, care au făcut obiectul expertizelor administrate și nu se poate aprecia că, prin precizarea acestor pretenții, reclamanta ar fi renunțat, chiar și implicit, la pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

Astfel, nu se poate aprecia că prin formularea motivelor de apel referitoare la prescripția dreptului la acțiune se încalcă dispozițiile art. 294 C. proc. civ., care limitează efectul devolutiv la ceea ce s-a judecat în primă instanță.

Instanța de rejudecare a reținut că apelul vizează și modalitatea de dezlegare de către instanța de fond a excepției prescripției dreptului la acțiune, iar prin cererea de apel se solicită nu numai schimbarea hotărârii apelate și admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, ci și modificarea încheierii din 11 septembrie 2012 în sensul respingerii excepției prescripției dreptului la acțiune.

Chiar dacă apelanta-reclamantă a solicitat doar respingerea excepției prescripției dreptului la acțiune, nu și analizarea în fond a pretențiilor aferente, excepția lipsei de interes este nefondată.

După evocarea unor ample considerente din cuprinsul deciziei de casare, instanța de rejudecare a subliniat că nu mai poate analiza acele motive care privesc intervenția și legalitatea unei compensații convenționale și că se impune în rejudecare interpretarea dată de instanța de casare actului adițional nr. 3 din 26 noiembrie 2009.

Din aprecierea probelor administrate în cauză a rezultat că depozitul ecologic de deșeuri a fost predat prestatoarei la 1 februarie 2008, precum și că, până la acea dată, cantitatea de deșeuri provenită din activitatea achizitoare și colectată în perioada cuprinsă între 1 februarie 2005 și 31 iulie 2007 a fost preluată și transportată de către prestatoare la un alt loc de depozitare.

După evocarea raporturilor contractuale dintre părți și a obiectului acțiunii introductive, instanța de rejudecare a constatat că suma de 4.558.211,06 lei vizează perioada cuprinsă între data punerii în funcțiune a rampei ecologice din Portul Constanța și data încheierii actului adițional nr. 3/26.11.2009, perioadă în care au operat efectele actului adițional nr. 2/2007, iar suma de 22.077,10 lei vizează perioada ulterioară actului adițional nr. 3/26.11.2009.

În perioada cuprinsă între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009, pentru care pretențiile au fost constatate ca prescrise de către instanța de fond, între părți a produs efecte actul adițional nr. 2/2007, prin care părțile au convenit ca, la punerea în funcțiune a rampei din Portul Constanța, prestatoarea să depoziteze cantitatea de 43.216 mc deșeuri aferente altor agenți economici din port fără plata vreunui tarif, cantitate de deșeuri aferentă achizitoare, depozitată în perioada cuprinsă între 6

septembrie 2004 și 31 iulie 2007 la rampa din localitatea Costinești și pentru care achizițtoarea nu a plătit prestatoarei.

S-a susținut că, în cauză, compensația convențională convenită de apelanta-reclamantă cu intimata-pârâtă a fost afectată de un termen suspensiv incert reprezentat de momentul când cantitatea totală de deșeuri, provenită de la terți, depozitată de intimata-pârâtă la rampa din port, urma să totalizeze 43.216 mc. Cum până la 1 ianuarie 2012, intimata-pârâtă depozitase la rampa din port o cantitate colectată de la terți de doar 37.130,62 t deșeuri, rezultă că până la 1 ianuarie 2012, cu doar 2 luni înainte de promovarea acțiunii, nu se împlinise termenul suspensiv incert până la care a fost amânată executarea obligației intimei-pârâte, și deci, până la care a fost amânată compensarea convențională a obligațiilor reciproce.

După evocarea dispozițiilor art. 1022 - 1025 C. civ. din 1864, instanța de apel a constatat că actul adițional nr. 2/2007 nu stabilește, nici măcar implicit, vreun termen, ca modalitate a unei obligații de a da, a face sau a nu face.

Raportat la obligațiile principale ale părților convenite prin contractul de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004, actul adițional nr. 2/2007 nu amână executarea de către intimata-pârâtă a obligației de plată a tarifului de 23,58 euro/tonă (exclusiv T.V.A.) pentru perioada în cauză, ci o exonerează pe aceasta de obligația de plată a tarifului de 23,58 euro/tonă (exclusiv T.V.A.) în limita a 43.216 mc deșeuri aferente altor agenți economici din port.

Astfel, nu există nicio obligație a cărei executare să fi fost amânată până la împlinirea termenului suspensiv reprezentat, în opinia apelantei-reclamante, de momentul când cantitatea totală de deșeuri provenită de la terți și depozitată de intimata-pârâtă la rampa din port urma să totalizeze 43.216 mc.

Într-adevăr, potrivit contractului inițial și actului adițional nr. 2/2007, de la momentul anterior evocat, intimata-pârâtă urma să execute obligația de plată a tarifului de 23,58 euro/tonă (exclusiv T.V.A.), dar nu pentru cantitatea de deșeuri depozitată până la acel moment (43.216 mc deșeuri), ci pentru deșeurile colectate ulterior atingerii respectivei cantități.

Astfel, nu se poate aprecia că obligația de plată a tarifului de 23,58 euro/tonă (exclusiv T.V.A.) în perioada cuprinsă între 1 februarie 2008 și 30 noiembrie 2009 a fost afectată de un termen suspensiv, de la împlinirea căruia să curgă termenul de prescripție a dreptului la acțiune.

În ceea ce privește „renașterea” dreptului la acțiune urmare a renunțării la compensație prin actul adițional nr. 3/26.11.2009, termenul de prescripție extinctivă cunoaște instituțiile întreruperii, conform art. 13 din Decretul nr. 167/1958 și suspendării, conform art. 16 din Decretul nr. 167/1958, nu și a repunerii în termen, specific termenelor de decădere.

Împrejurarea susținută de către apelanta-reclamantă nu poate fi calificată drept o cauză de suspendare a termenului de prescripție și nici o cauză de întrerupere a termenului prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția.

Prin urmare, în raport de data introducerii acțiunii și de dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958, dreptul la acțiune pentru pretențiile anterioare datei de 5 martie 2009 a fost considerat prescris.

Instanța de rejudecare a mai reținut că nu pot fi primite susținerile intimei-pârâte, potrivit cărora instanța de casare a statuat cu putere obligatorie în sensul că s-a renunțat la depozitarea gratuită numai cu privire la diferența de cantitate de deșeuri până la 43.216 mc, întrucât în decizia de casare se prevede că, în mod nejustificat, s-a apreciat că intimata-pârâtă nu mai datorează către recurentă-reclamantă tariful pentru serviciile de depozitare a deșeurilor la rampa ecologică din Portul Constanța după actul adițional nr. 2 și nu după actul adițional nr. 3, la momentul încheierii căruia nu fusese atinsă cantitatea de 43.216 mc deșeuri.

S-a mai constatat că declarația martorului C. este relevantă pentru lămurirea voinței părților

la încheierea actului adițional nr. 3/26.11.2009, cu privire la care însă instanța de rejudecare este ținută de considerentele decisive ale instanței de casare, din care rezultă că intimata-pârâtă a renunțat la chiar scutirea de tarif precizată în actul adițional nr. 2 la contract, tarif aferent deșeurilor provenite de la alți agenți economici și că această parte datorează tariful pentru serviciile de depozitare a deșeurilor la rampa ecologică din Portul Constanța după actul adițional nr. 2 la convenția de prestări servicii nr. 24762/6.09.2004.

V. Judecata în recurs

1. Împotriva deciziei civile nr. 364 din 31 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamanta a declarat recurs, prin care a solicitat admiterea recursului și modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune privind pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

În drept, recursul a fost întemeiat pe motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

În motivarea recursului, s-a arătat, în esență, că decizia recurată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 3 alin. 1 și art. 7 alin. 1 și 3 din Decretul nr. 167/1958 și cu încălcarea dispozițiilor art. 315 C. proc. civ. din 1865.

În acest sens, reclamanta a învederat că instanța de apel a menținut în mod greșit în rejudecare soluția primei instanțe de admitere a excepției prescripției dreptului la acțiune privind pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

Astfel, instanțele de fond au apreciat în mod eronat că termenul de prescripție curge de la punerea în funcțiune a depozitului ecologic proprietatea recurentei-reclamante, deoarece au omis să aibă în vedere împrejurarea consemnată în actul adițional nr. 2 în sensul că, după punerea în funcțiune, intimata-pârâtă va depozita cu titlu gratuit în depozitul ecologic proprietatea recurentei-reclamante o cantitate similară cu cea depozită de recurenta-reclamantă în depozitul ecologic proprietatea intimitei-pârâte.

Ca urmare a încheierii actului adițional nr. 3/26.11.2009, prin care intimata-pârâtă a renunțat la scutirea de tarif în schimbul prelungirii contractului, a dispărut retroactiv obligația recurentei-reclamante de a accepta ca depozitarea deșeurilor în depozitul său ecologic să se facă cu titlu gratuit.

Astfel, până la data încheierii actului adițional nr. 3/26.11.2009, recurenta-reclamantă nu putea solicita intimitei-pârâte să achite tariful de depozitare, nefiind îndeplinite condițiile art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, deoarece anterior acestui moment depozitarea era cu titlu gratuit.

În aplicarea dispozițiilor anterior evocate, termenul de prescripție extinctivă a început să curgă de la data când s-a născut dreptul la acțiune, respectiv la 26 noiembrie 2009, dată la care părțile au convenit renunțarea la scutirea de tarif în schimbul prelungirii contractului.

În altă ordine de idei, dreptul recurentei-reclamante de a încasa tariful aferentei perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 30 noiembrie 2009 era sub termen suspensiv, perioada cuprinsă între actul adițional nr. 2 și actul adițional nr. 3 încadrându-se în dispozițiile art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Recurenta-reclamantă a mai susținut că nu a existat o exonerare de obligație odată cu încheierea actului adițional nr. 2, cum greșit a reținut instanța de apel, ci o amânare a obligației până la momentul la care condițiile contractuale inițiale vor fi îndeplinite.

În aceste condiții, calculând termenul de prescripție de 3 ani de la 26 noiembrie 2009 - data încheierii actului adițional nr. 3, când a expirat termenul suspensiv, rezultă că termenul de prescripție s-a împlinit la 26 noiembrie 2012, deci ulterior formulării acțiunii introductive prin care a fost întrerupt cursul prescripției extinctive.

În subsidiar, s-a susținut că termenul de prescripție extinctivă curge de la cesiunea contractului

deoarece, anterior cesiunii, recurenta-reclamantă nu se putea îndrepta împotriva noului dobânditor al contractului, nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958.

Cum cesiunea contractului de prestări servicii nr. 24762/06.09.2004 de către S.C. A. S.R.L. către S.C. A. - Filiala X S.R.L. a intervenit la 6 iulie 2009, dreptul la acțiune față această din urmă parte (devenită între timp S.C. B. S.R.L.) se naște cel mai devreme la 6 iulie 2009.

Astfel, chiar dacă s-ar considera că termenul de prescripție de 3 ani nu a început să curgă de la 26 noiembrie 2009, ci de la 6 iulie 2009, rezultă că acest termen s-a împlinit la 6 iulie 2012, deci ulterior formulării acțiunii introductive prin care a fost întrerupt cursul prescripției extinctive.

Pârâta S.C. B. S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului declarat de reclamantă.

2. Împotriva încheierii din 8 mai 2017 și a deciziei civile nr. 364 din 31 mai 2017, pronunțate de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pârâta S.C. B. S.R.L. a declarat *recurs*, prin care a invocat motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 5, pct. 8 și pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

Prin cererea de recurs, recurenta-pârâtă a solicitat, în principal, admiterea recursului, casarea în parte a încheierii și deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel, iar în subsidiar, admiterea recursului și modificarea în parte a deciziei recurate în sensul admiterii excepției lipsei de interes în declararea apelului împotriva soluției de admitere a excepției prescripției dreptului la acțiune cu privire la pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009 și respingerii ca neîntemeiate a pretențiilor ulterioare datei de 5 martie 2009 și până la 1 februarie 2010, precum și înlăturarea dispoziției de obligare a recurente-pârâte la plata cheltuielilor de judecată din toate etapele procesuale, cu obligarea recurente-reclamante la plata cheltuielilor de judecată din recurs.

În motivarea recursului, pârâta a arătat, în esență, că în mod nelegal a fost respinsă excepția lipsei de interes în declararea apelului de către reclamantă cu privire la prescripția extintivă a tarifului de depozitare aferent perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

În acest sens, s-a învederat că sumele pretinse cu titlu de tarif de despăgubire pentru perioada anterior menționată nu mai formează obiectul cererii de chemare în judecată câtă vreme atât prin precizarea de acțiune, cât și prin petitul cererii de apel, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata debitului și a penalităților de întârziere ulterioare datei de 5 martie 2009 și până la 1 februarie 2010.

În aceste condiții, apelul declarat de către reclamantă împotriva hotărârii primei instanțe sub aspectul soluției pronunțate asupra prescripției extinctive este lipsit de interes, întrucât eventuala admitere a apelului nu ar putea conduce la admiterea pretențiilor aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009.

Acordând cererilor precizatoare o semnificație diferită de cea care rezultă expres și neechivoc din cuprinsul acestora, instanța de apel a încălcat atât principiul disponibilității, cât și principiul rolului activ al judecătorului, întrucât au fost depășite limitele puterii de apreciere conferite instanței.

Astfel, soluția cu privire la excepția lipsei de interes în exercitarea apelului cu privire la prescripția extintivă a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 294 și art. 295 C. proc. civ. din 1865, fiind incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 și pct. 9 din același act normativ.

Având în vedere că debitele pretinse cu titlu de tarif de despăgubire aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009 nu mai formau obiectul judecății în primă instanță și nici în apel, instanța de rejudecare a procedat în mod nelegal la soluționarea pe fond a acestor pretenții, fiind încălcate dispozițiile art. 294 și art. 295 C. proc. civ. din 1865, referitoare la efectul devolutiv al apelului.

Pe fondul cauzei, recurenta-pârâtă a învederat că este nelegală soluția de admitere a apelului reclamantei și de schimbare în parte a sentinței apelate în sensul admiterii în parte a cererii de chemare

în judecată.

În acest sens, sintagma „după actul adițional nr. 2” din decizia de casare a fost interpretată de instanța de rejudecare ca referindu-se la perioada ulterioară încheierii actului adițional nr. 2, și nu la cea ulterioară încheierii actului adițional nr. 3.

Sub un prim aspect, recurenta-pârâtă a învederat că instanța de rejudecare a apreciat în mod greșit că este ținută de presupusa dezlegare dată de instanța de casare cu privire la voința părților la încheierea actului adițional nr. 3, întrucât lămurirea intenției reale a părților la încheierea actului adițional reprezintă o chestiune de fapt care rămâne la aprecierea suverană a instanțelor de fond.

Procedând în acest mod, instanța de rejudecare a pronunțat o hotărâre cu încălcarea dispozițiilor art. 315 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, de natură a atrage incidența motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 și pct. 9 din același act normativ.

Sub un al doilea aspect, s-a arătat că și dacă s-ar admite că dezlegările din decizia de casare care privesc interpretarea voinței părților la încheierea actului adițional nr. 3 se impun cu putere obligatorie instanței de trimitere, soluția acestei instanțe a fost pronunțată cu încălcarea respectivelor dezlegări.

Prin ruperea din context a dezlegării instanței de casare în sensul că instanțele inferioare din primul ciclu procesual au apreciat în mod greșit că recurenta-pârâtă nu mai datorează tarif de depozitare după încheierea actului adițional nr. 2, instanța de rejudecare a dedus printr-un silogism greșit că instanța de casare ar fi statuat, în mod implicit, că această parte datorează tariful de despăgubire chiar de la momentul încheierii actului adițional nr. 2 și nu de la momentul încheierii actului adițional nr. 3.

În acest sens, s-a arătat că scutirea convenită prin actul adițional nr. 2 a rămas aplicabilă independent de încheierea ulterioară a actului adițional nr. 3, recurenta-pârâtă nedatorând nicio parte din tariful de depozitare de la plata căruia fusese scutită prin actul adițional nr. 2.

După evocarea unor considerente din cuprinsul deciziei de casare, recurenta-pârâtă a subliniat că prelungirea duratei convenției de prestări servicii sau continuarea raporturilor contractuale reținută de instanța de casare nu implică aplicarea retroactivă a termenilor în care părțile au decis continuarea, respectiv prelungirea convenției, întrucât modificarea convenției produce efecte de la momentul semnării de către părți.

Sub un al treilea aspect, recurenta-pârâtă a arătat că instanța de rejudecare a pronunțat o soluție ce încalcă principiul neretroactivității în privința modului în care a interpretat aplicarea în timp a efectelor actului adițional nr. 3.

În sprijinul acestei susțineri, s-a învederat că actele juridice prin care părțile revin asupra unui acord încheiat anterior, în sensul desființării sale, nu pot produce efecte juridice decât pentru viitor, soluție impusă de principiul securității circuitului civil.

Recurenta-pârâtă a mai subliniat că daunele deja acoperite, respectiv pretențiile în despăgubire deja stinse până la data încheierii actului adițional nr. 3, în modalitatea convenită prin actul adițional nr. 2 (pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 26 noiembrie 2009) nu mai puteau forma obiectul unei tranzacții ori renunțări, câtă vreme nu mai existau din punct de vedere juridic, o asemenea renunțare fiind lipsită de obiect și, deci, nulă absolut.

Dat fiind că instanța de rejudecare nu a mai examinat apărările recurtei-pârâte cu privire la modul în care actul adițional nr. 3 își produce efectele și nici nu a avut în vedere probele administrate în cauză, în special depoziția martorului C., soluția din apel a fost pronunțată cu aplicarea greșită a art. 315 alin. 3 C. proc. civ. din 1865 și cu încălcarea dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din C.E.D.O.

Mai mult decât atât, dezlegarea dată cu privire la modul de aplicare în timp a actului adițional nr. 3 denotă pronunțarea unei soluții cu schimbarea înțelesului vădit neîndoielnic al unui act juridic,

de natură a atrage incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. din 1865.

Referitor la încheierea de ședință din 8 mai 2017, recurenta-pârâtă a criticat soluția de respingere ca tardivă a cererii de aderare la apel, învederând că dispozițiile art. 293 alin. 1 C. proc. civ. din 1865 nu stabilesc că prima zi de înfățișare poate exista numai în fața instanței care judecă apelul în primul ciclu procesual.

După evocarea unei decizii de speță a instanței supreme, recurenta-pârâtă a subliniat că este admisă existența de principiu a acestui moment procesual în fața instanței de rejudecare și, în consecință, a posibilității de a formula o cerere de aderare la apel în fața acestei instanțe.

În ipoteza casării în tot a deciziei recurate, actele de procedură efectuate în cauză sunt nule, iar judecarea apelului în al doilea ciclu procesual se realizează de la începutul acestei etape procesuale. În acest caz, există o primă zi de înfățișare și în fața instanței de rejudecare, motiv pentru care este posibilă formularea unei cereri de aderare la apel și în al doilea ciclu procesual.

Astfel, soluția instanței de rejudecare de respingere ca tardivă a cererii de aderare la apel, prin care s-a reținut că prima zi de înfățișare poate exista numai în fața instanței care judecă apelul în primul ciclu procesual, a fost pronunțată cu aplicarea greșită a art. 293 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, fiind incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 și pct. 9 din același act normativ.

În fine, recurenta-pârâtă a mai susținut că este nelegală soluția de obligare a sa la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată, reprezentând taxă judiciară de timbru, aferente etapelor din primul ciclu procesual.

Dat fiind că pretențiile reclamantei au fost admise numai în parte de către instanța de apel, aceeași soluție se impunea și în privința cererii sale de acordare a cheltuielilor de judecată, respectiv proporțional cu pretențiile admise.

Mai mult decât atât, cheltuielile de judecată efectuate în fiecare stadiu procesual trebuie solicitate până la închiderea dezbaterilor în fața acelei instanțe. Ulterior, acestui moment, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată nu mai poate fi făcută decât pe cale separată.

Or, reclamanta nu a solicitat cheltuieli de judecată în fața instanței de recurs, motiv pentru care nu putea solicita aceste cheltuieli decât pe cale separată.

Astfel, instanța de rejudecare nu putea să admită cererea de acordare a cheltuielilor de judecată anterior menționate, o asemenea cerere fiind inadmisibilă, întrucât a fost formulată „*omisso medio*”.

Reclamanta a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului declarat de pârâta S.C. B. S.R.L.

3. Verificând hotărârile atacate în raport de actele dosarului și de motivele invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

3.1. Recursul declarat de pârâta S.C. B. S.R.L. împotriva încheierii din 8 mai 2017, în ceea ce privește admiterea excepției tardivității apelului incident.

În rejudecarea apelului după casare, la termenul din 03.04.2017, intimata-pârâtă B. a formulat cerere de aderare la apelul reclamantei (apel incident), prin care a solicitat schimbarea în parte a sentinței primei instanțe, în ceea ce privește soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive, dispusă prin încheierea din 17.05.2012.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 293 alin. 1 fraza ultimă C. proc. civ. din 1865, conform cărora cererea de aderare la apel se poate face până la prima zi de înfățișare, instanța de apel a admis excepția tardivității apelului incident, reținând că prima zi de înfățișare a avut loc în primul ciclu procesual.

Soluția instanței de apel este legală și corectă, iar criticile recurente-pârâte sub acest aspect sunt nefondate.

Decizia instanței de apel din primul ciclu procesual a fost casată pentru greșita aplicare a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ. 1865) și pentru necesitatea reaprecierii situației de fapt, ce nu fusese pe

deplin stabilită (art. 314 C. proc. civ. 1865), iar nu pentru încălcarea formelor de procedură sancționată cu nulitatea.

Ca urmare, judecata trebuia continuată de la momentul încuviințării și administrării probatoriului suplimentar și apoi cu etapa dezbaterilor și deliberării, când urma a fi stabilită situația de fapt, pe baza interpretării și coroborării probelor administrate.

De aceea, momentul primei zile de înfățișare a rămas termenul din 19.10.2015, când părțile legal citate au putut pune concluzii, potrivit art. 134 C. proc. civ. 1865.

În consecință, în temeiul art. 312 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, recursul declarat de recurenta-pârâtă S.C. B. S.R.L. împotriva încheierii din 8 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost respins ca nefondat.

3.2. Recursul declarat de pârâta S.C. B. S.R.L. împotriva deciziei civile nr. 364 din 31 mai 2017.

3.2.1. Printr-un prim motiv de recurs, pârâta a invocat încălcarea normelor de procedură privind limitele efectului devolutiv al apelului referitor la pretențiile aferente perioadei 01.02.2008 - 05.03.2009, cu consecințe atât asupra modului de soluționare a excepției lipsei de interes în invocarea motivelor de apel referitoare la prescripția dreptului la acțiune, cât și asupra legalității examinării pe fond a aceluiași motive de apel.

Pentru examinarea acestor critici, este necesară lămurirea atât a obiectului judecății în primă instanță, cât și a limitelor apelului.

Astfel, după cum în mod corect a reținut instanța de apel, precizarea câtimii pretențiilor făcută de reclamantă la prima instanță, în urma administrării probei cu expertiza contabilă, a fost făcută în contextul admiterii prin încheierea de ședință din 11.09.2012 a excepției prescripției pentru pretențiile anterioare datei de 05.03.2009. Aceasta nu a însemnat o restrângere a obiectului cererii de chemare în judecată și nici o renunțare la pretențiile cu privire la care tribunalul admisesese excepția prescripției, ci precizarea a fost consecința faptului cu aceste pretenții deja primiseră o soluție în primă instanță, printr-o încheiere interlocutorie, care nu mai putea fi criticată decât prin apelul împotriva sentinței.

În acest sens, prin cererea de apel, reclamanta a criticat în mod expres soluția de admitere a excepției prescripției pronunțată prin încheierea din 11.09.2012, indicând că apelul este îndreptat atât împotriva sentinței, cât și a acestei încheieri premergătoare.

Ca urmare, apelul nu era limitat la pretențiile aferente perioadei 05.03.2009 - 01.02.2010, ci viza și pretențiile anterioare considerate prescrise de prima instanță.

Pentru aceste considerente, pentru motivele de apel referitoare la prescripția dreptului la acțiune este îndeplinită condiția de exercitare a acțiunii civile privind interesul, astfel încât în mod corect instanța de apel a examinat aceste critici care făceau obiectul apelului declarat de reclamantă.

În consecință, nu este incident cazul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. din 1865, constând în încălcarea normelor de procedură privind limitele efectului devolutiv al apelului (art. 294 și art. 295 C. proc. civ. 1865).

3.2.2. Pentru a răspunde motivelor de recurs invocate de recurenta-pârâtă B. referitoare la interpretarea actelor adiționale nr. 2/18.09.2007 și nr. 3/26.11.2009 la contractul de prestări servicii nr. 24762/06.09.2004, încadrate în cazurile prevăzute de art. 304 pct. 5 și pct. 9 C. proc. civ. din 1865, este necesară lămurirea, în prealabil, a dezlegărilor cu caracter obligatoriu făcute prin decizia de casare.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 315 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, în caz de casare, hotărârea instanței de recurs este obligatorie pentru judecătorii fondului numai cu privire la problemele de drept dezlegate, precum și cu privire la necesitatea administrării unor probe.

Este adevărat că stabilirea stării de fapt rămâne în atribuția instanței de fond de rejudecare, aceasta nefiind ținută de eventualele constatări în fapt ale instanței de recurs. Cu toate acestea, în

cazul disputei dintre părți cu privire la înțelesul și efectele unor clauze contractuale, chiar dacă lămurirea intenției reale a părților poate fi considerată o chestiune de fapt, ce presupune interpretarea probatoriului, nu trebuie omisă că, în cazul în care interpretarea clauzelor presupune aplicarea regulilor de interpretare a convenției prevăzute de art. 970 și 977-985 C. civ. 1864 sau aplicarea unor norme de drept material în materia convențiilor, se intră în domeniul legalității. Aceasta cu atât mai mult cu cât interpretarea clauzelor convenției este strâns legată de calificarea juridică a contractului și de stabilirea conținutului raportului juridic, respectiv a drepturilor și obligațiilor părților.

În acest context, Înalta Curte va înlătura criticile recurente-pârâte privind încălcarea dispozițiilor art. 315 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, subsumate motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. din 1865, constând în teza potrivit căreia decizia de casare nu ar conține dezlegări obligatorii ale unor probleme de drept.

Trebuie observat, în acest sens, că decizia instanței de apel din primul ciclu procesual a fost casată pentru greșita aplicare a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ. 1865), și anume încălcarea prevederilor art. 969-970 C. civ. 1864, instanța de recurs reținând că, prin actul adițional nr. 3/26.11.2009, pârâta a renunțat în schimbul prelungirii contractului la orice fel de pretenții/daune care ar putea decurge din predarea cu întârziere a depozitului ecologic din Portul Constanța, fiind vorba chiar de scutirea de tarif precizată în actul adițional nr. 2 la contract, tarif aferent deșeurilor provenite de la alți agenți economici. Instanța de recurs a mai reținut că sunt întemeiate criticile recurente-reclamante și sub aspectul faptului că, prin actul adițional nr. 3, intimata-pârâtă nu putea renunța la prejudicii viitoare, lipsite de orice criterii obiective de identificare prin convenția părților.

În plus, instanța de recurs a mai statuat că nu sunt aplicabile prevederile art. 1144 și urm. C. civ. 1864, care reglementează compensația, părțile utilizând o terminologie improprie.

Cu toate acestea, în rejudecare, instanța de apel era obligată să stabilească chestiunile de drept dezlegate în recurs, de care trebuia să țină seama în soluționarea litigiului, dar totodată trebuia să procedeze la o reapreciere a situației de fapt și la o analiză proprie a pretențiilor reclamantei, realizând o corectă aplicare a legii, în coordonatele ce reieșeau din decizia de casare.

Astfel, chestiunea litigioasă esențială, ce are la bază o interpretare diferită a considerentelor deciziei de casare, constă în aceea dacă scutirea de tarif convenită prin art. 2.3.2. din actul adițional nr. 2/18.09.2007 a fost revocată cu efect retroactiv prin art. 3 din actul adițional nr. 3/26.11.2009, ceea ce ar îndreptăți pe reclamantă să obțină plata tarifului de depozitare a deșeurilor prevăzut la art. 15.2 alin. 1 din contractul nr. 24762/06.09.2004, începând cu data de 01.02.2008, când a fost pusă în funcțiune rampa de gunoi din incinta portului Constanța.

În lămurirea acestei chestiuni, trebuie plecat de la analiza gramaticală a considerentelor deciziei de casare, care în situația în care par echivoce, trebuie examinate în contextul situației de fapt rezultate din probele administrate și prin aplicarea regulilor de interpretare a convențiilor.

Astfel, decizia de casare a stabilit cu certitudine două aspecte:

(i) prin actul adițional nr. 3/26.11.2009, A. a renunțat la prejudiciile născute anterior datei de 26.11.2009, iar nu la prejudicii viitoare;

(ii) aceste prejudicii sunt în legătură cu scutirea de tarif precizată în actul adițional nr. 2/2007.

La o analiză atentă a acestor considerente, se poate observa că prima instanță de recurs nu a precizat dacă renunțarea la scutirea de tarif se aplică retroactiv, inclusiv pentru cantitatea de deșeuri provenind de la terți, considerată de părți ca fiind deja „compensată” la 26.11.2009, potrivit terminologiei utilizate în corespondența părților, sau doar pentru cantitatea de deșeuri depozitate în perioada ulterioară actului adițional nr. 3, respectiv în perioada 01.12.2009 - 01.02.2010.

În acest context, trebuie subliniat că atunci când s-au referit la prejudicii ce ar putea decurge din predarea cu întârziere a depozitului ecologic din Portul Constanța, părțile au avut în vedere că scutirea de tarif convenită la art. 2.3.2. din actul adițional nr. 2/18.09.2007 are drept cauză faptul că,

în perioada 06.09.2004 - 31.07.2007, reclamanta a depozitat deșeuri la rampa prestatorului din localitatea Costinești, pentru care nu a plătit niciun tarif. Așadar, toate „prejudiciile” ce se urmărea a fi „compensate” prin scutirea de tarif până la concurența cantității de 43.216 tone erau născute anterior datei de 26.11.2009, când a fost încheiat actul adițional nr. 3.

De aceea, apare ca plauzibilă interpretarea conform căreia prin art. 3 din actul adițional nr. 3/26.11.2009, pârâta a renunțat la scutirea de tarif pentru deșeurile provenite de la terți, depozitate în perioada 01.12.2009 - 01.02.2010, fără ca părțile să revoce cu efect retroactiv scutirea acordată prin art. 2.3.2. din actul adițional nr. 2/18.09.2007 și care și-a produs deja efectele până la actul adițional nr. 3.

Făcând abstracție de situația de fapt ce rezulta din probele administrate atât în primul ciclu procesual, cât și în rejudecarea apelului după casare, instanța de apel a reținut în mod greșit interpretarea susținută de reclamantă, potrivit căreia decizia de casare a stabilit fără nicio umbră de îndoială că pârâta ar fi renunțat cu efect retroactiv la scutirea de tarif pentru întreaga cantitate de 43.216 tone de deșeuri.

Această interpretare nu numai că nu rezulta cu certitudine din considerentele deciziei de casare, dar era și în vădită contradicție cu intenția reală a părților ce reieșea din probele administrate.

În acest sens, în afară de declarația martorului C., cu privire la care instanța de apel a arătat că este relevantă pentru lămurirea voinței părților la încheierea actului adițional nr. 3/26.11.2009, este edificatoare adresa nr. 927/28.06.2011, prin care reclamanta Y. S.A. invita pârâta la discuții „în scopul identificării celei mai bune soluții pentru plata tarifului de 23,58 euro/to datorat și neachitat de către A. în perioada cuprinsă între finalizarea compensării și data de 01.07.2011” (subl.ns.).

În afară de regula de interpretare a convențiilor prevăzută de art. 977 C. civ. 1864, referitoare la prioritatea voinței reale a părților, în sprijinul concluziei anterioare este aplicabilă și regula specială prevăzută de art. 978 C. civ. 1864, conform căreia clauzele îndoielnice se interpretează în înțelesul în care ele pot produce un efect.

Potrivit explicațiilor orale ale recurente-pârâte cu ocazia dezbaterilor în recurs și expuse apoi în concluziile scrise, renunțarea cu efect retroactiv la scutirea de tarif în schimbul prelungirii contractului era în mod vădit nejustificată din punct de vedere economic, depășind cu mult profitul ce putea fi obținut de prestator în perioada 2010-2012, astfel încât o asemenea interpretare ar fi condus la stabilirea în sarcina pârâtei a unei obligații lipsite de cauză. În condițiile în care nu s-a demonstrat că prestatorul ar fi acționat într-un scop justificat din punct de vedere economic prin asumarea unei pierderi, pretinsa obligație de plata a tarifului integral, ca urmare a renunțării la scutire, ar fi în mod evident lovită de nulitate, deoarece scopul desfășurării unei activități comerciale este obținerea de profit („*animus lucri*”).

În concluzie, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 969 alin. 2 C. civ. 1864, referitoare la regula „*mutuus dissensus*”, când a apreciat că prin actul adițional nr. 3/26.11.2009 a fost revocată cu efect retroactiv clauza de scutire de tarif prevăzută la art. 2.3.2. din actul adițional nr. 2/18.09.2007.

În realitate, această revocare/renunțare operează doar pentru deșeurile provenite de la terți, depozitate în perioada 01.12.2009 - 01.02.2010, ulterior încheierii actului adițional nr. 3/26.11.2009.

Din probele administrate în fața instanțelor de fond, în special din raportul de expertiză contabilă întocmit de experții D., E. și F. și răspunsul la obiecțiuni al acelorași experți a rezultat situația de fapt, necontestată de părți, conform căreia în perioada 01.12.2009 - 01.02.2010 pârâta a depozitat la rampa de deșeuri din Portul Constanța o cantitate de 181,10 tone de deșeuri provenită de la operatori portuari terți, pentru care datorează reclamantei un tarif de 17.801,47 lei fără TVA, respectiv 21.183,75 lei inclusiv TVA.

Conform art. 19.1 din contractul de prestări servicii nr. 24762/06.09.2004, prestatorul

datorează o penalitate de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea obligației principale.

Calculând penalitățile datorate de prestator până la data de 18.08.2014, respectiv pentru 977 de zile, experții contabili au stabilit un quantum al penalităților de 20.696,52 lei, daunele moratorii convenționale fiind datorate în continuare, până la data plății efective a debitului principal.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 312 alin. 1-3 raportat la art. 304 pct. 9 și art. 314 C. proc. civ. din 1865, Înalta Curte a admis recursul declarat de recurenta-pârâtă S.C. B. S.R.L. împotriva deciziei civile nr. 364 din 31 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a modificat în parte decizia atacată, în sensul că:

- în temeiul art. 969-970 și art. 1066 C. civ. 1864, a obligat pe pârâta S.C. B. S.R.L. la plata către reclamantă a sumei de 21.183,75 lei, reprezentând contravaloare servicii (inclusiv TVA) și a penalităților de întârziere aferente în sumă de 20.696,52 lei, calculate până la 18.08.2014, precum și în continuare, până la data plății efective a debitului principal;

- în temeiul art. 274, art. 298 și art. 316 C. proc. civ. din 1865, a obligat pe pârâta S.C. B. S.R.L. la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în sumă de 8.829,31 lei, pentru toate fazele procesuale anterioare, cheltuieli care constau în: - suma de 2.286,21 lei taxă judiciară de timbru corespunzător pretențiilor admise pentru judecata în primă instanță; - suma de 1.143,10 lei taxă judiciară de timbru corespunzător pretențiilor admise pentru judecata în apel și - suma de 5.400 lei, reprezentând onorariu de expertiză la prima instanță.

Răspunzând criticilor din recursul pârâtei referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată prin decizia recurată, Înalta Curte a constatat că reclamanta, deși a solicitat și acordarea cheltuielilor cu taxa judiciară de timbru plătită în primul recurs, nu a solicitat aceste cheltuieli în cauză, precizând cu ocazia dezbaterilor de la termenul din 07.12.2016 că își rezervă dreptul de a solicita aceste cheltuieli pe cale separată. În aceste condiții, nu poate fi acordată partea din taxa judiciară de timbru corespunzătoare pretențiilor admise, achitată de reclamantă pentru soluționarea primului recurs.

Soluția menționată anterior cu privire la cheltuielile de judecată pentru toate fazele procesuale anterioare presupune că au fost înlăturate implicit toate dispozițiile instanțelor de fond, prin care reclamanta a fost obligată să plătească pârâtei cheltuieli de judecată.

În consecință, au fost menținute doar acele dispoziții ale deciziei de apel care nu sunt contrare prezentei decizii, și anume cele privind:

- respingerea ca tardivă a cererii de aderare la apel;
- respingerea excepției lipsei de interes în invocarea motivelor de apel referitoare la prescripția dreptului la acțiune;
- admiterea apelului declarat de către apelanta-reclamantă Compania Y. S.A. împotriva sentinței civile nr. 731 din 16 martie 2015, pronunțată de Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă;
- schimbarea în parte a sentinței apelate în sensul admiterii în parte a cererii de chemare în judecată;
- menținerea dispozițiilor sentinței apelate privind respingerea ca prescrisă a acțiunii pentru pretențiile aferente perioadei cuprinse între 1 februarie 2008 și 5 martie 2009;
- obligării apelantei-reclamante la plata în contul bugetului local al unității administrativ teritoriale Municipiul Constanța a sumei de 10.330 lei, reprezentând diferență taxă judiciară de timbru pentru apel.

3.3. Recursul declarat de reclamanta Compania Y. S.A. împotriva deciziei civile nr. 364 din 31 mai 2017

Recurenta-reclamantă a susținut, în esență, că termenul de prescripție pentru pretențiile aferente perioadei 01.02.2008 - 05.03.2009 a început să curgă la data de 26.11.2009, când a fost încheiat actul adițional nr. 3, deoarece la acest moment s-ar fi născut dreptul la acțiune sau s-ar fi

împlinit un pretins termen suspensiv incert.

Aceste susțineri pornesc de la premisa că prin actul adițional nr. 3/26.11.2009, părțile ar fi convenit revocarea cu efect retroactiv a scutirii de tarif convenite prin art. 2.3.2. din actul adițional nr. 2/18.09.2007.

Or, așa cum s-a argumentat anterior la pct. 3.2.2. din prezenta decizie, această revocare/renunțare operează doar pentru deșeurile provenite de la terți, depozitate în perioada 01.12.2009 - 01.02.2010, iar nu și pentru cele aferente perioadei 01.02.2008 - 05.03.2009.

Prin urmare, nu este îndeplinită situația premisă invocată de recurenta-reclamantă drept un impediment pentru a se stabili începutul cursului termenului de prescripție la momentul depozitării deșeurilor, moment de la care s-ar fi născut pretinsul drept de creanță constând în tariful de 23,58 euro/tonă prevăzut la art. 15.2 alin.1 din contractul nr. 24762/06.09.2004.

Motivul de recurs subsidiar, referitor la cesiunea contractului de prestări servicii nr. 24762/06.09.2004 intervenită la 06.07.2009, ca pretins moment de început al cursului prescripției, nu poate fi primit întrucât este formulat „*omisso medio*”, reprezentând în realitate o critică la soluția primei instanțe, care nu a fost formulată pe calea apelului. Or, potrivit art. 292 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât de cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare.

Așadar, instanțele de fond au făcut o corectă aplicare în cauză a prevederilor art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, în privința admiterii excepției prescripției extinctive pentru pretențiile aferente perioadei 01.02.2008 - 05.03.2009.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, recursul declarat de recurenta-reclamantă împotriva deciziei civile nr. 364 din 31 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost respins ca nefondat.

3.4. În temeiul art. 316 raportat la art. 274 alin. 1 C. proc. civ. din 1865, reținând că, în condițiile admiterii recursului pârâtei împotriva deciziei instanței de apel și respingerii recursului reclamantei împotriva aceleiași decizii, reclamanta este partea căzută în pretenții în prezentul recurs, Înalta Curte a obligat pe recurenta-reclamantă la plata către recurenta-pârâtă S.C. B. S.R.L. a sumei de 39.174,53 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, compuse din: - suma de 10.836,76 lei taxă judiciară de timbru corespunzătoare rezultatului obținut prin admiterea recursului, anume diminuarea pretențiilor admise cu suma de 1.756.253,73 lei; - 5 lei timbru judiciar; - suma de 28.332,77 lei onorariu de avocat dovedit cu factura nr. 1710966/25.09.2017 și extrasul de cont din 25.09.2017.

Onorariul de avocat în cuantum de 13.007,7 lei aferent facturii nr. 1810036/22.01.2018 nu va fi inclus în cheltuielile de judecată acordate, întrucât ordinul de plată emis la 22.01.2018, depus la dosar, nu face dovada plății, nefiind semnat și ștampilat de bancă, astfel cum se menționează chiar în cuprinsul acestui înscris.

V. Căi extraordinare de atac**A. Recursul****46. Recurs declarat de o persoană pusă sub interdicție. Sancțiuni**

C.proc.civ., art. 32, art. 40, art. 56, art. 57
C.civ., art. 104, art. 106, art. 164, art. 166

Potrivit dispozițiilor alin. (2) al art. 57 C.proc.civ., persoana pusă sub interdicție, fiind lipsită de capacitate de exercițiu, nu poate sta personal în proces ci doar prin reprezentantul său legal, respectiv tutorele desemnat în condițiile art. 166 Cod civil, sau curatorul special.

Prin urmare, în condițiile în care tutorele desemnat pe seama părții recurente nu și-a însușit recursul declarat de aceasta, devin incidente dispozițiile art.57 alin. (4) C.proc.civ., potrivit cărora actele de procedură îndeplinite de cel care nu are exercițiul drepturilor procedurale sunt anulabile.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.503 din 16 februarie 2018

Prin decizia civilă nr.1962 din data de 15.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost anulat recursul formulat de recurenta-reclamantă A., reprezentată de tutore B., împotriva sentinței civile nr.5404 din 25.05.2015, pronunțate de Tribunalul București, Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Casa de Pensii a Municipiului București, ca fiind declarat de o persoană lipsită de capacitate de exercițiu.

Decizia sus enunțată a fost atacată pe calea contestației în anulare la 26.01.2016, de către A., fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, iar prin decizia nr. 88 din 20.03.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale s-a constatat perimată contestația în anulare.

Împotriva deciziei nr. 88 din 20.03.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a declarat recurs contestatoarea A. la data de 18.05.2017.

Prin recursul formulat, recurenta - contestatoare a arătat că hotărârea atacată este nelegală în ceea ce privește data la care s-a împlinit termenul de perimare, critică încadrabilă în motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(5) C.proc.civ.

Recursul a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție Secția I civilă la data de 6.06.2017.

Prin rezoluția din data de 8.06.2017, instanța a dispus emiterea unei adrese către tutorele B., cu mențiunea de a preciza dacă își însușește recursul declarat de recurenta-contestatoare A. împotriva deciziei civile nr. 88/2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale.

De asemenea, instanța a dispus comunicarea cererii de recurs intimatei-pârâte Casa de Pensii a Municipiului București, cu mențiunea că are obligația de a formula întâmpinare în termen de 30 de zile de la data comunicării, potrivit prevederilor art. XVII alin. (3) coroborate cu cele ale art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013.

Potrivit dovezii de înmânare aflată la dosar, cererea de recurs a fost comunicată intimatei la data de 20.06.2017.

Potrivit dovezii de înmânare aflată la dosar, adresa prin care B., în calitate de tutore, a fost înștiințată că are obligația de a preciza dacă își însușește recursul declarat de recurenta-contestatoare A. împotriva deciziei civile nr. 88/2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost comunicată la data de 19.06.2016.

Tutorele B. nu a răspuns solicitării instanței, în sensul de a preciza dacă își însușește recursul declarat de recurenta-contestatoare A.

Prin rezoluția din 11.10.2017 s-a dispus întocmirea raportului privind admisibilitatea în principiu a recursului formulat de recurenta contestatoare.

Raportul asupra admisibilității în principiu a recursului declarat de recurenta-contestatoare A. împotriva deciziei nr.88/2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a fost comunicat recurenteii contestatoare A. la data de 8.12.2017, iar intimatei Casa de Pensii a Municipiului București la data de 11.12.2017.

La data de 19.12.2017, recurenta-contestatoare A. a formulat un punct de vedere la raport, arătând că în cadrul raportului nu s-a analizat încadrarea cauzei în dispozițiile Codului de procedură civilă din 1865, că în cauză sunt întrunite condițiile privind admisibilitatea recursului.

Intimata Casa de Pensii a Municipiului București nu a formulat niciun punct de vedere cu privire la raport, iar termenul procedural acordat în acest sens, conform dispozițiilor art.493 alin. (4) coroborate cu cele ale art.181 alin. (1) pct.2 C.proc.civ. s-a împlinit la 21.12.2017.

Prin rezoluția din 8.01.2018, Înalta Curte a fixat termen în vederea soluționării recursului declarat de recurenta-contestatoare A., la data de 16.12.2018, cu citarea părților.

Examinând cu prioritate în condițiile art.248 alin.(1) C.proc.civ., excepția lipsei capacității de exercițiu a recurenteii-contestatoare, excepție reținută în raportul privind admisibilitatea în principiu a recursului declarat de recurenta contestatoare A., împotriva deciziei nr.88 din 20.03.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, Înalta Curte constată următoarele:

Prin dispozițiile art.32 alin.(1) C.proc.civ., legiuitorul a statuat că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia îndeplinește cumulativ patru condiții: are capacitate procesuală în condițiile legii; are calitate procesuală; formulează o pretenție și justifică un interes.

Sanctiunea încălcării condițiilor de exercitare a drepturilor civile procedurale este prevăzută de dispozițiile art.40 alin.(1) C.proc.civ., potrivit cărora cererile făcute de o persoană care nu are capacitate procesuală sunt nule, sau, după caz, anulabile.

Capacitatea procesuală, condiție de exercitare a cererilor în justiție, reprezintă aptitudinea persoanelor fizice și juridice de a deveni părți ale procesului civil, și constă în aptitudinea unei persoane de a-și valorifica și de a-și îndeplini singură drepturile și obligațiile procedurale, de a sta în judecată. Condiția capacității procesuale trebuie să fie îndeplinită pe tot parcursul procesului civil, inclusiv în faza executării silite.

Această capacitate procesuală este constituită din capacitatea de folosință (ce reprezintă aptitudinea generală și abstractă a unei persoane fizice sau juridice de a avea drepturi și obligații de natură procesuală) și, respectiv, din capacitatea procesuală de exercițiu (ce reprezintă aptitudinea persoanei de a-și exercita și executa singură drepturile și respectiv, obligațiile procedurale).

Regula este capacitatea, iar lipsa ei este excepția. Lipsa capacității procesuale poate fi invocată în cursul procesului în temeiul art.56 C.proc.civ.

Din perspectiva capacității procesuale, condiție *sine qua non* pentru exercitarea drepturilor procedurale, dispozițiile art. 57 alin.(1) C.proc.civ. prevăd că cel care are calitatea de parte își poate exercita drepturile procedurale în nume propriu sau prin reprezentant, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel. Alin.(2) al aceluiași text legal prevede că partea care nu are exercițiul drepturilor procedurale nu poate sta în judecată decât dacă este reprezentată, asistată ori autorizată în condițiile

prevăzute de lege.

Prin urmare, reprezentarea intervine în privința persoanei fizice lipsite de capacitate de exercițiu. Lipsa capacității de exercițiu vizează printre altele și persoanele puse sub interdicție judecătorească în condițiile art.104, art.106 raportat la art.164 Cod civil.

Punerea sub interdicție produce două efecte și anume: lipsirea de capacitate civilă de exercițiu a celui pus sub interdicție și instituirea tutelei interzisului.

Din această perspectivă, persoana pusă sub interdicție fiind lipsită de capacitate de exercițiu nu poate sta personal în proces ci doar prin reprezentantul său legal, respectiv tutorele desemnat în condițiile art. 166 Cod civil, sau curatorul special.

Reportând cele expuse la situația din litigiul pendinte, Înalta Curte constată că, din dispoziția nr. 108/2004 emisă de Primăria Sectorului 6 București, rezultă că urmare a faptului că A. a fost pusă sub interdicție judecătorească, pe seama acesteia a fost desemnată în calitate de tutore, B.

Or, față de această situație, în condițiile în care punerea sub interdicție are ca efect lipsirea de capacitate civilă de exercițiu a celui pus sub interdicție, respectiv a recurente-contestatoare din litigiul pendinte, Înalta Curte constată că în cauză sunt incidente dispozițiile art.57 alin. (2) și (4) C.proc.civ. potrivit cărora partea care nu are exercițiul drepturilor procedurale nu poate sta în judecată decât dacă este reprezentată, asistată sau autorizată în condițiile prevăzute de lege, că actele de procedură îndeplinite de cel care nu are exercițiul drepturilor procedurale sunt anulabile.

Curtea Constituțională, prin decizia nr. 226/2003, publicată în Monitorul Oficial nr.458 din 27.06.2003, în ce privește faptul că actele de procedură îndeplinite de cel care nu are exercițiul drepturilor procedurale sunt anulabile a statuat că *exercitarea oricărui drept, deci și a celui privind accesul liber la justiție și, cu atât mai mult, a celui de a dispune de propria persoană, ca și valorificarea oricărei libertăți, deci și a celei de exprimare, nu pot avea loc în absența unei voințe conștiente. În cazul în care absența acesteia a fost constatată prealabil printr-o hotărâre judecătorească, persoana în cauză fiind lipsită de capacitate de exercițiu, invocarea încălcării art. 21, art. 30 alin. (1) și art. 26 alin. (2) din Constituție este lipsită de relevanță.*

În litigiul pendinte, având în vedere că pe seama recurente-contestatoare a fost numită tutore B., Înalta Curte prin rezoluția din 8.06.2017 a dispus emiterea unei adrese către tutore, cu mențiunea de a preciza dacă își însușește recursul declarat de recurenta-contestatoare A. împotriva deciziei civile nr. 88/2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale.

Cu toate acestea, nici până la 27.10.2017, data întocmirii raportului privind admisibilitatea în principiu a recursului și nici ulterior, tutorele B. nu a răspuns solicitării instanței.

Față de această situație, în condițiile în care tutorele desemnat pe seama recurente-contestatoare nu și-a însușit recursul declarat de persoana pusă sub interdicție, respectiv de recurenta contestatoare A., Înalta Curte reținând incidența dispozițiilor art.57 alin. (3) și (4) C.proc.civ. potrivit cărora lipsa capacității de exercițiu a drepturilor procedurale poate fi invocată în orice stare a procesului, că actele de procedură îndeplinite de cel care nu are exercițiul drepturilor procedurale sunt anulabile, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., a anulat recursul declarat de recurenta contestatoare A. împotriva deciziei nr.88 din 20.03.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, ca fiind formulat de o persoană fără capacitate de exercițiu.

47. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiții și efecte

C. proc. civ., art. 194, art. 200 alin. (4), art. 488 alin. (1) pct. 5

În cazul în care în cadrul procedurii de regularizare reclamanta a completat capătul de cerere ce privește beneficiul nerealizat fără a indica în mod expres în cuprinsul cererii completatoare perioada și modul de calcul al sumei solicitate cu acest titlu, făcând, însă, trimitere la documentele anexate cererii prin care tinde la dovedirea pretențiilor sale - din care reies atât perioada de referință, cât și modul de calcul al acesteia -, sunt respectate cerințele art. 194 C. proc. civ.

Prin urmare, nu poate fi reținută incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., nefiind în prezența încălcării principiului disponibilității și a limitelor investiției.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4432 de la 18 octombrie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 09.04.2015 sub nr. x/3/2015, reclamanta S.P.E.E.H. A. SA a chemat în judecată pe pârâta B. SA, solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să dispună obligarea pârâtei la plata despăgubirilor constând în: suma de 7.019.105 lei reprezentând pierderea suferită prin vânzarea energiei electrice la un preț mediu per MWh sub costul de producție pentru 1 MWh; beneficiu nerealizat prin vânzarea cantității totale de 172.586,82 MWh, cu aplicarea dobânzii legale la ambele sume solicitate și cu acordarea de cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 6352 din 13.11.2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția de prescripție și a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă.

Deși instanța de fond a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantei, considerentele sentinței cuprind și opinia judecătorului referitoare la temeinicia pretențiilor acestei părți.

Sentința de fond a fost apelată de reclamanta S.P.E.E.H. A. SA, criticile sale vizând greșita respingere a probei cu expertiză contabilă; greșita soluționare a cauzei prin raportare la excepția prescripției dreptului material la acțiune; greșita soluționare a cauzei de către instanța de fond prin respingerea acțiunii ca neîntemeiate.

Prin decizia civilă nr. 1584 A din 11.10.2016, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta S.P.E.E.H. A. SA, în contradictoriu cu pârâta SC B. SA, împotriva sentinței civile nr. 6352 din 13.11.2015, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă.

În considerentele deciziei, instanța de apel a reținut, cu titlu preliminar raportat la faptul că prima instanță a dispus atât admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune, cât și respingerea acțiunii pe fond, că limitele investiției sale vizează în ceea ce privește primul petit al cererii de chemare în judecată perioada 01.01.2011 - 31.12.2011, iar în ceea ce privește cel de-al doilea petit al cererii - perioada 01.01.2011 - 31.05.2012.

În continuare, instanța de apel a reținut că litigiului îi sunt aplicabile prevederile Codului civil din 1864, raportat la faptul că actul juridic ce constituie cauza cererii de chemare în judecată a fost perfectat anterior intrării în vigoare a noului Cod Civil, precum și la considerentele Deciziei nr. 1/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii. A precizat, totodată, că este lipsită de interes problema stabilirii legislației aplicabile, câtă vreme în privința regimului prescripției extinctive atât Decretul nr. 167/1958 cât și art. 2528 C.civ. stabilesc același moment de la care începe să curgă termenul, respectiv data la care cel păgubit a cunoscut sau

trebuia să cunoască paguba și pe cel care răspunde de ea.

Plecând de la aceste considerente, instanța de apel a reținut ca fiind corectă și legală soluția instanței de fond în sensul constatării prescripției dreptului material la acțiune al reclamantei. Instanța a arătat că nu poate fi reținut ca moment al începerii curgerii termenului de prescripție data înregistrării Raportului Curții de Conturi a României, toate elementele necesare pentru evaluarea pagubei și identificarea autorului acesteia fiind cunoscute de reclamantă cel mai târziu la data de 31.12.2011. Din același motiv, instanța de apel a înlăturat și susținerea reclamantei referitoare la începerea curgerii termenului de prescripție de la data publicării în BPI a Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la insolvență.

I. Decizia de apel a fost recurată de reclamanta S.P.E.E.H. A. SA, aceasta solicitând în principal casarea deciziei de apel și a sentinței de fond, cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanței, iar în subsidiar casarea deciziei de apel și trimiterea cauzei spre rejudecare, în sensul schimbării în tot a sentinței de fond, respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune și admiterii cererii.

Reclamanta a invocat în susținerea recursului declarat în cauză dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ.

Subsumat dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C.proc.civ. reclamanta a formulat următoarele critici:

- greșita soluționare a cauzei prin aplicarea dispozițiilor Decretului nr. 167/1958, normă care nu este incidentă în speță. A arătat că este eronat considerentul instanței de apel prin care se arată că la momentul intrării în vigoare a noului Cod civil începuse să curgă termenul de prescripție pentru prejudiciul înregistrat în perioada 01.01.2011 - 31.12.2011, în opinia sa acest termen începând să curgă abia de la data întocmirii raportului Curții de Conturi a României, doar la acel moment fiind cunoscută atât paguba, cât și cel vinovat de producerea ei. Reclamanta a mai arătat că în măsura în care nu se va considera că acesta este momentul de început al curgerii termenului de prescripție, un alt moment de început al termenului îl constituie data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență. Ambele date se situează după intrarea în vigoare a noului Cod civil, astfel încât devin incidente dispozițiile noii codificări civile. În niciun caz, apreciază reclamanta, nu se poate considera ca moment de început al curgerii termenului de prescripție cel reținut de instanța de apel - 31.12.2011.

În cuprinsul criticilor subsumate dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C.proc.civ., reclamanta a mai susținut că decizia de apel este nelegală și din perspectiva greșitei aprecieri asupra incidenței prescripției extinctive prin raportare la petitele acțiunii. A arătat că primul capăt de cerere viza pretenții aferente perioadei 01.01.2011 - 31.12.2011, în timp ce capătul doi de cerere viza pretenții aferente perioadei 01.01.2011 - 31.05.2012. Or, raportat la data formulării acțiunii în justiție - 09.04.2015, o parte din pretenții nu sunt prescrise - cele aferente perioadei aprilie - mai 2012.

Din perspectiva incidenței dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., reclamanta a susținut că decizia de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, în opinia sa în soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune având relevanță și litigiile aflate pe rolul instanțelor de judecată în perioada dintre 15.02.2010 (data notificării de reziliere a contractului) și 11.12.2012 (data pronunțării deciziei nr. 4918 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul nr. x/120/2010). Reclamanta a arătat că ulterior notificării de reziliere a contractului, pârâta a formulat o cerere de drept comun prin care a solicitat obligarea la executarea acestuia și anularea declarației de reziliere, precum și o cerere de ordonanță președințială prin care a solicitat obligarea la executarea contractului până la finalizarea cauzei de fond. Pârâta a obținut continuarea executării contractului, solicitare formulată pe calea ordonanței președințiale. În ce privește litigiul de fond, soluția a fost favorabilă pârâtei în fond și apel; în recurs, a fost admisă calea de atac formulată de reclamantă cu consecința

casării deciziei de apel și a sentinței și respingerii cererii formulate de pârâtă. În acest context, reclamanta a arătat că instanța de apel nu a motivat impactul acestor hotărâri asupra începerii curgerii termenului de prescripție, în opinia sa acesta începând să curgă de la momentul pronunțării deciziei de recurs de către Înalta Curte de Casație și Justiție (11.12.2012), aspect care determină neîmplinirea termenului la data formulării acțiunii în justiție.

Reclamanta, invocând în continuare motivul de recurs referitor la lipsa considerentelor care să sprijine hotărârea, a expus și aprecieri vizând temeinicia pretențiilor sale.

Prin întâmpinare, pârâta Societatea B. SA a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu următoare apărări:

- deși invocă incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. reclamanta nu arată care sunt normele procesuale încălcate de instanța de apel, singura critică făcând referire la „aplicarea greșită a unor texte de lege”;

- criticile întemeiate pe art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. sunt nefondate, instanța de apel argumentând amplu toate motivele invocate de reclamantă în memoriul de recurs; cu privire la incidența deciziei instanței supreme, pretins a avea influență asupra termenului de început al prescripției extinctive, a arătat că obiectul cauzei era reprezentat de anularea notificării de reziliere, nu recuperarea unui pretins prejudiciu, soluția finală a fost cea de respingere, iar acțiunea nu a fost formulată de reclamantă, toate aceste aspecte demonstrând că nu se poate reține data pronunțării deciziei de recurs ca fiind momentul de început al curgerii termenului de prescripție;

- nici criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. nu sunt fondate; pârâta a arătat că este lipsită de interes stabilirea legii aplicabile, câtă vreme regimul prescripției extinctive este identic atât sub imperiul Decretului nr. 167/1958, cât și sub imperiul Codului civil; instanța de apel a stabilit în mod legal care este momentul începerii curgerii termenului de prescripție, reclamanta neputând alege un alt moment, în funcție de data raportului Curții de Conturi ori de data publicării Raportului privind cauzele și împrejurările apariției stării de insolvență.

II. Pârâta a formulat în cauză recurs incident împotriva considerentelor deciziei civile nr. 1584 A din 11.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Pârâta a solicitat admiterea recursului incident și casarea în parte a deciziei recurate în sensul înlăturării considerentelor prin care instanța a constatat că „...pretențiile formulate în cel de-al doilea capăt de cerere vizează perioada 01.01.2011 - 31.05.2012 așa cum rezultă din adresa de răspuns la adresa de regularizare a cererii de chemare în judecată”.

Au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., pârâta susținând că instanța de apel a încălcat principiul disponibilității și a limitelor investiției, arătând că nu există niciun act procedural care ar putea duce la investirea instanței cu o pretenție care să vizeze perioada 01.01.2011 - 31.05.2012, documentele anexate cererii de chemare în judecată neavând abilitarea de a modifica obiectul cererii de chemare în judecată.

Din această perspectivă, pârâta semnalează și o contradictorialitate a considerentelor, instanța reținând pe de o parte că prejudiciul solicitat de reclamantă este aferent perioadei 01.01.2011 - 31.12.2011, iar pe de altă parte inserând considerentul criticat prin memoriul de recurs.

III. În cauză a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursurilor declarate în cauză, opinia raportorului fiind în sensul că recursurile sunt admisibile în principiu.

Raportul a fost analizat în ședința din 01.02.2018., completul dispunând comunicarea raportului către părți.

În ședința din data de 15.03.2018 au fost admise în principiu recursurile declarate în cauză, fiind stabilit termen pentru soluționarea recursurilor în ședință publică, cu citarea părților.

IV. Prealabil analizării cererilor de recurs, instanța menționează că criticile ambelor recurente vor fi analizate coroborat, având în vedere că recursul reclamantei vizează greșita aplicare a normelor

de drept material sub aspectul modului de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, iar recursul incident al pârâtei tinde la schimbarea considerentelor care stabilesc cadrul procesual de judecare al cauzei, cu consecința menținerii soluției date asupra excepției de prescripție.

Analizând legalitatea deciziei de apel în raport de criticile formulate și de apărările invocate, instanța de recurs a reținut următoarele:

Este înlăturată critica reclamantei vizând greșita aplicare a prevederilor Decretului nr. 167/1958 raportat la momentul care, în opinia sa, a determinat începerea curgerii termenului de prescripție. Se subliniază că critica este analizată doar prin raportare la cele susținute de reclamantă sub acest aspect. Din această perspectivă, se reține legalitatea deciziei de apel care a statuat că nu poate fi reținut ca moment al nașterii dreptului material la acțiune al reclamantei (și implicit cel de început al termenului de prescripție) acela al întocmirii raportului Curții de Conturi a României. În speță suntem în prezența unor profesioniști care acționează în temeiul unui act juridic încheiat în realizarea obiectului lor de activitate, pentru obținerea de profit. Reclamanta, în considerarea calității sale de profesionist, nu poate susține că doar la momentul întocmirii raportului Curții de Conturi a României a cunoscut că înregistrează o pagubă ce poate fi imputată pârâtei, câtă vreme obiectul său de activitate este reprezentat de producția și comercializarea energiei electrice. Astfel, reclamanta cunoștea sau ar fi trebuit să cunoască la momentul fiecărei livrări către pârâtă, pentru care emitea factură fiscală, că prețul de vânzare era situat sub prețul de producție, suferind astfel un prejudiciu. De asemenea, la același moment putea sau trebuia să cunoască și pe cel vinovat de producerea pagubei, respectiv partenerul contractual. În concluzie, sub aspectul momentului în care s-a născut dreptul material la acțiune al reclamantei, se reține legalitatea deciziei de apel.

Din același considerent, este înlăturată și critica reclamantei referitoare la începerea cursului prescripției la momentul publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență.

Netemeinicia acestor critici este reținută în ce privește primul capăt din cererea de chemare în judecată, pretențiile aferente acestui capăt fiind circumscrise perioadei 01.01.2011 - 31.12.2011, prin raportare la data formulării acțiunii în justiție. Potrivit dispozițiilor în materia prescripției (indiferent de cadrul legal - cel reglementat de Decretul nr. 167/1958 sau cel reglementat de Codul civil) termenul curge de la data la care cel păgubit a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba și pe cel vinovat de producerea ei. Or, acest moment nu poate fi apreciat ca fiind unul din cele propuse alternativ de reclamantă (cel al Raportului Curții de Conturi ori cel al publicării raportului în procedura insolvenței) pentru considerentele arătate anterior.

În consecință, criticile reclamantei întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., analizate sub aspectele arătate, sunt respinse ca nefondate.

Este reținută ca fiind fondată critica reclamantei referitoare la nemotivarea deciziei de apel sub aspectul incidenței unor hotărâri judecătorești asupra curgerii termenului de prescripție. Astfel, atât în fața instanței de fond, cât și în fața instanței de apel, prin memoriul depus la dosar, reclamanta a invocat efectul asupra curgerii termenului de prescripție al hotărârii judecătorești pronunțate în recurs în dosarul nr. x/120/2010. Nici instanța de fond, dar mai ales instanța de apel nu au răspuns acestei susțineri formulate de reclamantă, neanalizând dacă respectiva hotărâre influențează sau nu curgerea termenului de prescripție, fiind astfel incident cazul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. Se arată că această critică, precum și apărările formulate de pârâtă pe același aspect vor fi analizate de instanța de apel prin raportare la motivul principal ce a fost apreciat ca fiind fondat de către instanța de recurs, care va fi expus în continuare.

Astfel, este reținută ca fiind întemeiată critica reclamantei privind greșita apreciere a prescripției dreptului material la acțiune din perspectiva petitelui doi al cererii de chemare în judecată. Astfel, se reține că reclamanta a investit instanța cu două capete de cerere distincte: unul reprezentând

pierdere suferită cu indicarea expresă a sumei solicitate cu acest titlu, și altul reprezentând beneficiul nerealizat, fără indicarea sumei pretinse cu acest titlu. În cadrul procedurii de regularizare instanța de fond a solicitat reclamantei să completeze cererea de chemare în judecată cu indicarea valorii obiectului cererii sub aspectul sumei solicitate cu titlu de beneficiu nerealizat, precum și sub aspectul modului de calcul al despăgubirilor pretinse pentru ambele capete de cerere.

În îndeplinirea obligației trasate de instanța de judecată, reclamanta a depus la dosar o completare la acțiune prin care a arătat următoarele: cu privire la primul capăt de cerere a menționat că perioada avută în vedere la stabilirea cuantumului sumei solicitate este cuprinsă între 01.01.2011 - 31.12.2011, indicând, totodată, modul de calcul al acesteia; cu privire la capătul doi de cerere, reclamanta a arătat că suma pretinsă cu titlu de beneficiu nerealizat este de 4.770.746,90 lei, menționând că modul de calcul este precizat în Nota extras din Raportul Corpului de Control, anexat acestei completări (anexa 8); astfel, fără a indica în mod expres în cuprinsul cererii completatoare perioada și modul de calcul al sumei solicitate cu titlu de beneficiu nerealizat, reclamanta a trimis la documentele anexate cererii, prin care tinde la dovedirea pretențiilor sale. În cuprinsul anexei 8 la care face trimitere reclamanta se poate identifica perioada pentru care se solicită beneficiul nerealizat, respectiv perioada 01.01.2011- 31.05.2012, suma solicitată (aceeași cu cea din cererea completatoare) - 4.770.746,90 lei, precum și modul de calcul al acesteia.

În aceste condiții, se reține că în ceea ce privește capătul doi din cererea de chemare în judecată investiția instanței cu analizarea pretenției în cuantum de 4.770.746,90 lei a vizat perioada 01.01.2011 - 31.05.2012, reclamanta conformându-se solicitării de completare a acțiunii.

Față de cele arătate, se apreciază ca nefondat recursul incident formulat de pârâtă pentru următoarele considerente: nu poate fi reținută incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., așa cum susține pârâta, nefiind în prezența încălcării principiului disponibilității și a limitelor investiției. Din punct de vedere formal, cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată la solicitarea instanței de fond, respectă cerințele art. 194 C.proc.civ., reclamanta indicând obiectul cererii și valoarea acestuia, precum și modul de calcul. Chiar dacă reclamanta nu a menționat expres în cererea astfel cum a fost completată perioada pentru care se solicită beneficiul nerealizat, nu se poate face abstracție de documentul la care face trimitere pentru stabilirea acestor elemente. Or, în înscrisul anexat la cererea completatoare se indică expres atât perioada de referință, cât și modul de calcul a sumei pretinse. Se cuvine arătat, de asemenea, că prima instanță, ulterior depunerii cererii completatoare și a înscrisurilor anexate, a apreciat că cererea de chemare în judecată respectă dispozițiile art. 194 C.proc.civ., nefăcând aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 200 alin. (4) din același act normativ; rezultă, așadar, că instanța s-a considerat legal investită cu cererea de chemare în judecată astfel cum a fost completată, cu petitele astfel cum au fost definite, aspect confirmat prin faptul că nu s-a dispus anularea cererii în condițiile art. 200 alin. (4) C.proc.civ.

Nu poate fi reținută nici susținerea pârâtei în sensul că documentele justificative anexate cererii ar modifica obiectul cererii de chemare în judecată. Așa cum s-a arătat deja, prin cererea astfel cum a fost depusă inițial, reclamanta nu a indicat perioada pentru care solicită obligarea la plată. Ulterior, în procedura de regularizare, reclamanta a precizat pentru fiecare capăt de cerere elementele obligatorii, conform art. 194 C.proc.civ., pentru capătul doi de cerere fiind indicată suma, în timp ce perioada și modul de calcul au fost indicate prin trimiterea la actele anexate.

Pe de altă parte, se observă că reclamanta a indicat în cuprinsul cererii inițiale că litigiul a fost promovat ca urmare a sarcinii impuse prin raportul Curții de Conturi a României de efectuare a demersurilor pentru recuperarea prejudiciilor înregistrate în perioada 01.01.2011 - 19.06.2012. Și din această perspectivă se apreciază că cererea completatoare depusă de reclamantă întregeste cererea principală, perioada aferentă pretențiilor din capătul doi de cerere indicate în anexa 8 încadrându-se în perioada menționată de această parte la momentul înregistrării cauzei pe rolul primei instanțe.

În consecință, nu se constată o încălcare a principiului disponibilității, părțile luând cunoștință de întinderea pretențiilor din cererea de chemare în judecată, prin comunicarea atât a cererii și completării, cât și a înscrisurilor anexate acesteia. Totodată, se observă că și la momentul susținerii cererii de chemare în judecată, reclamanta a arătat că recuperarea prejudiciilor vizează perioada până la 31.05.2012, pârâta neobiectând față de această susținere.

Din aceleași considerente, nu se poate reține nici o depășire a limitelor investiției primei instanțe. În consecință, nu se rețin criticile pârâtei cu privire la modul în care a consemnat instanța de apel ca fiind obiectul cauzei deduse judecătii, cu referire la întinderea pretențiilor aferente capătului doi de cerere, din perspectiva perioadei indicate de reclamantă.

Având în vedere cele statuate cu privire la limitele investiției instanței în ce privește capătul doi din cererea reclamantei, se reține nelegalitatea deciziei de apel cu privire la soluția de menținere a excepției prescripției dreptului material la acțiune. Astfel, reclamanta a depus cererea de chemare în judecată la data de 08.04.2015 (data poștei). Raportat la perioada pentru care se solicită pretențiile aferente capătului doi de cerere - până la 31.05.2012, aparent o parte din aceste pretenții nu sunt prescrise.

În acest context, este nelegală decizia de apel prin care se reține ca moment al începerii curgerii termenului de prescripție data de 31.12.2011, dată apreciată ca fiind cea la care au încetat livrările de energie electrică pentru perioada litigioasă.

Soluția ce poate fi stabilită în acest context este aceea de casare a cauzei cu trimitere spre rejudecare. Se apreciază că în lipsa unei veritabile judecări a instanței de apel cu privire la prescripția dreptului material la acțiune raportat la perioada supusă judecătii pentru capătul doi de cerere, instanța de recurs nu poate interveni pentru a stabili dacă și care este perioada ce nu ar intra sub imperiul prescripției.

Rejudecând cauza, reținând totodată că termenul de prescripție este cel general de 3 ani, instanța de apel va trebui să identifice eventuala perioadă ce nu este prescrisă. Pentru a stabili acest aspect, instanța de apel va trebui să analizeze mecanismul contractual între părți, plecând de la natura actului juridic (contract de furnizare) și identificând modalitatea agreeată de părți în ce privește furnizarea propriu-zisă, emiterea facturilor și termenul de plată a cantităților de energie electrică.

De asemenea, chiar dacă regimul prescripției extinctive este identic atât sub imperiul vechii reglementări, cât și sub imperiul Codului civil și pare lipsit de interes un demers de stabilire a cadrului legal în care va fi analizată instituția, pentru acuratețe juridică instanța de apel va stabili legea aplicabilă, prin raportare la același mecanism contractual agreeat de părți.

Având în vedere considerentele expuse, fiind reținut ca întemeiat motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., văzând și dispozițiile art. 497 și art. 501 C.proc.civ., instanța de recurs a admis recursul declarat de reclamantă.

A casat în parte decizia de apel și a trimis cauza spre rejudecarea capătului doi din cererea de chemare în judecată. Așa cum s-a arătat, rejudecarea va viza, raportat la considerentele expuse, incidența prescripției extinctive pentru identificarea perioadei neprescrise, precum și analizarea argumentelor și apărărilor părților cu privire la efectele asupra prescripției a hotărârii nr. 4918 din 11.12.2012 a instanței supreme, pronunțată în dosarul nr. x/120/2010 (aspect neanalizat în primul ciclu procesual).

A fost menținută decizia de apel sub aspectul soluționării primului capăt din cererea de chemare în judecată, instanța de recurs apreciind ca fiind legală soluția de menținere a excepției prescripției dreptului material la acțiune pentru această pretenție.

48. A. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate B. Contract de concesiune. Obligația de restituire a bunurilor de retur. Condiții și efecte din perspectiva Legii nr. 51/2006

C. proc. civ., art. 488 alin. (1) pct. 6

C. civ., art. 1.345

Legea nr. 51/2006, art. 26 alin. (5), art. 44 alin. (4)

A. Potrivit dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., casarea unei hotărâri se poate cere atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura pricinii.

Pentru a răspunde exigențelor art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., contradicția la care se referă textul de lege trebuie să poarte fie între considerente și dispozitiv, fie să se manifeste în cadrul considerentelor, însă de o asemenea manieră încât hotărârea să poată fi apreciată ca fiind, practic, nemotivată.

Instanța de apel nu a expus un raționament contradictoriu atunci când a reținut că la îndemâna părții se afla fie o acțiune în contencios administrativ, fie una în răspundere contractuală, ci a apreciat că asemenea mijloace juridice reprezentau un impediment pentru promovarea unei acțiuni de in rem verso, care era, astfel, paralizată, nefiind îndeplinite în această situație condițiile de admisibilitate ale art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.

B. Sensul art. 26 alin. (5), ca și al art. 44 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, este acela ca orice bun realizat în cadrul programelor de investiții să se integreze în domeniul public al unității administrativ teritoriale, cu regimul juridic al bunurilor de retur, care se restituie în mod gratuit.

Afirmația recurentei, în sensul că, întrucât a efectuat investiții fără să îi fi fost impus acest lucru prin contractul de concesiune, nu s-ar afla sub incidența textelor de lege în discuție pare a goli de conținut clauza contractuală - potrivit căreia la încetarea contractului concesionarul are obligația de a restitui bunurile de retur, în deplină proprietate, în mod gratuit și libere de orice sarcini -, pentru că titlul gratuit al restituirii se extinde și asupra unor eventuale astfel de investiții, care se integrează, prin efectul legii, în domeniul public; el nu vizează doar bunurile de retur primite de la concedent, care se află în domeniul public, pentru că restituirea lor cu titlu oneros ar contura o ipoteză și contra legii, și lipsită de sens.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4987 din 20 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată sub nr. x/99/2015 pe rolul Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă - contencios administrativ și fiscal, astfel cum a fost precizată, reclamanta SC CET SA X, prin lichidator judiciar A. SPRL, a chemat în judecată pe pârâtul Municipiul X, prin Primar, solicitând obligarea acestuia la plata sumei de 48.516.010,17 lei, reprezentând contravaloarea investițiilor efectuate asupra bunurilor predate către pârât prin Protocolul de predare-primire nr. 16491/23.02.2012, precum și la plata dobânzii legale aferente acestei sume, calculată de la data de 23.02.2012, până la data achitării efective a debitului.

Prin sentința nr. 1056/05.10.2016/CIV, Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă - contencios administrativ și fiscal a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârât pe calea întâmpinării, a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată și a obligat reclamanta la plata către pârât a sumei de 3.135 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și

netemeinicie.

Prin decizia nr. 229/20.03.2017, Curtea de Apel Iași, Secția civilă a respins ca nefondat apelul; a fost respinsă cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, formulată de intimat.

Împotriva acestei decizii, reclamanta a declarat recurs, solicitând casarea sa și trimiterea cauzei spre o nouă judecată aceleiași curți de apel.

În motivare, a reiterat situația de fapt și istoricul litigiului și a susținut că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, cuprinde motive contradictorii și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material; au fost invocate, astfel, motivele de casare prevăzute la art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., a arătat că decizia recurată nu cuprinde motivele pentru care i-a fost înlăturat principalul motiv de apel, vizând faptul că tribunalul a reținut în mod eronat că regulile din contractul de concesiune sunt aplicabile tuturor bunurilor aflate în folosința sa.

În dezvoltarea acestei critici, a susținut că, deși a arătat prin memoriul de apel că bunurile asupra cărora s-au efectuat investiții au intrat în folosința sa și prin alte modalități, nu doar ca urmare a contractului și a enumerat respectivele modalități, centralizând, totodată, distinct investițiile, care au fost evidențiate în două liste pe care le-a atașat cererii de apel, decizia atacată nu cuprinde motivele pentru care i-a fost înlăturată critica potrivit căreia, raportat la categoria de bunuri care nu au făcut obiectul contractului de concesiune, sentința primei instanțe este practic nemotivată.

A subliniat recurenta că, în contra dispozițiilor imperative ale art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., curtea de apel i-a analizat doar formal sus-menționata critică și a înlăturat-o cu motivarea că, raportat la specificul contractului de concesiune, susținerile sale nu pot fi primite, fără însă a-i analiza argumentele și a arăta de ce au fost înlăturate.

Concretizând, a arătat că instanța de prim control judiciar a înlăturat fără nicio motivare argumentele potrivit cărora rețelele de termoficare au intrat în folosința sa încă de la înființare, anterior încheierii contractului de concesiune (20.07.2007), dar și cele potrivit cărora sus-menționatul contract a fost încheiat ulterior accesării creditului B.E.R.D., folosit pentru o parte din investiții.

A subliniat că, în demonstrarea aceleiași teze, a arătat și că raportul de expertiză judiciară întocmit în cauză face referire și la investiții efectuate în perioada 2005 - 2006, aspect ignorat de instanța de apel.

Tot nemotivat a înlăturat instanța de prim control judiciar și argumentele potrivit cărora, în cuprinsul Anexei nr. 10 a Hotărârii nr. 72/2011 a Consiliului Local X, apar, între altele, bunuri dobândite după data încheierii contractului, fiind astfel evident că nu puteau face obiectul acestuia.

A mai arătat recurenta că instanța de apel a răspuns numai formal și celorlalte critici din apel, arătând doar că înțelege să le înlătore, fără a indica niciun motiv în acest sens.

Subsumat aceluiași motiv de casare, a arătat că multe dintre considerentele reținute de curtea de apel sunt contradictorii.

În acest sens, a susținut că, pe de o parte, curtea de apel a reținut că reclamanta ar fi avut la îndemână pentru realizarea drepturilor sale calea contestării în contencios administrativ a Hotărârilor nr. 72/2011 și nr. 274/2011 ale Consiliului Local X, pentru ca ulterior să arate că aceasta avea la îndemână o acțiune în răspundere contractuală.

De asemenea, deși în cauză au fost administrate proba cu înscrisuri și cu expertiză contabilă, hotărârea instanței de apel s-a grefat preponderent pe aspecte prezumtive și nedovedite, respectiv pe împrejurarea că declanșarea procedurii insolvenței împotriva reclamantei ar conduce la concluzia că aceasta nu a avut fonduri pentru finanțarea investițiilor, în detrimentul probelor efectiv administrate în cauză.

Prin prisma motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., recurenta a

susținut că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile Legii nr. 554/2004.

A arătat că, în condițiile în care, așa cum a subliniat și în memoriul de apel, emiterea Hotărârii nr. 72/2011 a Consiliului Local X, de însușire a inventarului public, nu i-a produs niciun prejudiciu, în mod eronat a apreciat curtea de apel că trebuia să parcurgă procedura prevăzută de Legea nr. 554/2004, reținând greșit aplicabilitatea dispozițiilor acestui act normativ.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât Hotărârea nr. 72/2011 a Consiliului Local X a fost adoptată în luna februarie, iar protocolul de predare-primire, prin care a fost deposedată de respectivele bunuri, a fost încheiat după aproximativ un an.

Pe de altă parte, de vreme ce micșorarea patrimoniului său nu a izvorât din încetarea contractului de concesiune, ci din efectuarea unor investiții care nu fuseseră amortizate, era evident că nu avea niciun motiv să atace Hotărârea nr. 274/2011 a Consiliului Local X, prin care s-a dispus încetarea contractului, și în acest caz instanța de apel reținând în mod eronat incidența dispozițiilor Legii nr. 554/2004.

O altă critică vizează aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1345 C.civ.; a subliniat recurenta că eronat a reținut curtea de apel că regulile contractului de concesiune sunt aplicabile tuturor bunurilor, chiar dacă nu au făcut obiectul acestuia, astfel că reclamanta ar fi avut la îndemână o acțiune întemeiată pe răspunderea contractuală

În opinia recurtei, separat de faptul că prevederile contractuale pot viza doar bunurile cuprinse în anexele acestuia, nici în privința investițiilor asupra bunurilor ce au făcut obiectul contractului de concesiune nu avea la îndemână o acțiune în răspundere contractuală, întrucât părțile nu au reglementat prin contract situația investițiilor.

Așa fiind, în mod eronat a reținut instanța de apel că reclamanta ar fi avut la îndemână alte mijloace pentru realizarea drepturilor sale.

În acest context, a arătat că, așa cum s-a reținut și în practica judiciară, în cazul în care printr-o acțiune în despăgubiri, formulată ulterior rezilierii unui contract de locațiune, locatarul solicită sporul de valoare adus imobilului închiriat, în absența unei convenții a părților cu privire la soarta investițiilor, temeiul juridic al acțiunii în despăgubiri este îmbogățirea fără justă cauză.

De asemenea, a susținut că instanța trebuia să analizeze îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 1345 C.civ. prin raportare la probele administrate în cauză, iar nu la starea de insolvență a reclamantei, care ar conduce la concluzia că aceasta nu ar fi avut cum să suporte din fonduri proprii contravaloarea investițiilor.

În acest sens, a arătat că, deși expertiza contabilă întocmită în cauză i-a fost favorabilă, iar probatoriul administrat face dovada îndeplinirii condițiilor legale pentru admiterea *actio de in rem verso*, instanțele de fond au avut în vedere aspecte extrinseci, afirmate de pârât, dar nedovedite.

A subliniat recurenta că, în ceea ce privește situația creditului B.E.R.D. accesat, pârâtul, care a efectuat plățile în calitate de garant, și-a exercitat deja dreptul de regres împotriva sa, înscriindu-se la masa credală cu sumele achitate către B.E.R.D., sens în care a depus, odată cu răspunsul la întâmpinare, tabelele de creanță și declarația formulată de Municipiul X în dosarul de insolvență/faliment a SC CET SA X; or, în condițiile în care pârâtul s-a înscris la masa credală și a primit și bunurile asupra cărora s-au efectuat investițiile, este mai mult decât evidentă îndeplinirea condiției măririi unui patrimoniu, prin dobândirea unei valori apreciable în bani, orice altă motivare privind acest aspect fiind redundantă.

În final, a arătat că, deși niciuna dintre părți nu a contestat această împrejurare, iar la dosar erau anexate tabele de creanță, instanța de prim control judiciar a trecut peste acest aspect și a reținut, în mod eronat, că Municipiul X a fost înscris în tabel cu debite restante la bugetul de stat sau cu redevența neplătită.

La data de 24.07.2017, intimatul a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca

nefondat a recursului și obligarea recurenteii la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport.

Ambele părți și-au prezentat punctele de vedere.

În ședința de la 27.02.2018, completul de filtru a respins excepția nulității recursului, în considerarea argumentelor prezentate în încheierea de la acel termen și, constatând că recursul nu poate fi soluționat nici potrivit art. 493 alin. (5), nici potrivit art. 493 alin. (6) C.proc.civ., l-a admis în principiu, în temeiul art. 493 alin. (7) C.proc.civ. și a acordat un termen în ședință publică, în vederea soluționării sale.

Se cuvine menționat, cu prioritate, că potrivit art. 499 C.proc.civ., „*prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. (...)*”.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, în limita controlului de legalitate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Recurenta a invocat motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., texte de lege potrivit cărora casarea unei hotărâri se poate cere atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura pricinii, respectiv când a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Cu titlu preliminar, trebuie subliniat că modalitatea în care instanțele de fond au interpretat elementele de fapt și probele administrate nu poate fi reevaluată în calea de atac nedevalidativă a recursului, în care analiza poartă doar asupra legalității hotărârii din apel.

Așa cum a fost stabilită în etapele anterioare ale procesului și fără a o relua decât pe scurt, pentru facilitarea deplinei înțelegeri a prezentei decizii, situația de fapt presupune preluarea, prin efectul H.G. nr. 104/2002, a centralelor electrice de termoficare CET I X și CET II X din patrimoniul B. SA - Sucursala X și din domeniul privat al statului în domeniul public al Municipiului X și în administrarea Consiliului Local X, iar apoi, ca efect al Hotărârii nr. 133/2002 a Consiliului Local X, rectificată, aprobarea înființării societății recurente, sub forma juridică a societății pe acțiuni, deținută integral de Municipiul X. În acest context, instanțele de fond au notat că la constituirea CET SA X, bunurile trecute în domeniul public al Municipiului X (adică centralele de termoficare CET I și CET II, precum și toate instalațiile aferente acestora) au fost aportate la capitalul social al societății recurente, nou înființate.

La 20.07.2007 între părțile litigante s-a încheiat contractul de concesiune a serviciului public de producere, transport și distribuție a energiei termice produsă în sistem centralizat în Municipiul X, care poartă nr. 55266.

Prin Hotărârea nr. 72/25.02.2011, Consiliul Local X și-a însușit inventarul bunurilor mobile și imobile care alcătuiesc domeniul public al Municipiului X, în conformitate cu Anexele nr. 1-13, iar prin Hotărârea nr. 274/11.08.2011 s-a dispus aprobarea încetării contractului de concesiune.

În cadrul situației de fapt astfel reținute, instanțele anterioare au notat că, în urma celor două hotărâri de consiliu local evocate mai sus, între părți s-a încheiat în luna februarie 2012 un protocol de predare-primire a bunurilor.

Acțiunea reclamantei-recurente este întemeiată pe o pretinsă îmbogățire fără justă cauză a intimatului, căruia susține că i-a predat bunurile, fără să primească vreo sumă cu titlu de despăgubire.

Prima critică a recurenteii, circumstanțiată motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1)

pct. 6 C.proc.civ., vizează faptul că instanța de apel nu i-ar fi răspuns argumentelor potrivit cărora bunurile ar fi intrat în folosința sa prin mai multe modalități, iar nu doar ca efect al contractului de concesiune.

Examinarea de detaliu a considerentelor deciziei recurate relevă însă că afirmația recurentei nu corespunde realității, deoarece argumentele curții de apel, de natură să înlăture susținerile formulate de SC CET SA X, prin lichidator judiciar A. Iași S.P.R.L., sub acest aspect, sunt pe larg expuse la filele 16, 17, 19 și 20 ale hotărârii.

Subsumat aceluiași motiv de nelegalitate, recurenta a invocat caracterul contradictoriu al raționamentului instanței de apel, care a reținut, pe de o parte, că la îndemâna părții se afla calea contestării în contencios administrativ a Hotărârilor nr. 72/2011 și nr. 274/2011 ale Consiliului Local X, pentru ca ulterior să constate că ar fi putut fi promovată o acțiune în răspundere contractuală.

Înalta Curte subliniază însă că, pentru a răspunde exigențelor art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., contradicția la care se referă textul de lege trebuie să poarte fie între considerente și dispozitiv (ceea ce nu este cazul, în speță), fie să se manifeste în cadrul considerentelor, însă de o asemenea manieră încât hotărârea să poată fi apreciată ca fiind, practic, nemotivată (situație care, de asemenea, nu se regăsește în cauză).

Distinct de aceste considerații de principiu, instanța de apel nu a expus un raționament contradictoriu atunci când a reținut că la îndemâna părții se afla fie o acțiune în contencios administrativ, fie una în răspundere contractuală, ci a apreciat că asemenea mijloace juridice reprezentau un impediment pentru promovarea unei *actio de in rem verso*, care era, astfel, paralizată.

Tot în cadrul motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., recurenta a susținut că instanța de apel și-ar fi fundamentat decizia nu pe probe, ci pe prezumții, dar și această critică se cuvine a fi înlăturată, de vreme ce prezumțiile au valența unor probe, la care judecătorii sunt îndrituiți să recurgă atunci când celelalte probatorii administrate nu sunt suficiente și când sunt create premisele care pot fundamenta raționamentul prezumat.

Circumscriș celui de-al doilea motiv de recurs, prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., titularul căii de atac a invocat greșita aplicare a Legii nr. 554/2004, a art. 1.345 C.civ., respectiv a art. 26 alin. (5) din Legea nr. 51/2006.

În ceea ce privește prima ipoteză, a afirmat că niciuna dintre cele două Hotărâri ale Consiliului Local X (nr. 72/2011 și nr. 274/2011) nu i-a produs vreun prejudiciu, așa încât nu exista niciun motiv care să fi justificat atacarea uneia ori a ambelor în contencios administrativ, așa cum i-a reproșat curtea de apel.

Înalta Curte constată însă că apariția Hotărârii nr. 72/2011 a Consiliului Local X, privind însușirea inventarului bunurilor din domeniul public, nu a constituit un argument decisiv în respingerea pretențiilor reclamantei; de altfel, acest considerent a fost expus și astăzi, în ședință publică, pentru a justifica, între altele, respingerea ca inadmisibilă a excepției de nelegalitate.

În succesiunea faptelor care au condus la situația litigioasă dintre părți pare a avea o greutate mai mare Hotărârea nr. 274/2011 a Consiliului Local X, prin care s-a dispus aprobarea încetării contractului de concesiune dintre părți, în urma căreia părțile au procedat la predarea-primirea bunurilor.

Neatacarea acestei hotărâri este expresia opțiunii părții, iar o atare atitudine oricum nu poate să releve aplicarea greșită, în apel, a prevederilor - de altfel, neindividualizate de către recurentă - Legii nr. 554/2004.

A doua ipoteză subsumată motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. vizează greșita aplicare a art. 1.345 C.civ., potrivit căruia „*Cel care, în mod neimputabil, s-a îmbogățit în detrimentul altuia este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei sale îmbogățiri*”.

Instanțele anterioare au indicat în mod corect condițiile materiale și juridice ale intentării acțiunii în îmbogățire fără justă cauză, care trebuie întrunite în mod cumulativ, subliniind, printre acestea, absența unui temei legitim pentru mărirea patrimoniului pârâtului.

Invocând greșita aplicare în apel a art. 1.345 C.civ., recurenta a criticat atât considerentul deciziei potrivit căruia existau alte mijloace juridice care paralizau o acțiune în îmbogățire fără justă cauză (sens în care a evocat acțiunea în contencios administrativ sau pe cea în răspundere contractuală), cât și pe cel potrivit căruia în speță a existat un temei legitim pentru mărirea patrimoniului pârâtului în dauna celui al titularului acțiunii.

În concret însă, această din urmă critică a circumscris-o ipotezei aplicării greșite a art. 26 alin. (5) din Legea nr. 51/2006.

Cum lipsa oricăreia dintre condițiile materiale sau juridice ale intentării acțiunii în îmbogățire fără justă cauză determină respingerea sa, pentru că ele sunt cumulative, Înalta Curte a luat în examinare, cu prioritate, respectând atât ordinea logică a raționamentului, cât și pe cea expusă de instanțele anterioare, condiția absenței unui temei legitim pentru mărirea patrimoniului pârâtului.

Obiectul contractului de concesiune nr. 55266/20.07.2007 constă, după cum afirmă art. 1, în „concesionarea serviciului public de producere, transport și distribuție a energiei termice produsă în sistem centralizat în municipiul Iași, precum și exploatarea sistemelor publice de producere, transport și distribuție necesare pentru realizarea acestora”, iar potrivit art. 3, „în derularea contractului de concesiune, pentru serviciile de producere, transport și distribuție a energiei termice, concesionarul va utiliza următoarele categorii de bunuri:

- a) bunuri de retur în conformitate cu anexele nr. 1, 2, 3;
- b) bunuri de preluare;
- c) bunuri proprii în conformitate cu anexele nr. 4, 5, 6.”

Interpretând aceste clauze contractuale și probele administrate - aspecte care nu sunt supuse reevaluării în calea extraordinară de atac a recursului -, instanțele anterioare au apreciat că CET SA X folosea toate bunurile menționate în art. 3 în legătură cu serviciul de producere, transport și distribuție a energiei termice, ele fiind proprii activității de administrare și de exploatare, prin gestiune delegată, a serviciului public de producere, transport și distribuție a energiei termice.

Înalta Curte ia act de afirmația recurente, potrivit căreia bunurile ar fi intrat în folosința sa prin mai multe modalități, dintre care unele erau anterioare datei la care s-a încheiat contractul de concesiune.

Această împrejurare, probabil reală, nu prezintă atâta importanță pe cât îi acordă recurenta; elocvent este faptul că în art. 3 din contract, părțile au indicat categoriile de bunuri de care se folosea CET SA X (bunuri de retur, de preluare, dar și proprii); prin urmare, începând din 20.07.2007, data încheierii contractului de concesiune dintre părți, toate bunurile, indiferent de data dobândirii și de modul în care aceasta s-a produs, au fost indicate în contract, ca fiind cele de care recurenta se folosea pentru a oferi serviciile de producere, transport și distribuție a energiei termice în Municipiul X. De aceea, regimul tuturor acestor bunuri era reglementat de contractul de concesiune, principiul priorității interesului public aplicându-se, în raport cu natura raporturilor dintre părți.

Relevant este și faptul că niciuna dintre părți nu a contestat că bunurile predate intimatului se aflau în proprietatea acestuia din urmă, iar recurenta afirmă că situația litigioasă a apărut *nu din cauza predării bunurilor către Municipiul X*, ci a investițiilor pe care a afirmat că le-a făcut asupra lor, neamortizate încă la data predării și a căror contravaloare nu i-a fost restituită.

Prin urmare, în acest stadiu al considerentelor, Înalta Curte reține că bunurile predate de recurentă intimatului erau bunuri de retur, în sensul art. 3 din contract.

Or, potrivit art. 13.20 din contract, la încetarea contractului de concesiune, concesionarul are obligația de a restitui bunurile de retur, în deplină proprietate, *în mod gratuit* și libere de orice sarcini.

Această clauză reprezintă titlul în baza căruia bunurile au fost predate către intimat, fără ca acesta să plătească vreo despăgubire.

Din această perspectivă, susținerea recurenteii potrivit căreia art. 26 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 ar fi fost greșit aplicat în apel, pentru că se referă la bunurile realizate de către operatori în conformitate cu programele de investiții impuse prin contractul de delegare a gestiunii - situație în care nu se regăsea, pentru că nu i s-ar fi impus realizarea unor investiții -, chiar reală dacă ar fi, nu justifică admiterea recursului, atât timp cât nu respectiva dispoziție legală, ci clauza contractuală din art. 13.20, obligatorie pentru părți, a instituit în sarcina concesionarului obligația de restituire a bunurilor de retur, cu titlu gratuit. Distinct de acest aspect, este de notat că sensul art. 26 alin. (5), ca și al art. 44 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, este acela ca orice bun realizat în cadrul programelor de investiții să se integreze în domeniul public al unității administrativ teritoriale, cu regimul juridic al bunurilor de retur, care se restituie în mod gratuit. Afirmția recurenteii, în sensul că întrucât a efectuat investițiile fără să îi fi fost impus acest lucru prin contract, nu s-ar afla sub incidența textelor de lege în discuție, pare a goli de conținut clauza art. 13.20 din contract, pentru că titlul gratuit al restituirii se extinde și asupra unor eventuale astfel de investiții, care se integrează, prin efectul legii, în domeniul public; el nu vizează doar bunurile de retur primite de la concedent, care se află în domeniul public, pentru că restituirea lor cu titlu oneros ar contura o ipoteză și contra legii, și lipsită de sens.

Argumentele expuse anterior relevă și caracterul nefondat al ultimelor critici ale recurenteii, referitoare la sursa fondurilor necesare pentru efectuarea pretinselor investiții; de altfel, aceste critici nici nu ar fi putut fi examinate, pentru că ele nu țin de legalitatea deciziei; or, după cum s-a arătat mai sus, modul în care instanțele de fond au interpretat elementele de fapt și probele administrate nu poate fi reevaluat în calea de atac extraordinară.

49. Hotărâre judecătorească. Lipsa motivării. Incidența motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 și pct. 6 din Codul de procedură civilă

C.proc.civ., art. 425 alin. (1) lit. b), art. 488 alin. (1) pct. 5 și 6

Simpla enumerare a unor mijloace de probă și aprecierile generale expuse în considerente echivalează cu o necercetare a fondului, cu încălcarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare.

Astfel, în condițiile în care deși în cursul judecării cauzei a fost administrat un probatoriu amplu, instanța nu l-a analizat, realizând doar o enumerare a dovezilor, după care a formulat aprecieri generale, fără a efectua un raționament juridic care să justifice concluzia formulată la finalul considerentelor hotărârii recurate, casarea hotărârii se impune în raport cu motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 și 6 din Codul de procedură civilă.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2346 din 5 iunie 2018

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul litigiului dedus judecării

Prin cererea înregistrată la data de 29 iulie 2015 pe rolul Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, reclamanta SC “A” SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Alba, anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. 468 din 10.02.2015, a Deciziei de

impunere nr. 323 din 23 iulie 2013, a Raportului de inspecție fiscală nr. 247 din 23 iulie 2013, precum și obligarea pârâtei la rambursarea sumei de 2.457.154 lei cu titlu de TVA.

Prin încheierea nr. 3146/14.10.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 3556/1/2015 a fost admisă cererea formulată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Alba, judecarea cauzei fiind strămutată la Curtea de Apel Cluj- Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, cu păstrarea actelor îndeplinite.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin sentința civilă nr. 58 din 10 decembrie 2015, Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamanta SC “A” SRL, în contradictoriu cu pârâta Ministerul Finanțelor Publice -Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov- prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Alba.

3. Recursul formulat în cauză și motivele de casare invocate

Împotriva acestei sentințe a declarat *recurs reclamanta SC “A” SRL*, criticând soluția pentru nelegalitate și invocând în drept dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 Cod procedură civilă și solicitând, în temeiul dispozițiilor art. 497 din actul normativ menționat, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, iar în subsidiar, admiterea acțiunii.

Într-o primă critică, reclamanta a arătat că instanța de fond nu a răspuns argumentelor de procedură invocate prin acțiune, chiar dacă le considera temeinice sau netemeinice, obligația instanței fiind aceea de a da o dezlegare în acest sens, lipsa acesteia echivalând cu nemotivarea hotărârii.

Astfel, aspectele la care instanța nu a răspuns se referă la încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 5 alin. (1) lit. a) din Ordinul Președintelui ANAF (OPANAF) nr. 467/2013, întrucât inspecția fiscală a durat nejustificat de mult – deși reluarea acesteia trebuia să aibă loc la cel mult 120 de zile de la data solicitării controlului încrucișat. S-a arătat că societatea a invocat nelegalitatea procedurii prin care suspendarea inspecției fiscale a durat mai mult de 120 zile, cu încălcarea prevederilor OPANAF nr. 1308/2009.

O a doua critică vizează nerespectarea normelor de procedură, în sensul motivării necorespunzătoare a hotărârii atacate, prin referirea la ”indicii” și nu la probe, chestiune esențială în soluționarea unui litigiu, instanța întemeindu-și soluția pe indiciile concludente care rezultă din dosarul cauzei, cu încălcarea dispozițiilor art. 22 alin. (2) și art. 264 Cod procedură civilă.

Codul de procedură fiscală nu operează cu noțiunea de indicii concludente, ci cu noțiunea de probe pentru stabilirea situației de fapt, conform Capitolului 3 din Titlul III al actului normativ menționat care se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă. Mai mult, instanța a efectuat un raționament întemeiat în întregime pe concluziile organului fiscal, bazat numai pe suspiciuni, nu pe un probatoriu adecvat, fără să analizeze critica de nelegalitate formulată de reclamantă prin acțiunea introductivă, nu a administrat probe –a respins proba cu expertiză solicitată de societatea A și nu a analizat înscrisurile depuse în apărare de aceasta.

Instanța de fond nu a avut în vedere susținerea reclamantei că organele fiscale, în temeiul dispozițiilor art. 43 și art. 65 alin. (2) Cod procedură fiscală aveau obligația legală de a motiva în fapt și în drept nerealitatea operațiunilor comerciale, fundamentându-se pe probe, nu pe indicii, care nu sunt nici acceptate, nici reglementate de legea civilă. Or, mijloacele de probă în dreptul fiscal sunt reglementate în mod expres de lege și nu pot fi aprecieri, suspiciuni, considerente și calificări juridice, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 10721/05.06.2013, nr. 10721/05.06.2013 și Adresa nr. 1216/24.01.2013.

Pe de altă parte, reclamanta a dovedit că a achiziționat bunuri de la furnizori din amonte, pe care le-a utilizat în scopul operațiunilor sale taxabile, astfel încât în măsura în care a prezentat documente financiar-contabile înregistrate în contabilitate, atunci societatea este îndreptățită să

deducă TVA, în caz contrar încălcându-se principiul neutralității fiscale.

O a treia critică vizează încălcarea prevederilor art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă privind puterea de lucru judecat, prin contrazicerea considerentelor sentinței civile nr. 114/CAF/16.06.2014, în sensul că deși instanța a reținut că nu este determinantă pentru speță influența pe care o pot exercita cercetările penale din dosarul 7D/P/2014, din motivarea instanței de fond rezultă că s-a făcut dovada că relațiile comerciale dintre SC “A” SRL, SC “B” SRL, SC “C” SRL și SC “D” SRL fac obiectul unor cercetări penale referitoare la săvârșirea infracțiunilor de grup infracțional organizat, evaziune fiscală și contrabandă.

O a patra critică vizează fondul cauzei, în sensul că au fost încălcate:

- dispozițiile legale care permit deducerea TVA, dacă se constată existența bunurilor, acestea fiind cumpărate de reclamantă și revândute de aceasta, realizându-se o interpretare greșită a dispozițiilor art. 11 alin. (1) Cod fiscal;
- principiul neutralității fiscale, deoarece simpla cumpărare a bunurilor de la o persoană plăitoare de TVA, indiferent de deficiențele activității acestei persoane în raporturile cu statul permite deducerea;
- statuările Curții Europene de Justiție din cauzele conexe C-80/11 și C-42/11 *Mahageben David* privitoare la faptul că nu este relevant că furnizorul bunurilor nu era persoană impozabilă, nu ar fi dispus de bunurile ce fac obiectul livrării și că furnizorul nu era în măsură să le livreze;
- statuările CJUE cu privire la testul cunoașterii – adică în ce măsură reclamanta a cunoscut deficiențele din activitatea furnizorilor săi sau implicarea acestora într-o fraudă fiscală, deoarece, în caz contrar, nu i se poate nega dreptul de deducere a TVA-ului;
- statuările CJUE cu privire la cauza C-277/14 *PPUH Stehcemp* privitoare la situația furnizorilor care nu au depus declarații și nu și-au îndeplinit obligațiile fiscale;
- statuările din cauzele C-107/13 *Firin Ood*, C- 439/04, *Axel Kittel* și C- 440/04 *Etat belge* etc.

4. Derularea procedurii judiciare în fața instanței de recurs și analiza motivelor de casare

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) Cod procedură civilă, a fost analizat în completul de filtru și a fost comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 30 mai 2017, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din același act normativ.

Prin încheierea de ședință din data de 27 martie 2018, completul de filtru a constatat, analizând conținutul raportului întocmit, că memoriul de recurs îndeplinește condițiile de admisibilitate și, pe cale de consecință, a admis în principiu recursul, în temeiul prevederilor art. 493 alin. (7) Cod procedură civilă, și a fixat termen de judecată a fondului recursului, în ședință publică, pentru data de 5 iunie 2018.

5. Apărările formulate în cauză

La data de 04.03.2016, pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Brașov, reprezentată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Alba a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului declarat de reclamantă, ca nefondat.

S-a arătat că în mod legal a reținut instanța de fond că organele de inspecție din cadrul Activității de inspecție fiscală Alba au efectuat la societatea reclamantă o inspecție fiscală urmare a solicitării TVA la rambursare, prin deconturile negative cu sumă negativă cu opțiune de rambursare depuse de societate pentru lunile august, septembrie, octombrie și decembrie 2012, respectiv ianuarie 2013.

Urmare a verificărilor efectuate, organele de inspecție fiscală au constatat că SC “A” SRL s-a aprovizionat cu bijuterii din aur de la diverse societăți, achiziții semnificative care au necesitat verificări și controale încrucișate la societățile furnizoare, încheindu-se procese-verbale ce cuprind situația fiecărei societăți în parte, ceea ce a determinat concluzia că numeroase tranzacții nu sunt reale, fiind lipsite de substanță economică, fiind efectuate și sesizări penale cu privire la activitatea SC “A” SRL, SC “B” SRL, SC “C” SRL și SC “D” SRL.

Relațiile comerciale dintre societățile menționate fac obiectul unor cercetări penale referitoare la săvârșirea infracțiunilor de grup infracțional organizat, evaziune fiscală și contrabandă, așa cum rezultă din Adresa nr. 7D/P/2014 emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial Iași.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului declarat în cauză

Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că *recursul este fondat*.

Criticile formulate în recurs se subsumează dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 Cod procedură civilă, urmând să fie analizate din această perspectivă.

i) Aspecte procesuale privind litigiul dedus judecătii

În cursul anului 2013 societatea reclamantă a fost supusă unei inspecții fiscale pentru soluționarea cererilor de rambursare pentru deconturile de TVA aferente lunilor august 2012 – ianuarie 2013. Urmare a inspecției fiscale s-a emis Raportul de inspecție fiscală și Decizia de impunere prin care s-a decis respingerea la rambursare a sumei de 2.457.157 lei reprezentând TVA aferentă deconturilor cu opțiune de rambursare depuse de societate pentru perioada menționată anterior.

Împotriva acestor acte administrativ-fiscale, societatea a formulat contestație fiscală, suspendată de organul fiscal prin Decizia nr. 917/11.11.2013, în baza art. 214 Cod procedură fiscală până la soluționarea dosarului penal nr. x/P/2014 care vizează furnizorii societății. Împotriva acestei decizii de suspendare, societatea a formulat acțiune în justiție, solicitând anularea actului administrativ contestat și obligarea organului fiscal la reluarea procedurii de soluționare a contestației.

Prin sentința civilă nr. 1114/CAF/16.06.2014, definitivă prin respingerea recursului de către Curtea de Apel Alba-Iulia prin decizia nr. 8249/05.12.2014, a fost obligat organul fiscal să reia procedura de soluționare a contestației, fiind respinsă contestația fiscală formulată de societatea reclamantă, prin Decizia nr. 468/10.02.2015.

Împotriva Deciziei de soluționare a contestației pe fond și a Deciziei de impunere nr. 323/23.07.2013, dar și a Raportului de inspecție fiscală nr. 247/23.07.2013, reclamanta a formulat acțiune în instanță, respinsă prin sentința civilă nr. 58/10 decembrie 2015 a Curții de Apel Cluj.

ii) Cu privire la dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 6 Cod procedură civilă

Este întemeiată critica reclamantei că instanța nu a răspuns argumentelor de procedură invocate prin acțiune, referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 5 alin. (1) lit. a) din OPANAF nr. 467/2013 - durata excesivă a inspecției fiscale la sediul societății.

De asemenea, este întemeiată critica reclamantei cu privire la nemotivarea hotărârii pronunțate de prima instanță, deoarece nu a răspuns criticilor de nelegalitate formulate în cuprinsul acțiunii introductive.

Astfel, potrivit art. 425 alin. (1) lit. b) Cod procedura civilă, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Este obligatoriu pentru instanță ca în motivarea hotărârii judecătorești să expună argumentele determinante care au format, în fapt și în drept, convingerea instanței cu privire la soluția pronunțată, argumente care trebuie să se raporteze, pe de o parte, la susținerile și apărările părților, iar, pe de altă parte, la dispozițiile legale aplicabile incidentelor procesuale ridicate în fața instanței, în caz contrar, sentința fiind lipsită de suport probator și legal și pronunțată cu nerespectarea prevederilor Codului de procedură civilă.

Motivarea reprezintă un element esențial al hotărârii judecătorești, o garanție a imparțialității judecătorului și a calității actului de justiție, precum și o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar de legalitate și temeinicie. Obligatorietatea

motivării hotărârilor judecătorești constituie o condiție a procesului echitabil, exigență a art. 21 alin. (3) din Constituția României și art. 6 alin. (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Deși în cursul judecării cauzei a fost administrat un probatoriu amplu, atât de către societatea reclamantă, cât și de pârâta ANAF, instanța nu l-a analizat, realizând o enumerare a dovezilor, după care a formulat aprecieri generale, fără a efectua un raționament jurisdicțional care să justifice concluzia formulată la finalul considerentelor hotărârii recurate. S-a arătat că din actele depuse la dosar rezultă că societățile furnizoare ale reclamantei au fost investigate de organele de urmărire fiscală care au constatat numeroase nereguli: lipsa salariaților, a depozitelor, unele societăți au fost declarate inactive sau nu funcționează la sediul declarat, iar raporturile juridice dintre mai mulți furnizori fac obiectul unui dosar de cercetare penală.

Această modalitate de expunere a probelor este insuficientă pentru a putea stabili dacă în speță sunt incidente dispozițiile art. 11 alin. (1) din Codul fiscal, invocate de organul fiscal și nu răspunde apărărilor formulate de reclamant cu privire la îndeplinirea condițiilor legale pentru deducerea TVA.

Mai mult, instanța de fond a făcut aprecieri generale arătând, de pildă, în paragraful doi de la pagina patru că :

” Organul fiscal a depus o activitate minuțioasă solicitând informații, atât de la contribuabil, cât și de la organele statutului, a dispus efectuarea de cercetări și controale încrucișate, astfel încât a adoptat decizia administrativă în baza unui amplu probatoriu care justifică concluzia conform căreia raporturile juridice desfășurate de reclamantă nu reflectă conținutul acesteia.”

Este adevărat că motivarea unei hotărâri judecătorești nu înseamnă ca instanța să răspundă în mod detaliat fiecărui argument invocat de parte, dar presupune ca o instanță internă care a motivat pe scurt hotărârea să fi examinat, totuși, în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse (Hotărârea CEDO din 28 aprilie 2005 în Cauza *Albina împotriva României* publicată în Monitorul Oficial nr. 1.049 din 25 noiembrie 2005).

Or, în speță, simpla enumerare a unor mijloace de probă și aprecierile generale expuse în considerente echivalează cu necercetarea fondului de către prima instanță, cu încălcarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare.

iii) Cu privire la dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă

Instanța investită de societatea-reclamantă cu acțiunea în anularea actelor administrativ-fiscale emise de autoritatea pârâtă, avea obligația, în temeiul dispozițiilor art. 22 Cod procedură civilă să lămurească, pe baza probelor administrate, dacă există motive de nelegalitate ale actelor contestate, motivul principal vizând aplicarea greșită de către autoritățile fiscale a dispozițiilor art. 11 Cod fiscal, în sensul că tranzacțiile ce au generat dreptul de deducere a TVA în favoarea reclamantei nu reflectă conținutul economic real al acestora.

Așa fiind, Înalta Curte constată că instanța de fond nu a lămurit care este situația de fapt cu consecința necercetării cerințelor legale privind rambursarea TVA în temeiul dispozițiilor art. 145, 147³, dar și a art. 152³, art. 160 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în forma în vigoare perioada august 2012 – ianuarie 2013), precum și a prevederilor din HG nr. 44/2004 privind aprobarea Normelor metodologice de punere în aplicare a Codului fiscal.

Mai mult, instanța nu a analizat condițiile de fond ale deducerii TVA, prin raportare la jurisprudența CJUE, așa cum rezultă din cauzele conexe C-80/11 și C-42/11 *Mahageben David* (ECLI:EU:C:2012:37); cauza C-277/14 *PPUH Stehcamp* (ECLI: EU:C:2015:719), *Emsland -Starke* C110-99 etc. Aceste aspecte nu au fost cercetate de prima instanță care, de altfel, nu a expus un raționament jurisdicțional pertinent cu privire la situația de fapt și de drept dedusă judecării.

Așa fiind, Înalta Curte constată că prima instanță nu a cercetat fondul cauzei, motivele de recurs fiind întemeiate sub acest aspect, astfel încât se impune admiterea recursului, casarea hotărârii

și trimiterea cauzei spre rejudecare.

iv) Temeiul juridic al soluției pronunțate de Înalta Curte

Față de aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5,6 și 8, raportat la art. 496 C. proc. civ., coroborat cu art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

50. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate

C. proc. civ., art. 337, art. 338, art. 425 alin. (1) lit. b), art. 488 alin. (1) pct. 6
C. civ., art. 1357, art. 1385
O.G. nr. 22/1999, art. 19 alin. (1) lit. b) pct. 2, art. 31, art. 34, art. 35,
art. 36, art. 44 alin. (1)

Expertiza este un mijloc de probă lăsat la libera apreciere a instanțelor de fond, iar concluziile formulate de experți cu privire la împrejurările de fapt ce au format obiectul investigației lor nu sunt obligatorii pentru instanță. Însă, în condițiile în care instanța de apel avea de analizat concluziile a două rapoarte de expertiză contabilă, între care existau discrepanțe foarte mari, în opera de valorizare de către judecător a constatărilor de fapt ale specialiștilor, acesta nu putea să își însușească decât motivat una din cele două lucrări.

Astfel, în condițiile în care prin cele două rapoarte se încerca a se cuantifica beneficiul nerealizat de către reclamantă, alegerea uneia dintre lucrările de specialitate nu se putea întemeia decât pe conținutul concret al acestora, în măsura în care una dintre aceste lucrări se corobora cu restul materialului probator administrat în cauză.

Deși antrenarea răspunderii civile delictuale presupune certitudinea prejudiciului, atât cu privire la existența sa, cât și cu privire la posibilitatea de evaluare (art. 1357, art. 1385 C. civ.), instanța de apel, nemotivând în nici un fel de ce a preferat o expertiză contabilă alteia, a abdicat, practic, de la obligația ce îi incumba de a analiza acele elemente de fapt ce conturează mecanismul de producere a prejudiciului și, în ultimă instanță, certitudinea pagubei ce se cere a fi reparată, fiind atrasă, în această situație, incidența art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 4883 din 15 noiembrie 2018

Prin cererea înregistrată sub nr. x/88/2014 pe rolul Tribunalului Tulcea reclamanta SC A. SRL București a chemat în judecată pe pârâta B. SA Galați, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată pârâta la plata sumei de 385.032,59 lei, cu titlu de daune interese, reprezentând chirii achitate către Compania Națională Y. SA, în cuantum de 378.828,59 lei, pentru intervalul iunie 2012 - 31 decembrie 2013, precum și impozit plătit către UAT Oraș X, în sumă de 6204 lei, pentru anii fiscali 2012 - 2013, plus dobânda legală aferentă.

A solicitat, de asemenea, obligarea pârâtei la plata sumei de 1.600.000 RON, cu titlu de beneficiu nerealizat pentru perioada iulie 2012 - decembrie 2013 (evaluat provizoriu), precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1925 din 3 noiembrie 2015, Tribunalul Tulcea a respins excepția lipsei calității procesuale pasive, excepție invocată de pârâta B. SA Galați.

A admis în parte acțiunea și a obligat pârâta către reclamantă la plata sumei de 378.828,59 lei,

reprezentând chirii plătite de reclamantă către Y. SA și a sumei de 6204 lei, impozit achitat de reclamantă către UAT X, plus dobânda legală de la data plății fiecărei sume și până la data achitării efective de către pârâtă a despăgubirilor.

A obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 2.622.034,8 lei, reprezentând beneficiu nerealizat în perioada 1 iulie 2012 - 31 decembrie 2013.

A obligat reclamanta să plătească o diferență de taxă de timbru, în cuantum de 3593 lei, în contul special prevăzut de art. 40 din O.U.G. nr. 80/2013.

De asemenea, a obligat pârâta să plătească în favoarea reclamantei suma de 60.584,33 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

A respins cererea de chemare în judecată a altor persoane care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamanta, cerere formulată de pârâta B. SA Galați, ca nefondată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta B. SA Galați, înregistrată la data de 18 ianuarie 2016 pe rolul Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Prin decizia nr. 398 din 15 iunie 2018, apelul declarat de pârâtă împotriva sentinței nr. 1925 din 3 noiembrie 2015 a Tribunalului Tulcea a fost respins, ca nefondat.

A fost obligată apelanta să plătească intimetei suma de câte 10.000 lei pentru fiecare din cei doi mandatar - avocați, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

La data de 1 februarie 2007 între Compania Y. SA, în calitate de locatar și SC A. SRL, în calitate de locatar, a fost încheiat contractul de închiriere nr. 430, pe o perioadă de 1 an.

Obiectul contractului l-a reprezentat folosința terenului cu suprafața de 15.744 mp, situat în zona Port X, teren pe care intimata reclamantă urma a desfășura activități cu specific portuar.

Precizarea destinației activității pe terenul închiriat a fost considerată de părți drept un element de esență contractului, aspect care rezultă din cuprinsul art. 1, în sensul că desfășurarea de către locatar a altor activități decât cele convenite conduce direct la stabilirea unei culpe a locatarului în executarea obligațiilor contractuale iar, apoi, la posibilitatea locatorului de a rezilia unilateral contractul astfel încheiat.

Această convenție a suportat un număr de 8 modificări realizate prin acordul de voință al părților și concretizate în emiterea de acte adiționale, ultima modificare făcând obiectul actului adițional nr. 8 în care a fost indicată suprafața închiriată ca fiind de 18.300 mp care cuprinde și o platformă portuară aferentă cu suprafața de 7.621 mp situată în zona Port X.

Termenul de valabilitate a contractului a fost prelungit pe perioada de 1 an, pentru intervalul 1 ianuarie 2013 - 31 decembrie 2013.

Deși natura unui astfel de contract impunea ca până la data de 31 decembrie 2013 locatorul să respecte obligația reglementată de art. 1789 C. civ. privind asigurarea în permanență a folosinței liniștite și utile a bunului, fiind dator să se abțină de la orice fapt care ar împiedica, diminua sau stânjeni o asemenea folosință, o astfel de obligație nu a fost respectată întocmai.

Chiar dacă locatorul nu a luat măsuri concrete pentru a asigura chiriașului o utilă și liniștită folosință a terenului închiriat, o astfel de atitudine nu a fost considerată culpabilă, fapt ce nu a dus la notificarea acestuia în vederea rezilierii convenției.

Astfel, prin sentința civilă nr. 549 din 17 septembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Măcin în dosarul civil nr. x/253/2013 a fost admisă acțiunea reclamantei SC A. SRL împotriva pârâtelor X. RA și B. SA cu consecința evacuării acestora de pe terenul în suprafață de 18.300 mp și de pe platforma portuară aferentă terenului în suprafață de 7.621 mp situate în Portul X, acestea fiind totodată obligate la eliberarea accesoriilor platformei portuare.

Hotărârea astfel pronunțată a rămas definitivă prin decizia civilă nr. 207 din 19 decembrie

2013 pronunțată de Tribunalul Tulcea, Secția civilă, în același dosar, prin care s-a dispus respingerea apelului declarat de B. SA, ca nefondat.

Beneficiind de autoritatea de lucru judecat asupra problemei supuse judecării, în considerentele acestei sentințe s-a reținut faptul că în perioada 1 iunie - 20 noiembrie 2012 pe cheiul cuprins între clădirea APDM și baza C. în zona respectivă s-a aflat macaraua M/P 1720 proprietatea pârâtei X. și închiriată de B. Galați, iar în această perioadă au fost încărcate un număr de 60 barje; în perioada 19 noiembrie 2012 - 27 martie 2013 macaraua s-a aflat în același loc și au fost încărcate un număr de 28 de barje; în perioada 12 iunie - 12 septembrie 2013 macaraua plutitoare s-a aflat în același loc fiind încărcate alte barje.

O astfel de constatare s-a realizat în baza adreselor emise de Oficiul de Căpitănie X nr. 420 din 19 noiembrie 2012, nr. 150 din 11 iunie 2013 și nr. 255 din 16 septembrie 2013, acestea fiind depuse și în cadrul acestui dosar.

Dacă adresa nr. 420 indică operarea barjelor în perimetrul reprezentat de cheul cuprins între clădirea APDM și baza C., celelalte două adrese indică acostarea de nave și operare în dana aval de clădirea APDM și dana aval de Oficiul Căpităniei X.

La rândul său, apelanta pârâtă B. SA își justifică prezența în Portul X prin contractul de închiriere nr. 6330/2009.

Potrivit acestui contract același proprietar/administrator al domeniului public Y. SA, a închiriat SC B. SA platforma portuară în suprafață de 7.134 mp situată în Portul X.

Poziționarea părților implicate în prezentul litigiu în Portul X a reprezentat primul obiectiv al expertizei tehnice navale efectuată cu ocazia judecării apelului de către trei experți tehnici maritimi, s-a stabilit că suprafața închiriată de intimata reclamantă este reprezentată la nivelul portului de danele 4 și 5, având ca vecinătate fluviul Dunărea pe latura de nord, cuprinzând o lungime de mal (cheu) de 241 m reprezentând 90 m dana 4 și 151 m dana 5.

În ce privește suprafața închiriată de apelanta pârâtă aceasta este reprezentată de danele 1 și 2, având ca vecinătate pe latura de nord fluviul Dunărea, cuprinzând o lungime de mal (cheu) de 135 m reprezentând 90 m dana 1 și 45 m dana 2.

Suprafețele astfel prezentate, deși sunt dispuse pe același aliniament, sunt despărțite de terenul aferent danei 3, clădirea Oficiului Căpităniei X și drum de acces, iar din perspectiva curgerii fluviului danele 1 și 2 sunt în amonte față de danele 4 și 5.

Ocuparea de către apelanta pârâtă a suprafeței de cheu deținută legal prin contract de către intimata reclamantă a fost constatată și de cei trei experți cu ocazia redactării obiectivului „b” al raportului de expertiză.

O astfel de concluzie s-a impus ca urmare a indicării mai multor argumente, respectiv, fotografiile depuse la dosarul cauzei, din care rezultă clar faptul că în aval de clădirea căpităniei a fost legată la cheu macaraua plutitoare M/P 1720 proprietatea X. și închiriată apelantei pârâte. Fiind în sensul curgerii fluviului (aval) aceasta nu putea fi poziționată decât în dana 4 și parțial dana 5, pe o porțiune de 120 m, zonă închiriată de intimata reclamantă.

Numitul D., martor audiat și de către instanța de apel a confirmat poziționarea macaralei în zona danelor 4 și 5, suprafață ce a fost folosită și cu ocazia încărcărilor și descărcărilor de piatră din barje în autobasculante, fără însă a cunoaște că zona se afla în deținerea legală a unui alt operator portuar.

S-a arătat faptul că în perioada de timp cuprinsă între luna iunie 2012 și 11 septembrie 2013 apelanta pârâtă a ocupat un teren și o porțiune din platforma portuară care erau închiriate încă din anul 2007 de către intimata reclamantă, societate care și-a îndeplinit în totalitate obligațiile privind plata chiriilor către locatorul C.N. Y. SA, dar nu a putut opera pe suprafețele respective deoarece acestea erau ocupate de un alt operator.

Totodată, imposibilitatea de operare a mai fost determinată și de un impediment independent de atitudinea apelantei pârâte, respectiv pericol submers reprezentat de epavă (barjă scufundată în luna iulie 2008 și semnalizată ca atare), situație în care porțiunea rămasă din dana nr. 5 pe o lungime de 100 m nu a putut fi folosită.

Ocuparea danei 4 și parțial a danei 5 de către apelanta pârâtă, fără a lua în considerare semnalul costier de semnalizare a pericolului submers, a reprezentat o împiedicare totală a reclamantei de a pune în executare contractele nr. 430/2007 și nr. 586/2012. S-a menționat faptul că semnalizarea exonerează orice autoritate de la despăgubiri ca urmare a apariției unui accident de orice natură în perimetrul în care acționează semnalul costier.

Obiectivul „c” al expertizei a vizat și lămurirea aspectului privitor la posibilitatea apelantei pârâte de a se extinde pe alte suprafețe, funcție de capacitatea de operare și raportat la propriul său contract cu proprietarul CN Y. SA.

Această acțiune de extindere a apelantei pârâte reprezintă practic o încălcare, o imixtiune în raportul contractual al intimatei reclamante cu același locator CN Y. SA, deoarece prin contractul nr. 430/2009 nu se prevede cedarea vreunui front de lucru la cheul aparținând danelor 4 și 5 sau a unei porțiuni de teren în favoarea unui alt operator.

Concluzia experților, tradusă la nivel juridic în principul forței obligatorii a unui contract - art. 1270 C. civ., este în sensul că apelanta pârâtă avea dreptul contractual ca, în cazul în care ar fi dorit să realizeze un trafic de referință superior celui contractat, să solicite locatorului punerea la dispoziție a unei dane pentru operare, dar numai în măsura în care această dană era liberă și nu grevată de un contract de închiriere valid cu un alt operator portuar.

Apelanta pârâtă a operat în zona danei 4 în întregime și, parțial, în zona danei 5, fără acordul scris al locatorului, luând unilateral această hotărâre.

La obiectivul „d” s-a lămurit faptul că operatorul portuar, odată cu închirierea terenului și a platformei, nu mai primea de la locator nici o dotare, astfel că manipularea mărfurilor pentru încărcare/descărcare în nave cădea în sarcina operatorului care își aducea mijloacele proprii pentru realizarea operațiunilor. În situația în care nu deține aceste mijloace în patrimoniu acesta poate închiria utilajele de la terți prin contracte de prestări servicii. Acesta a reprezentat și motivul pentru care intimata reclamantă a încheiat un astfel de contract, în care figura cu calitatea de beneficiar, cu o societate ce avea în exploatare o macara plutitoare.

Pregătirea pentru exploatarea terenului luat cu chirie a presupus mai multe măsuri administrative indicate în expertiză la obiectivul „f” ca fiind: obținerea avizelor și acordurilor, dotarea cu echipamente, mijloace tehnice și mașini pentru derularea contractului, încheierea de contracte pentru procurare marfă, asigurarea resurselor umane și materiale.

În opinia experților, prezentată la obiectivul „g” încheierea de către intimata reclamantă a contractului de prestări servicii nr. 497 din 4 iunie 2012 cu SC E. SRL prin care și-a asigurat macara plutitoare, mijloace de transport pe apă reprezentate de remorcher, 2 împingătoare și un număr de 13 barje, avea ca obiectiv performarea în contractul de prestări servicii nr. 586 din 18 iunie 2012 încheiat cu SC F. SRL. În paralel putea fi onorat și contractul nr. 22 din 10 aprilie 2013 cu SC G. SRL.

Întrucât între cele două părți SC A. SRL și SC B. SA nu a existat un raport contractual direct, ele fiind locatarii aceluiași locator CN Y. SA, fiecare având titlu propriu, în cauză au fost aplicate regulile generale privind răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, astfel cum este reglementată de dispozițiile art. 1349 raportat la art. 1357 C. civ., în sensul că, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

Din probele astfel administrate de către instanța de apel a rezultat existența în cauză a elementelor răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită de tulburare a intimatei reclamante de către apelanta pârâtă în liniștita și utila posesie a celor două dane, 4 și 5, din Portul X.

Prejudiciul suportat de intimata reclamantă este unul cert și a fost indicat de experții tehnici maritimi ca fiind alcătuit din plata integrală a chiriei achitată de aceasta către locatorul CN Y. SA, precum și din beneficiul nerealizat, ca urmare a imposibilității acesteia de a-și desfășura activitatea pe terenul astfel închiriat.

Întrucât expertul contabil desemnat în faza de apel nu a justificat în mod clar istoricul și compunerea debitului plătit de intimata reclamantă cu titlu de chirie către locatorul CN Y. SA, instanța a considerat justificat calculul efectuat cu ocazia primei judecări, în cuprinsul căruia expertul a prezentat în detaliu cele 20 facturi fiscale emise de locator pentru locatar și achitate de acesta din urmă, suma totală fiind 378.828,59 lei.

Cu privire la cuantumul beneficiului nerealizat instanța a observat faptul că opinia expertului desemnat în apel a efectua expertiza contabilă nu se conciliază cu cea efectuată la prima instanță și nici cu cea a expertului parte propus de intimata reclamantă, suma calculată de acesta la 4.395 euro fiind disproporționat de mică față de cea a expertului parte H., de 2.476.890 lei, și cea acordată de instanța de fond, 2.622.034,8 lei.

În aceste condiții, instanța de apel a considerat legal și temeinic calculul rezultat din expertiza fondului, astfel încât această sumă va reprezenta beneficiul nerealizat de intimata reclamantă în perioada 1 iulie 2012 - 31 decembrie 2013.

Între prejudiciul indicat mai sus și fapta ilicită există un raport de cauzalitate, în sensul că tulburarea în liniștită și utila posesie a terenului de către apelanta pârâtă a dus în mod direct la crearea acestui prejudiciu în patrimoniul intimitei reclamante.

Instanța de apel a apreciat că tulburarea astfel exercitată de apelanta pârâtă nu putea fi realizată decât cu vinovăție, culpa fiind exclusă urmare a modului concret de operare, respectiv depășirea propriei suprafețe închiriate și ocuparea în întregime a danei 4 și parțial a danei 5, spațiu ce nu a fost părăsit decât după obținerea de către intimata reclamantă a unui titlu executoriu de evacuare.

În consecință, instanța de apel a considerat că în mod corect apelanta pârâtă a fost obligată a repara prejudiciul calculat de reclamantă din perspectiva instituției juridice a răspunderii civile delictuale, fapt pentru care hotărârea astfel pronunțată a fost păstrată.

Potrivit celor prezentate mai sus, instanța investită cu soluționarea apelului, în baza art. 480 alin. 1 C. proc. civ., a dispus respingerea apelului, ca nefondat.

Făcând aplicația dispozițiilor art. 453 C. proc. civ., instanța a dispus obligarea apelantei la plata către intimată a cheltuielilor de judecată reprezentate de onorarii apărători aleși, deoarece prima este cea care a pierdut procesul.

Referitor la cuantumul acestor onorarii, acesta a fost acordat conform dispozițiilor art. 451 alin. 2 C. proc. civ., respectiv în sume diminuate de câte 10.000 lei pentru fiecare apărător.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal a declarat recurs pârâta B. SA Galați, înregistrat la data de 4 decembrie 2017 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

O primă critică vizează, pe de o parte, insuficienta motivare a hotărârii, iar, pe de altă parte, faptul că aceasta cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii, critică întemeiată pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ.

Sub aspectul insuficientei motivări, recurenta pârâtă a susținut că, contrar prevederilor art. 425 alin. 1 lit. b) C. proc. civ., hotărârea atacată nu dezvăluie raționamentul propriu al instanței în raport cu criticile formulate prin apel, ci se limitează la o înșiruire de aspecte de fapt, la redarea unor considerente ale unei hotărâri pronunțate într-un alt litigiu dintre părți, având ca obiect evacuare, precum și la enumerarea concluziilor raportului de expertiză tehnică efectuat în apel, dar fără a fi însoțită de o analiză proprie a aspectelor redade de raport.

Astfel, recurenta a relevat acele argumente de drept prezentate prin cererea de apel, privind

existența unor cauze care înlătură caracterul ilicit al faptei, care nu au fost analizate de către instanța de prim control judiciar, după cum urmează: incidența acelor prevederi legale și a contractului de prestări servicii încheiat cu autoritatea, care îi permiteau să utilizeze zona neocupată, acceptul autorității în acest sens și plata taxelor de cheu aferente traficului operat în zona în discuție, propria conduită a reclamantei, riscul contractual asumat sau imposibilitatea necontestată de a utiliza o parte din spațiu ca urmare a unei situații exterioare conduitei părâtei (existența unei epave scufundate în dană).

În mod asemănător, recurenta a relevat că instanța de apel nu a trasat clar limitele puterii de lucru judecat a sentinței pronunțate în acțiunea în evacuare și măsura în care se puteau acorda o pretinsă lipsă de folosință și un pretins beneficiu nerealizat pentru întreaga perioadă solicitată și pentru întreaga suprafață a terenului și danelor.

În egală măsură, decizia pronunțată în apel nu cuprinde nici un argument juridic referitor la înlăturarea concluziilor raportului de expertiză contabilă efectuat în apel și la alegerea, în mod discreționar, a primei expertize, efectuată în etapa fondului, după cum nu cuprinde nici un raționament juridic relativ la legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu sau la certitudinea prejudiciului invocat de către reclamantă. Sub acest ultim aspect, recurenta a relevat împrejurarea că efectuarea unui calcul de către expert, pornind de la o teză expusă nu substituie obligația instanței de a își motiva concluziile.

În ce privește caracterul contradictoriu al considerentelor, recurenta a arătat că instanța de apel a ales să înlătore expertiza contabilă efectuată în apel, dând relevanță celei efectuate la fond, cu o motivare străină de cauză, dar și contradictorie. Astfel, a reținut, pe de o parte, că expertul din apel nu a justificat în mod clar istoricul și compunerea debitului plătit cu titlu de chirie către Y., deși lucrarea nu a avut un asemenea obiectiv, fiind, prin urmare, un motiv străin de realitatea speței. Pe de altă parte, a reținut disproporția dintre suma stabilită de expertul desemnat de instanță și cea calculată de un expert parte (al reclamantei) sau prejudiciul calculat de expertiza efectuată în etapa fondului, fără ca o atare alegere să poată fi considerată motivată.

Recurenta consideră că au caracter contradictoriu și considerentele referitoare la analiza condiției vinovăției sau pretinsa imposibilitate de operare.

Astfel, se reține existența vinovăției părâtei deși este „exclusă culpa” sau se reține neîndeplinirea, de către locatorul Y., a obligației de a asigura folosința liniștită și utilă a terenului închiriat, pentru ca, în final, să fie obligată pârâta la acoperirea întregului prejudiciu.

În mod asemănător, instanța de apel reține, pe de o parte, imposibilitatea parțială de operare a reclamantei ca urmare a unui pericol submers (epava barjei scufundate), dar nu exonerează pârâta, măcar în parte, de acoperirea pagubei sau constată că exploatarea terenului de către reclamantă era condiționată de îndeplinirea unor operațiuni prealabile, dar nu deduce nici o consecință din această situație.

Un alt motiv de recurs vizează încălcarea, de către instanța de apel, a regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității (art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.).

În susținerea acestei critici de nelegalitate s-a invocat încălcarea art. 337 și art. 338 C. proc. civ., precum și a principiilor respectării dreptului la apărare și rolului activ (art. 13, art. 22 coroborat cu art. 20 C. proc. civ.).

În concret, s-a arătat că, încuviințând proba cu expertiză contabilă în apel, în mod evident, instanța de apel a considerat-o utilă în soluționarea cauzei și, totodată, a apreciat insuficientă, sau chiar defectuoasă, lucrarea efectuată în fața primei instanțe.

În ipoteza în care expertiza efectuată în apel a fost considerată, la rândul ei, incompletă sau defectuoasă, concluziile acesteia fiind diferite atât în raport cu cele ale raportului depus la instanța de fond, cât și în raport cu opiniile exprimate de experții-parte, instanța de apel avea obligația să pună

acest aspect în dezbaterile contradictorii a părților și să dispună lămurirea sau completarea raportului sau efectuarea unei alte lucrări, de un alt expert.

Or, încălcând textele de lege suscitade, instanța de prim control judiciar a ales, în mod aleatoriu și nemotivat, să își însușească concluziile raportului de expertiză contabilă efectuat în etapa fondului.

A mai relevat recurenta că toate criticile sus reținute, relative la insuficienta motivare a hotărârii, existența unor considerente contradictorii ori străine de natura cauzei, neverificarea amănunțită a tuturor argumentelor de fapt și de drept formulate prin cererea de apel, prin coroborarea cu probele administrate în cauză, fac imposibilă exercitarea controlului judiciar de către instanța de recurs și se subscriu unui motiv de recurs de sine stătător, respectiv necercetarea fondului cauzei deduse judecătii.

În sfârșit, prin cererea de recurs s-a invocat și încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.).

Din această perspectivă, recurenta a arătat că au fost încălcate normele legale care reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie (art. 1349, art. 1357 și urm. C. civ.).

Sub un prim aspect, a susținut că pretinsa faptă ilicită nu există din moment ce pârâta, operând în zona danelor corespunzătoare suprafeței de teren închiriate de către reclamantă, a exercitat un drept recunoscut de dispozițiile legale și de contractul de prestări servicii încheiat cu Y.

Astfel, dreptul de a utiliza infrastructura portuară este acordat prin contractul de prestări servicii, iar nu prin acela de închiriere (care vizează doar terenul), iar aceste aspecte rezultă neechivoc din prevederile art. 29 - art. 35 din O.G. nr. 22/1999 și din Regulamentul de închiriere a terenurilor portuare care aparțin domeniului public din 25 aprilie 2008. Atâta vreme cât dreptul de a utiliza orice dană sau orice cheu era liber la data acostării navelor pârâtei rezulta din contractul de prestări servicii și, în condițiile în care autoritatea portuară - Y. a permis și acceptat extinderea activității pârâtei și fapta recurente nu a determinat o imposibilitate absolută a exercițiului dreptului a cărui protecție se pretinde de către reclamantă, înseamnă că nu există o faptă ilicită și că instanța de apel a încălcat, prin soluția pronunțată, dispozițiile art. 1353 C. civ. și prevederile O.G. nr. 22/1999.

A mai susținut recurenta că instanța de apel a încălcat prevederile art. 1357 și art. 1358 C. civ., în ce privește certitudinea prejudiciului ce se cere a fi reparat. Totodată, analiza instanței ignoră propria contribuție a reclamantei la crearea prejudiciului, precum și conduita autorității portuare care a permis derularea activității, încasând tarife.

În continuare, în cuprinsul cererii de recurs, se dezvoltă considerente referitoare la lipsa certitudinii prejudiciului, în raport de fiecare tip de pagubă ce s-a pretins a fi raportată (cuantumul chiriilor, sumele reprezentând impozit pe teren, beneficiu nerealizat), relevându-se că pârâta nu a ocupat întreaga suprafață de teren, ci doar dana și cheiul sau că nu s-a stabilit componența sumei constând în impozit pe teren.

În ce privește pretinsul beneficiu nerealizat, s-a susținut că acesta nu există, întrucât nu a existat intenția reclamantei de a derula operațiuni în portul X și nici de a executa cele două contracte prin care a încercat să își justifice pretenția.

Totodată, presupunând că s-ar fi produs prejudiciul pretins, nu există legătură de cauzalitate între fapta pârâtei și pagubă. Astfel, nici cocontractanții reclamantei și nici reclamanta însăși nu au urmărit executarea contractelor despre care se pretinde că ar fi generat un beneficiu societății A., iar instanțele de fond nu au verificat dacă reclamanta a utilizat resursele de care se pretinde că ar fi dispus pentru alte operațiuni.

Nu în ultimul rând, instanțele nu au verificat existența cauzelor exoneratoare de răspundere și, prin urmare, incidența prevederilor art. 1372 alin. 2 C. civ.

În sfârșit, sub aspectul inexistenței vinovăției, recurenta a relevat interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 1357 C. civ. Astfel, B. SA Galați consideră că, în baza contractului de

prestări servicii și a dispozițiilor legale, era îndreptățită să utilizeze danele și cheiul neocupate, indiferent dacă acestea erau corespunzătoare unei suprafețe de teren portuar închiriată unui terț. Mai mult, până la data la care a fost notificată de reclamantă, pârâta nu a avut cunoștință de împrejurarea că suprafața portuară respectivă fusese închiriată către o altă societate. Toate aceste elemente conduc spre lipsa intenției pârâtei de a săvârși o faptă ilicită.

Totodată, s-au ignorat prevederile art. 1371 alin. 1 C. civ., atâta vreme cât reclamanta nu a acționat în sensul evitării prejudiciului sau limitării acestuia.

În drept, s-au invocat prevederile art. 337, art. 338, art. 483 și urm. C. proc. civ., art. 1349, art. 1353, art. 1357, art. 1371, art. 1793 și art. 1794 C. civ. și dispozițiile O.G. nr. 22/1999.

Prin întâmpinare, intimata-reclamantă a invocat, în principal, inadmisibilitatea recursului, întrucât nu sunt supuse acestei căi de atac hotărârile pronunțate în cererile privind navigația civilă și activitatea în porturi, conform art. 483 alin. 2 C. proc. civ.

În subsidiar, a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, arătând, în esență, următoarele:

Instanța de apel a argumentat temeinic îndeplinirea condițiilor atragerii răspunderii civile delictuale a pârâtei, prin raportare la probatoriul administrat în cauză, astfel că motivul de recurs referitor la insuficienta motivare nu poate fi primit.

Cât privește însușirea, de către instanța de apel, a concluziilor raportului de expertiză contabilă efectuat în prima etapă procesuală (în faza fondului), intimata a susținut, în esență, că judecătorii din apel au analizat cele două expertize contabile și au dat prevalență celei mai bine argumentate.

A mai arătat intimata-reclamantă că erau îndeplinite toate condițiile atragerii răspunderii civile delictuale, iar instanța de apel nu era obligată să reia argumentele deja prezentate de instanța de fond. Totodată, nu pot fi considerate străine de natura cauzei referirile instanței de apel relative la mențiunea din raportul de expertiză privind istoricul și compunerea debitului constând în chirii, câtă vreme expertul contabil a inclus în capitolul de cheltuieli al A., în scopul diminuării prejudiciului, aceste chirii.

În mod corect a înlăturat instanța de apel așa-zisa culpă concurentă a reclamantei, în condițiile în care factorul generator de prejudiciu a constatat în ocuparea abuzivă a terenului, după cum nici existența unui impediment obiectiv de operare nu poate reprezenta o cauză exoneratoare de răspundere. Concret, existența în zona danei 5 a semnalizării costiere de pericol submers a reprezentat un argument al instanței de apel pentru înlăturarea susținerilor pârâtei în sensul că s-ar fi putut opera în acea zonă.

Față de criticile întemeiate pe prevederile art. 488 pct. 5 C. proc. civ., intimata a arătat că instanța nu a încălcat dreptul la apărare al apelantei, câtă vreme a încuviințat și administrat un probatoriu amplu și avea posibilitatea legală să înlătore orice probă ce nu se corobora cu celelalte dovezi administrate, nu a lăsat aspecte nesoluționate, în raport cu un conținut, oricum, confuz, al motivelor de apel și, ca atare, nu se poate conchide că nu a analizat fondul cauzei.

În sfârșit, în raport cu criticile întemeiate pe prevederile art. 488 pct. 8 C. proc. civ., intimata a susținut că nu reprezintă decât o repunere în discuție a situației de fapt, prezentată, în mod voit, eronat.

În drept, intimata-reclamantă a invocat prevederile art. 205, art. 483 alin. 2, art. 488 alin. 1, art. 489 alin. 2, art. 490, art. 493 alin. 7 C. proc. civ.

Conform art. 493 alin. 1 - 4 C. proc. civ., a fost întocmit raport asupra admisibilității în principiu a recursului, raport analizat în completul de filtru la data de 26 aprilie 2018 și, ulterior, comunicat părților.

Prin încheierea din 20 septembrie 2018 a fost respinsă excepția inadmisibilității căii extraordinare de atac în reformare, invocată de intimata-reclamantă, recursul a fost admis în principiu și, potrivit art. 493 alin. 7 C. proc. civ., s-a fixat termen de judecată pe fond, cu citarea părților.

Recursul declarat de pârâta B. SA Galați este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

În ce privește criticile subsumate motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., instanța reamintește că motivarea este un element esențial al unei hotărâri judecătorești, ea trebuie să ofere părților și instanțelor de control judiciar o înlanțuire logică a faptelor și regulilor de drept pe baza cărora s-a ajuns la concluzia prezentată în dispozitiv.

Așadar, astfel cum rezultă din prevederile art. 425 alin. 1 lit. b) C. proc. civ., motivarea unei decizii pronunțate de către instanța de apel nu poate privi numai împrejurările de fapt, ci ea trebuie să se refere, deopotrivă, și la împrejurările de drept ce fundamentează soluția.

Din această perspectivă, constată că, în adevăr, unele argumente invocate de către pârâtă atât în etapa fondului, cât și prin cererea de apel nu au fost în nici un fel analizate prin decizia recurată, din perspectiva regulilor de drept incidente raportului juridic dedus judecății, deși atare apărări tindeau la înlăturarea caracterului ilicit al faptei cauzatoare de prejudiciu și, prin urmare, vizau aspecte esențiale ale pricinii.

Astfel, fapta ilicită imputată pârâtei-recurente a fost aceea că a ocupat și exploatat, fără drept, imobilul închiriat reclamantei, în perioada iulie 2012 - decembrie 2013 și această faptă abuzivă a determinat o imposibilitate totală pentru A. de a mai opera pe terenul închiriat.

Pe tot parcursul procesului, inclusiv în apel, pârâta s-a apărât, arătând că existența unui contract de prestări servicii încheiat cu autoritatea portuară, precum și dispozițiile legale care reglementează activitatea în porturi îi permiteau să folosească orice dane neocupate la data acostării navelor, în condițiile în care a avut acceptul autorității în acest sens, iar aceasta din urmă a încasat și taxe aferente traficului operat în zona în discuție (danele 4 și 5).

O atare apărare presupunea un răspuns specific din partea instanței, prin raportare la dispozițiile legale diferite care reglementează, pe de o parte, închirierea terenurilor portuare, iar, pe de altă parte, utilizarea de către nave a cheiurilor, danelor, instalațiilor portuare.

Astfel, potrivit art. 35 din O.G. nr. 22/1999, republicată în anul 2010, în forma în vigoare în perioada de referință (iulie 2012 - decembrie 2013), închirierea terenurilor către operatori se face în condițiile art. 31, prin contracte al căror conținut minimal este cel prevăzut de art. 34, în conformitate cu dispozițiile regulamentului aprobat prin ordin al ministrului, regulamentul stabilind și categoriile de infrastructură care pot fi închiriate.

Pe de altă parte, potrivit art. 36 din același act normativ, utilizarea de către nave a cheiurilor, danelor, instalațiilor portuare nu se realizează în baza contractelor de închiriere a infrastructurii portuare, încheiate de operatori cu administrațiile portuare (la rândul lor, concesionare ale infrastructurii portuare aflate în domeniul public al statului sau al unităților administrativ teritoriale, după caz), ci pe bază de comandă/contract de prestări servicii încheiat între administrații și proprietarii/operatorii navelor sau agenții acestora.

Instanța de apel nu a răspuns, în nici un fel, apărării pârâtei potrivit căreia, prin raportare la art. 44 alin. 1 din O.G. nr. 22/1999, administrațiile portuare sunt cele care alocă danele în care navele urmează să acosteze și să opereze, dau acceptul portuar, această alocare efectuându-se, potrivit alin. 3 al aceluiași text de lege, în funcție de solicitările operatorilor, cu acordarea de prioritate operatorilor care dețin elemente de suprastructură în dana respectivă sau cărora le-au fost impuse condiții de trafic/performanță la încheierea contractelor de concesiune.

Așadar, instanțele de fond erau chemate să stabilească, în primul rând, dacă închirierea unei suprafețe de teren, aferente unei dane, oferea exclusivitate chiriei în a efectua operațiuni la dana respectivă. De asemenea, instanțele erau chemate să stabilească desfășurarea căror operațiuni conexe activităților de transport naval puteau determina imposibilitatea absolută și permanentă, în intervalul de referință, pentru reclamantă, de a-și desfășura activitatea pe terenul închiriat.

În concret, se impunea a se face cuvenita diferențiere între activitățile conexe activităților de transport naval în legătură cu operarea navelor, în sensul dispozițiilor art. 19 alin. 1 lit. b) pct. 2 din O.G. nr. 22/1999 republicată (în forma în vigoare la data respectivă), în sensul că încărcarea/descărcarea navelor este o operațiune diferită de cea referitoare la depozitarea, stivuirea mărfurilor. Prima operațiune, prin natura ei, este o activitate intermitentă, ce nu poate genera imposibilitatea permanentă de operare pentru reclamanta-intimată, în vreme ce depozitarea/stivuirea, etc., poate avea caracter de continuitate și poate conduce la imposibilitatea utilizării elementelor de infrastructură portuară constând în terenuri, platforme, drumuri tehnologice ș.a.m.d.

Or, nestabilind toate aceste elemente care configurează existența sau nu a faptei ilicite de ocupare a terenului închiriat reclamantei și a legăturii de cauzalitate dintre pretinsa faptă ilicită și prejudiciul pretins, prin imposibilitatea absolută și permanentă de operare a reclamantei în intervalul de referință, ci limitându-se a cita doar concluziile raportului de expertiză tehnică navală și considerentele sentinței nr. 549 din 17 septembrie 2013 a Judecătorei Măcin, instanța de apel a pronunțat, în adevăr, o hotărâre insuficient motivată, atât în fapt, cât și în drept.

Din această perspectivă, este corectă susținerea recurentei potrivit căreia instanța de prim control judiciar a omis să traseze clar limitele puterii de lucru judecat a sentinței de evacuare, sus arătate.

Din cuprinsul acesteia se putea deduce doar, pe de o parte, că la data investiției instanței, iar nu pe întreaga perioadă ce interesează speța, pârâta alături de Administrația Zonei Libere Sulina, ocupau fără drept terenul închiriat reclamantei (fără a reieși dacă în întregime sau doar în parte).

Faptul că ocuparea fără drept a unui imobil era în întregime imputabilă pârâtei din prezenta cauză, în raport de entitatea care avea drept de dispoziție asupra macaralei plutitoare și că, prin urmare, doar aceasta este obligată să acopere prejudiciul cauzat, era o chestiune ce urma a fi stabilită de către instanța investită cu acțiunea în răspundere civilă delictuală de față, printr-un raționament propriu, ceea ce instanța de apel a omis să facă.

Pe de altă parte, din considerentele aceleiași hotărâri a rezultat că pârâta, în perioada iunie 2012 - 11 septembrie 2013, a efectuat operațiuni de încărcare a unui anumit număr de barje. Or, așa cum s-a arătat în precedent, operațiunea de încărcare/descărcare are un caracter intermitent, iar pentru a concluziona asupra caracterului permanent al imposibilității reclamantei de a își folosi întreg terenul închiriat, instanța de apel ar fi trebuit să efectueze propriul raționament juridic, luând în analiză toate probele administrate în cauză, nu doar concluziile raportului de expertiză tehnică navală. Faptul că experții înșiși, pentru a răspunde obiectivelor ce le-au fost stabilite, au efectuat propria analiză a celorlalte probe administrate (înscrișuri constând în contractele încheiate de fiecare din cele două părți cu Y., planșe foto, corespondență purtată de părți cu administrația ș.a.m.d) nu exonera instanța de apel de a analiza materialul probator administrat în cauză, de a expune propriul raționament asupra mecanismului producerii pagubei, de a indica textele de lege incidente raportului juridic dedus judecății și, în ultimă instanță, experții nu puteau substitui obligația instanței de a își motiva concluziile.

Din aceeași perspectivă, a omisiunii instanței de apel de a trasa limitele puterii de lucru judecat a sentinței pronunțate în evacuare, se cuvine a arăta că reclamanta a solicitat daune-interese (contravaloarea chiriei plătite, a impozitelor pe teren și beneficiul nerealizat) aferente perioadei iunie 2012 - decembrie 2013, iar instanța de apel a acordat aceste despăgubiri, reținând că paguba a fost cauzată prin ocuparea și exploatarea fără drept a imobilului închiriat de reclamantă, în toată perioada relevantă, iar această faptă abuzivă a determinat o imposibilitate totală pentru A. de a mai opera pe terenul închiriat.

Or, din chiar considerentele hotărârii pronunțate în evacuare rezultă că pârâta-recurentă nu a mai ocupat terenul închiriat reclamantei de la începutul lunii septembrie 2013. De altfel, prin însăși

cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata de daune-interese, pentru intervalul septembrie - decembrie 2013, pentru prejudiciul cauzat nu prin fapta ilicită de ocupare fără drept a imobilului, ci pentru că ar fi fost în imposibilitate să îl folosească, datorită stării de degradare în care a fost adus de către pârâtă.

Așadar, abdicând de la obligația de a stabili situația de fapt pe baza propriei analize a materialului probator administrat și substituindu-și expertii în îndeplinirea acestei obligații legale a judecătorului, instanța de apel a schimbat temeiurile de fapt ale cererii de chemare în judecată, reținând în sarcina pârâtei săvârșirea unei fapte ilicite pe care nici reclamanta nu i-a imputat-o (ocuparea imobilului în perioada septembrie - decembrie 2013). Inutil a mai arăta că fapta, în mod real pretins a fi săvârșită (degradarea infrastructurii portuare în așa măsură încât a devenit imposibil de folosit după eliberarea imobilului de către pârâtă) nu a făcut obiectul nici unei analize din partea instanței de apel care, sub acest aspect, nici nu a cercetat fondul cauzei.

Instanța constată întemeiată și critica referitoare la însușirea de către instanța de apel a expertizei contabile efectuate în etapa fondului și înlăturarea, în lipsa oricăror argumente, deci absolut nemotivat, a celei efectuate în apel. Susținerea instanței, potrivit căreia a ales una din cele două lucrări, datorită disproporției dintre sumele stabilite prin cele două rapoarte nu echivalează cu o veritabilă motivare, ci semnifică doar o alegere discreționară, întrucât, pe baza acestui „raționament”, putea fi, în egală măsură, însușită și expertiza efectuată în apel.

Este adevărat că expertiza este un mijloc de probă lăsat la libera apreciere a instanțelor de fond, iar concluziile formulate de experți cu privire la împrejurările de fapt ce au format obiectul investigației lor nu sunt obligatorii pentru instanță. Însă, în condițiile în care instanța de apel avea de analizat concluziile a două rapoarte de expertiză contabilă, între care existau discrepanțe atât de mari, în opera de valorizare, de către judecător, a constatărilor de fapt ale specialiștilor, acesta nu putea să își însușească decât motivat una din cele două lucrări.

În concret, în măsura în care prin cele două rapoarte se încerca a se cuantifica beneficiul nerealizat de către reclamantă, alegerea uneia dintre lucrările de specialitate nu se putea întemeia decât pe conținutul concret al acestora, pe măsura în care una dintre aceste lucrări se corobora cu restul materialului probator administrat în cauză.

Diferențele de sumă dintre cele două rapoarte nu au la bază concluzii aritmetice diferite, ci raționamente diferite ale celor doi experți cu privire la mecanismul de producere a beneficiului nerealizat (unul diminuează profitul brut prin scăderea unor elemente de cost, cum ar fi quantumul chiriei, costuri pentru operațiunea de încărcare/descărcare etc., celălalt nu, perioada de imposibilitate obiectivă de operare, în condiții de iarnă, sunt diferite în cele două lucrări ș.a.m.d). Or, toate aceste elemente de fapt, care conturează certitudinea prejudiciului este necesar a fi stabilite de către instanță, iar nu de către expert. Altfel spus, deși antrenarea răspunderii civile delictuale presupune certitudinea prejudiciului, atât cu privire la existența sa, cât și cu privire la posibilitatea de evaluare (art. 1357, art. 1385 C. civ.), instanța de apel, nemotivând în nici un fel de ce a preferat o expertiză contabilă alteia, a abdicat, practic, de la obligația ce îi incumba de a analiza acele elemente de fapt ce conturează mecanismul de producere a prejudiciului și, în ultimă instanță, certitudinea pagubei ce se cere a fi reparată.

Totodată, reprezintă o motivare străină cauzei considerentul instanței de apel, potrivit căruia a acordat întâietate expertizei efectuate la fond, întrucât expertul contabil desemnat în faza de apel „nu a justificat istoricul și compunerea” chiriei plătite de către reclamantă către locatorul CN Y. SA. În realitate, obiectivele fixate pentru expertiză, în apel, nu vizau elementul de despăgubire privind chiria plătită de reclamantă. Ceea ce se punea în discuție era doar faptul dacă profitul brut poate fi diminuat prin scăderea acestui element de cost (chiria), astfel că considerentul instanței de apel, pentru însușirea unui raport de expertiză din cele două lucrări cu conținut diferit, este străin de realitatea

cauzei, precum și de conținutul concret al expertizei înlăturate.

În sfârșit, față de împrejurarea că hotărârea atacată este nemotivată sub aspectul unor elemente de fapt esențiale (în ce constă fapta ilicită pentru cele două perioade diferite, iunie 2012 - septembrie 2013, septembrie 2013 - finalul anului 2013), mecanismul de producere a prejudiciului (altfel spus, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciul pretins a fi reparat), elementele care conduc la stabilirea prejudiciului, a certitudinii acestuia (cu precădere, a beneficiului nerealizat) și, de asemenea, este nemotivată în drept, este de prisos a mai analiza celelalte critici, subscrise tezei referitoare la motivarea contradictorie.

Cât privește incidența art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., sub aspectul încălcării, de către instanța de apel, a prevederilor art. 337 și art. 338 C. proc. civ. și a principiilor dreptului la apărare și rolului activ al instanței, constată că nu pot fi primite.

Instanța de apel, în condițiile art. 337 C. proc. civ., la cererea părților, a dispus lămurirea și completarea raportului de expertiză contabilă de mai multe ori. Cât privește incidența art. 338 C. proc. civ., text ce consacră posibilitatea efectuării unei noi expertize, constată că legea nu determină motivele ce pot justifica efectuarea unei noi lucrări și instituie doar posibilitatea, nu obligația instanței de a dispune în acest sens, ceea ce înseamnă că o atare măsură procesuală este lăsată la aprecierea judecătorului, ori de câte ori se declară nelămurit de explicațiile date de experții desemnați anterior. Existența a două lucrări de specialitate, cu concluzii diferite, nu reprezintă, în sine, un motiv prevăzut de lege pentru a dispune efectuarea unei noi expertize, câtă vreme expertiza nu reprezintă decât un mijloc de probă, iar constatările experților sunt lăsate la libera apreciere a judecătorului. Este adevărat, o atare situație presupunea ca însușirea uneia dintre expertize să fie precedată de o analiză a conținutului concret al celor două lucrări, de coroborarea acestui mijloc de probă cu celelalte mijloace de probă printr-un raționament adecvat, dar aceste aspecte au fost deja analizate anterior în hotărârea de față și se subscriu criticii prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., și nu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5.

Referitor la criticile subsumate motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. (încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material) constată că hotărârea pronunțată de instanța de apel este deficitară sub aspectul motivelor de drept pe care se fundamentează. În atare situație, dacă instanța de recurs ar verifica modul de aplicare a prevederilor art. 29 - art. 35 din O.G. nr. 22/1999 sau a prevederilor legale referitoare la cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei, nu ar verifica legalitatea deciziei pronunțate în apel, nu ar exercita un control judiciar, ci ar proceda la o încadrare în drept a raporturilor juridice deduse judecății, pentru prima dată, într-o cale extraordinară de atac, ceea ce ar priva părțile de un grad de jurisdicție. Așadar, este de prisos a analiza acest motiv de recurs, câtă vreme au fost găsite întemeiate criticile de nemotivare a deciziei pronunțate în apel, ceea ce atrage casarea hotărârii.

În consecință, potrivit art. 497 raportat la art. 496 alin. 2 și art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat decizia atacată, cu consecința trimiterii cauzei, spre o nouă judecată, instanței de apel.

51. Recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate din perspectiva noțiunii de „act juridic”

C. proc. civ. din 1865, art. 132, art. 304 pct. 8
C. civ. din 1864, art. 943, art. 977 - art. 985, art. 1352

Textul art. 304 pct. 8 C. proc. civ. vizează ipoteza în care instanța, interpretând greșit actul dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Prin urmare, motivul de nelegalitate are în vedere actul juridic ce constituie temeiul dreptului a cărui valorificare în justiție se urmărește, iar în sensul acestui motiv de recurs instanța este culpabilă dacă a procedat la greșita interpretare a naturii sau a clauzelor lămurite și vădit neîndoielnice ale unui act juridic, în sens de convenție sau act juridic material.

În măsura în care acest motiv de recurs vizează înscrisurile administrate ca probe în cursul judecății, dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ. sunt impropriu invocate, deoarece în sensul textului legal, prin „act juridic” se înțelege izvorul raportului juridic obligațional dedus judecății, în sensul de convenție, supusă regulilor de interpretare prevăzute de art. 977-985 C. civ., nicidecum înscrisurile administrate ca probe, a căror interpretare și evaluare de către instanțele de fond nu intră sub cenzura instanței de recurs.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 258 din 2 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 04.10.2011 sub nr. x/3/2011 reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâta SC B. SRL solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 727.098 lei, inclusiv TVA, reprezentând prejudiciul produs prin neexecutarea obligațiilor asumate, precum și penalități de întârziere în cuantum de 1% pe fiecare zi de întârziere. Aceste sume reprezintă contravaloarea în lei a sumei de 169.093 euro (136.365 euro plus TVA), constând în costuri de înlocuire sticlă 8.8.2. care prezintă fenomenul de exfoliere; costuri de înlocuire pentru sticla 8.8.2. cu nuanța diferită a foliei mate din sticlă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 109, art. 112, art. 720 C. proc. civ., art. 942-943 și art. 1073-1075 C. civ.

Pârâta SC B. SRL a depus întâmpinare și cerere reconvențională, solicitând obligarea pârâtei la plata facturilor neachitate în sumă de 83.785,68 ron, reprezentând parțial factura nr. 1945/18.04.11 (21.866,37 ron) și facturile nr. 1946/26.04.11, nr. 1953/29.04.11, nr. 1967/31.05.11, nr. 1968/31.05.11, precum și la plata penalităților de întârziere actualizate la data la care se vor încasa, pentru neplata la termen a obligațiilor asumate, de 1% pe zi de întârziere calculate astfel: pentru neplata facturilor restante și neplătite, indicate s-au calculat până la 03.04.2012 penalități în sumă de 225.877,11 ron; pentru contravaloarea facturilor încasate cu bilete la ordin pentru care nu au fost respectate datele de scadență și s-a impus investirea cu formulă executorie: factura 1902/31-01-11, factura 1930/28-03-11, factura 1941/11-04-11, s-au calculat până la datele la care s-au încasat efectiv penalități în sumă de 1,062.429,92 ron; pentru contravaloarea facturilor încasate în 11.07.2011 cu ordin de plată cu întârziere față de scadența indicată pe factură: factura 1915/15.02.11; factura 1916/15.02.11; factura 1942/12.04.11, factura 1943/12.04.11, parțial factura 1945/18.07.11, s-au calculat penalități până la data încasării efective în sumă de 90.002,26 ron.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 720⁵ C. proc. civ., art. 118 și urm., art. 942 și urm. C. civ. vechi.

Reclamata a depus completare la acțiune prin care a solicitat obligarea pârâtei SC B. SRL la plata sumei de 1,112,011.66 lei reprezentând penalități de întârziere de 1%/zi pentru cantitatea de 102

bucăți de sticlă necorespunzătoare, cu cheltuieli de judecată.

La data de 02.04.2015 reclamanta a formulat cerere de majorare a obiectului acțiunii prin care a solicitat obligarea pârâtei și la plata sumei de 338.368 lei, fără TVA, reprezentând prejudiciul suplimentar pe care aceasta i l-a produs prin neexecutarea obligațiilor asumate, precum și 4.534.131 lei reprezentând penalități de întârziere în cuantum de 1% pe fiecare zi de întârziere.

Prin sentința civilă nr. 4114 din 07.07.2015, pronunțată în dosarul nr. x/3/2011, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția tardivității formulării cererii modificatoare, a respins cererea modificatoare a cererii de chemare în judecată ca fiind tardiv formulată, a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta-pârâtă SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC B. SRL, a obligat pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte echivalentul în lei la cursul BNR din ziua plății a sumei de 6.650,12 lei euro reprezentând penalități de întârziere datorate pentru livrarea cu întârziere a produselor comandate prin comanda nr.1 din data de 6.08.2010, a respins în rest pretențiile formulate ca neîntemeiate, a admis în parte cererea reconvențională, a obligat reclamanta-pârâtă să plătească pârâtei-reclamante suma de 963.937,80 lei reprezentând penalități de întârziere, a respins în rest cererea reconvențională ca neîntemeiată, a obligat pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte suma de 2262,48 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, a obligat reclamanta - pârâtă să plătească pârâtei-reclamante suma de 28.580,38 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, a compensat cheltuielile de judecată și a obligat reclamanta-pârâtă să plătească diferența de 26.317,9 lei către pârâta - reclamantă.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că la data de 02.04.2015 reclamanta a formulat *cerere de majorare a obiectului acțiunii* întemeiată pe dispozițiile art. 132 alin. 2 pct. 2 C. proc. civ., prin care a solicitat obligarea pârâtei și la plata sumei de 338.368 lei fără TVA, reprezentând prejudiciul suplimentar pe care aceasta i l-a produs prin neexecutarea obligațiilor asumate, precum și 4.534.131 lei reprezentând penalități de întârziere în cuantum de 1% pe fiecare zi de întârziere.

Reclamanta a pretins că este îndreptățită să-și majoreze pretențiile inițiale întrucât în urma efectuării expertizei tehnice în construcții s-a constatat de către expert că la data de 8 decembrie 2014 prezentau deficiențe un număr de 159 de panouri de sticlă, adică cu 57 de bucăți de panouri în plus față de cele arătate la data promovării acțiunii. Totodată, s-a solicitat și acordarea accesoriilor creanței principale constând în penalități 4.534.131 lei pentru 1.340 de zile de întârziere.

A observat prima instanță că reclamantei-pârâte i-au fost cunoscute aceste concluzii ale persoanei de specialitate la data de 29.01.2015, punctul de vedere suplimentar prin care s-a constatat că prezentau deficiențe un număr de 159 de panouri de sticlă fiind depus la dosarul cauzei la data de 20.01.2015. Cum s-a acordat părților un nou termen de judecată pentru studierea acestui raport, modificarea cererii de chemare în judecată putea fi formulată până la noul termen de judecată, respectiv până la data de 26.02.2015.

Or, reclamanta-pârâtă a înțeles să-și completeze pretențiile inițiale abia la data de 01.04.2015, cu toate că instanța a apreciat și că nu este vorba de o cerere de mărire a câtimii obiectului inițial al acțiunii, ci de o cerere modificatoare, întrucât nu s-a solicitat o valoare augmentată a costului bunurilor defecte inițial indicate, ci au fost formulate pretenții noi cu privire la alte produse ce se pretinde că au fost executate necorespunzător.

Așadar, modificarea obiectului acțiunii inițiale prin introducerea unor pretenții noi fiind formulată cu depășirea limitelor procesuale fixate de către art. 132 alin. 1 C. proc. civ., și în lipsa consimțământului părții adverse, excepția tardivității invocată de către pârâtă a fost admisă.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că, în fapt, între părți s-au născut raporturi juridice comerciale în formă simplificată, concretizate în nota de comandă emisă de către reclamanta-pârâtă la data de 01.08.2011 și acceptată fără rezerve de către societatea pârâtă, astfel cum recunoaște aceasta din urmă și prin răspunsul la întrebarea nr. 1 din interogatoriul propus de către reclamanta-pârâtă.

Obiectul contractului dintre părți îl reprezintă livrarea de către societatea pârâtă a unei cantități de 2.900 metri pătrați de panouri de sticlă termoizolantă prezentând caracteristicile tipului 8.8.2., destinată obiectivului X, situat în București, Sector 2, B-dul Y nr. 48, la un preț de 53 de euro/mp, la care se va adăuga taxa pe valoarea adăugată aferentă.

În alineatul ultim al notei de comandă a fost evaluat în mod anticipat prejudiciul cauzat în cazul nelivrării la termenul convenit a acestor produse ori în cazul neplății la scadență de către beneficiar a prețului datorat pârâtei: penalități de întârziere de 1% pe zi din valoarea mărfurilor nelivrate sau a sumei neachitate. Deopotrivă, s-a convenit ca sticla necorespunzătoare să fie considerată nelivrată.

O primă apărare formulată de către pârâtă a constatat în pierderea dreptului reclamantei de a solicita constatarea deficiențelor calitative ale acestor produse ca urmare a neinvocării lor la data recepției ori la data montajului, respectiv la data predării biletelor la ordin.

Instanța a apreciat, însă, că lipsa formulării unor obiecțiuni la momentul recepționării mărfurilor atrage decăderea beneficiarului din dreptul de a mai invoca ulterior doar viciile aparente, pe care acesta le putea constata singur sau printr-un specialist cu ocazia recepției, fără a degreva furnizorul de răspunderea pentru viciile ascunse.

Potrivit dispozițiilor art. 1352 C. civ., angajarea răspunderii pentru vicii ascunse are loc dacă sunt întrunite următoarele condiții: a) viciile să fie ascunse; b) viciile să fi existat în momentul vânzării, recepției în cazul nostru; c) viciile să prezinte o anumită gravitate.

De asemenea, potrivit art. 1169, reclamantul fiind cel care solicită îndeplinirea obligațiilor contractuale și legale fixate în sarcina pârâtei, el este cel care trebuie să probeze existența viciilor și a defecțiunilor generate de acestea.

Numai în măsura în care această probă este înfățișată de către cel care face propunerea înaintea judecății, poate opera prezumția de culpă a executantului lucrării, care la rândul său va fi exonerat de răspundere numai în măsura în care dovedește existența unei cauze exoneratoare de răspundere.

Prezența viciilor ascunse a fost dovedită în cauză, specialistul desemnat de către instanță constatându-le în urma cercetărilor și verificărilor întreprinse la obiectivul X, ca urmare a inspecției tuturor etajelor clădirii de către inginerul C. cu ocazia completării punctului de vedere inițial prezentat, la solicitarea instanței.

În răspunsul la obiectivul numărul patru specialistul a explicat care sunt cauzele apariției fenomenului de pătare a sticlei laminate, neputând fi vorba de exfoliere, cum se susține de către reclamantă. Acest tip de deficiență este rezultatul contactului sticlei laminate cu apa, care, ulterior, în prezența razelor ultraviolete se pătează. Identificarea majorității sticlelor afectate de acest defect pe fațada de vest a imobilului ce este expusă preponderent radiațiilor solare este de natură să probeze caracterul pertinent al cauzei identificate de către specialist. Responsabilitatea aparține furnizorului de sticlă, care a întrebuințat în realizarea acestui produs o folie albă ce nu era rezistentă la umiditate și deopotrivă poziționată eronat până la marginea panoului, nerespectându-se limita minimă față de partea periferică pentru a se evita astfel contactul cu apa și a preveni umiditatea.

De asemenea, furnizorul de sticlă stratificată este responsabil pentru îngălbenirea foliei deoarece acest fenomen este rezultatul întrebuințării unor materiale incompatibile cu destinația acestui produs de perete cortină, în contact permanent cu factorii atmosferici și cu radiațiile ultraviolete.

Așadar, aceste defecțiuni nu sunt consecința soluției tehnice adoptate de către reclamantă în comanda emisă și a alegerii unui tip de sticlă nepotrivit, și nici nu au fost cauzate de materialele întrebuințate la montaj, expertul concluzionând în răspunsul la obiectivul nr. 8 că acesta s-a efectuat, în general, în mod corespunzător, neputând fi valorificate, pe cale de consecință, aceste apărări ale societății pârâte.

Astfel, tribunalul a reținut ca și cauză a acestor vicii incompatibilitatea foliei întrebuințate de către furnizor cu condițiile atmosferice la care urma a fi expus produsul finit.

Relativ la condiția ca viciul să fie ascuns, s-a reținut răspunsul la obiectivul numărul 10 al inginerului C., potrivit căruia deficiențele de tipul celor semnalate - pătare, respectiv îngălbenire - nu puteau fi identificate cu ocazia recepției întrucât ele, deși preexistente, au devenit vizibile ulterior montajului pe clădire. De asemenea, deficiențele de tip variație de culoare-îngălbenire au survenit în timp și nu puteau fi identificate la momentul predării.

Instanța a reținut și că viciile constând în pătarea și îngălbenirea sticlei laminate amplasate pe peretele cortină al imobilului X prezintă gravitatea necesară pentru a fi susceptibile să atragă răspunderea pentru vicii, fiind necesară însăși înlocuirea lor.

Această cerință nu este îndeplinită, însă, în privința panourilor care prezintă o variație de culoare de tip transparentă ca o consecință a folosirii pe aceeași fațadă a imobilului a mai multor tipuri de folii, expertul concluzionând în mod lămuritor pentru instanță că aceste diferențe de aspect fiind întru-totul minore nu pot fi calificate defecte propriu-zise.

Însă, pentru a fi atrasă răspunderea pârâtei se impunea a fi probat de către reclamantă că ea este cea care i-a livrat produsele neconforme, pârâta contestând în cuprinsul întâmpinării că ea este fabricantul panourilor de geam expertizate.

În cauză s-a dovedit că au fost livrate la obiectivul în litigiu panouri de sticlă și de către alți furnizori, iar, nefiind efectuată o personalizare a sticlei laminate, specialistul nu a putut stabili identitatea acestora, nici în urma revenirilor succesive dispuse de către instanță.

Livrarea și asamblarea pe edificiul X a panourilor care prezintă aceste defecțiuni până la data încheierii procesului verbal, respectiv 09.08.2011, sunt sigurele elemente ce au putut fi stabilite cu precizie de către expert, ca urmare a consultării anexelor ce însoțesc acest înscris.

Or, prin răspunsul la întrebarea nr. 8 din interrogatoriul propus de către pârâta-reclamantă se recunoaște de către societatea beneficiară A. SRL achiziționarea panourilor de sticlă și de la alți furnizori pentru obiectivul X după încetarea lucrărilor de către S.C. B. SRL.

Se observă însă că ultima livrare a fost efectuată de către pârâta-reclamantă la data de 25.05.2011, conform avizului de însoțire a mărfii seria PI nr. 0709, iar evaluarea lucrărilor efectuate la obiectivul X de către comisia formată din reprezentanții beneficiarului investiției și ai antreprenorului s-a realizat abia la data de 09.08.2011.

Se putea stabili cu certitudine în absența personalizării sticlei laminate că produsele defecte au fost furnizate de către pârâta-reclamantă numai dacă înaintea datei de 09.08.2011 s-ar fi probat de către reclamantă că pârâta-reclamantă a fost singurul său furnizor pentru acest tip de bunuri.

Or, în perioada 25.05.2011-09.08.2011, produsele în discuție puteau fi furnizate de către alți producători, însăși reclamanta recunoscând prin răspunsul la interrogatoriu că ulterior încetării colaborării sale cu pârâta a apelat la serviciile altor persoane, iar expertul a putut stabili cu certitudine pe baza elementelor prezentate doar faptul că panourile care prezintă fenomenul de pătare au fost livrate anterior datei de 09.08.2011.

În atare condiții, prima instanță a apreciat că reclamanta-pârâtă nu a dovedit prin probatoriul administrat în cauză că prejudiciul solicitat este consecința livrării unor produse realizate defectuos de către pârâtă, singurul fapt cert dovedit de reclamantă (prezența deficiențelor de tip pătare și respectiv îngălbenire la unele panouri poziționate în anumite zone ale imobilului) nefiind suficient pentru antrenarea răspunderii contractuale a pârâtei.

Ca o consecință directă a respingerii capătului principal de cerere și în virtutea principiului *accessorium sequitur principale*, o soluție identică a fost pronunțată și în privința petitului accesoriu prin care se solicită penalități de întârziere pentru livrarea unei cantități de 102 bucăți de sticlă necorespunzătoare.

În privința penalităților solicitate de către reclamanta-pârâtă pentru livrarea cu întârziere a produselor comandate, instanța a apreciat că din dispozițiile contractuale reiese că data livrării nu a fost fixată decât cu mare aproximație prin nota de comandă inițială, ce are natura unei oferte de a contracta urmată de acceptarea ei imediată de către pârâtă. De altfel, dat fiind specificul acestui tip de lucrări, sticla se comandă și se livrează pe măsură ce se montează profilele de perete de cortină și se efectuează măsurători exacte.

Prin nota de comandă inițială au fost stabiliți termenii generali ai contractului, a fost identificat tipul de produs și cantitatea aproximativă, însă în cauză au fost emise ulterior 12 comenzi succesive pe măsură ce a fost montat profilul de perete, cu specificații clare și complete.

Or, dimensiunile exacte ale panourilor nu erau cunoscute la momentul contractării, întrucât fără a fi stabilite măsurători precise panourile nu s-ar fi potrivit pe perețele de cortină montat ulterior. Ca atare, în lipsa unui grafic de livrare complet pârâta nu poate fi obligată la plata de penalități decât pentru livrarea cu întârziere a produselor comandate la data de 06.08.2010, cuantumul acestora fiind de 6.650,12 lei conform calculului efectuat de către expertul contabil D.

Totodată, dată fiind natura raportului juridic obligațional și împrejurările în care se derulează acest tip de contract, instanța a apreciat că față de momentul emiterii comenzilor livrarea s-a efectuat într-un termen rezonabil de către pârâtă.

În privința cererii reconvenționale tribunalul a constatat în urma evaluării probatoriului administrat în cauză că ea este fondată în parte.

Astfel, la fel ca și în cazul nelivrării bunurilor la scadență, prin convenția părților au fost evaluate înainte de producerea prejudiciului cuantumul despăgubirilor datorate de către reclamanta-pârâtă în cazul în care nu va achita prețul datorat la scadență.

Așadar, prin nota de comandă din 6 iulie 2010 s-au stabilit următoarele modalități de plată: primul avans de 10%, respectiv 15.370 euro la care se va adăuga TVA-ul aferent, garantat cu biletul al ordin cu scadența la 10.08.2010; al doilea avans de 10%, respectiv 15.370 euro la care se va adăuga TVA-ul aferent, garantat cu biletul al ordin cu scadența la 10.09.2010; restul de preț în termen de 60 de zile de la recepția produselor în București.

Tribunalul a constatat că acest termen de plată nu a fost respectat de către reclamantă nefiind achitate integral la data scadenței mai multe facturi fiscale.

Așadar, s-a constatat că sunt îndeplinite condițiile acordării de despăgubiri pentru executarea cu întârziere a obligație de plată a prețului de către reclamantă, cuantumul penalităților fiind cel stabilit de către expertul contabil în răspunsul său la obiecțiunile încuviințate de către instanță. De altfel, această datorie a fost recunoscută de către reclamanta-pârâtă care în cuprinsul concluziilor sale scrise a menționat că se impune admiterea în parte a cererii reconvenționale, conform calculului realizat de expertul contabil, respectiv obligarea sa la plata penalităților de întârziere în cuantum de 963.937,80 lei.

Împotriva acestei sentințe reclamanta-pârâtă SC A. SRL a declarat apel, iar *prin decizia civilă nr. 947 din 22.05.2017* instanța a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a admis cererea principală și a obligat pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte suma de 1.839.109,66 lei din care 727.098 lei despăgubiri și suma de 1.112.011,66 penalități. A compensat creanțele reciproce și a obligat pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte suma de 875.171,86 lei.

Totodată, a obligat pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte cheltuieli de judecată în cuantum de 27.623 lei, iar reclamanta-pârâtă să plătească pârâtei-reclamante cheltuieli de judecată în cuantum de 26.555,38 lei, după care a compensat cheltuielile de judecată și a obligat pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte cheltuieli de judecată în cuantum de 1067,62 lei.

A fost menținută soluția dată de prima instanță cererii reconvenționale și excepției tardivității formulării cererii modificatoare, și a fost obligată intimata să plătească apelantei cheltuieli de judecată în cuantum de 32.131,81 lei în apel.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut, în concordanță cu prima instanță, că cererea depusă de reclamantă la data de 02.04.2015 are natura juridică a unei cereri modificatoare, și nu a unei cereri de majorare a câtimii obiectului. Astfel, prin această cerere se solicită contravaloarea unor alte panouri decât cele menționate în cererea inițială, așa încât reclamanta a procedat la modificarea obiectului acesteia. Pentru a putea fi calificată ca o simplă cerere de majorare a câtimii obiectului, această cerere ar fi trebuit să păstreze obiectul inițial - prejudiciul produs prin furnizarea a 102 panouri cu defecte și să modifice doar valoarea acestora.

Prin urmare, având în vedere că reclamanta a formulat o cerere modificatoare în raport de concluziile raportului de expertiză, termenul de depunere a acesteia era cel imediat următor celui la care i-a fost înmănat raportul, respectiv cel din 26.02.2015, astfel cum în mod corect a reținut și prima instanță.

Contrar susținerilor apelantei, prima instanță nu a făcut o confuzie cu privire la primul termen de judecată, ci a interpretat dispozițiile art. 132 alin. 1 C. proc. civ. în favoarea reclamantei, dând posibilitatea acesteia să modifice cererea nu până la prima zi de înfățișare, ci până la primul termen următor celui la care aceasta a luat cunoștință de întinderea prejudiciului.

Pentru aceste considerente, constatând că în mod corect prima instanță a admis excepția tardivității cererii modificatoare, Curtea a respins ca nefondat acest motiv de apel.

Cât privește fondul pretențiilor reclamantei, față de limitele investiției și de principiul neagravării situației în propria cale de atac, Curtea a procedat exclusiv la analiza celor două aspecte criticate de apelantă - îndeplinirea condiției ca viciul să fie grav pentru toate panourile ce fac obiectul cererii de chemare în judecată și calitatea pârâtei-reclamante de furnizor al acestor panouri.

S-a reținut că specialistul care a efectuat expertiza în specialitatea tâmplărie termoizolantă a stabilit că atât pătarea, cât și îngălbenirea sunt imputabile furnizorului de sticlă, neputând fi identificate la recepția mărfii întrucât au apărut/erau vizibile ulterior montajului pe clădire. Acesta a mai concluzionat că numai diferențele de aspect (tip transparentă) sunt mici, neconstituind un defect propriu - zis, ele regăsindu-se la cca. 450 de panouri, care, însă, nu fac obiectul cauzei. Cât privește celelalte panouri, la care s-au constatat defecte tip pătare și îngălbenire, în total 159 - din care 102 panouri fac obiectul cererii de chemare în judecată, expertul a concluzionat că acestea trebuie în mod cert schimbate de pe fațadă.

Prin urmare, s-a constatat a fi întemeiată critica apelantei sub acest aspect, prima instanță pronunțându-se asupra panourilor ce prezentau o variație de culoare tip transparentă cu încălcarea limitelor investiției și omițând să rețină deficiențele grave tip pătare și îngălbenire la 102 panouri, și nu doar la 70, cum s-a constatat în prima variantă a raportului de expertiză.

Cât privește furnizorul panourilor de sticlă, specialistul care a întocmit raportul de expertiză în specialitatea tâmplărie termoizolantă s-a aflat în imposibilitatea de a-l determina întrucât sticla nu a fost personalizată, însă acesta a menționat că societatea furnizoare poate fi identificată ca urmare a analizei documentelor contabile ale apelantei.

Curtea a reținut sub acest aspect că raportul de expertiză în specialitatea tâmplărie termoizolantă a avut în vedere constatările comisiei consemnate în procesul verbal din data de 09.08.2011, confirmând întocmai deficiențele consemnate în anexele la acesta, existente până la data de 09.08.2011.

Practic, specialistul a concluzionat că la data de 09.08.2011 pe fațadele de vest și de est ale clădirii X existau 154 de panouri ce prezentau deficiențe grave tip pătare și îngălbenire.

Apelanta-reclamantă a susținut că toate aceste panouri i-au fost furnizate exclusiv de intimata-

pârâtă, ultima livrare efectuată de aceasta din urmă având loc la data de 25.05.2011.

Raportul de expertiză contabilă efectuat în apel a concluzionat în sensul că în perioada mai - august 2011 nu au fost efectuate livrări de panouri de sticlă cu caracteristica „geam laminat 88.2 satinat” către societatea apelantă.

Prin urmare, coroborând constatările procesului verbal din 09.08.2011 cu concluziile expertizei în specialitatea tâmplărie termoizolantă și ale expertizei contabile administrată în apel, Curtea a apreciat că apelanta a făcut dovada că furnizorul panourilor de sticlă cu defecte a fost intimata-pârâtă. Astfel, este de necontestat împrejurarea că între părți s-au desfășurat relații comerciale constând în furnizarea, de către aceasta din urmă, a panourilor de sticlă pentru obiectivul X; potrivit comenzii emisă de apelantă la data de 06.07.2010, părțile au convenit livrarea de către intimată a panourilor de sticlă 8.8.2 pentru obiectivul situat pe b-dul Y nr. 48. Astfel cum rezultă din probatoriul administrat în cauză, la data de 09.08.2011 s-a constatat existența unor panouri cu defecte numai pe fațadele de est și de vest ale clădirii, pe restul fațadelor acestea nefiind încă montate. Cum totalul panourilor de pe fațadele de est și de vest este de aproximativ 884, iar intimata a furnizat apelantei până la data de 25.05.2011 un număr de 703 panouri, ce au și fost montate pe aceste fațade, Curtea a considerat că este rezonabil a se concluziona, coroborat și cu celelalte probe din dosar, că susținerea reclamantei în sensul că intimata a fost singurul său furnizor până la 25.05.2011 este întemeiată. De altfel, intimata nu a indicat, în concret și alți preținși furnizori ai apelantei în perioada cuprinsă între 06.07.2010 - 25.05.2011, ci a invocat doar faptul că defectele nu au fost constatate cu respectarea procedurilor și că, ori de câte ori s-au constatat deficiențe la controlul calitativ, panourile au fost înlocuite.

Cât privește facturile depuse la dosarul de apel, acestea fac dovada că, pe parcursul desfășurării relațiilor comerciale cu intimata, apelanta a achiziționat panouri de sticlă 8.8.2. și de la furnizorul E., însă cea mai mare parte a acestora au prezentat caracteristica „stadip”, această denumire fiind înregistrată ca aparținând unui singur producător, recunoscut pe plan mondial. Așa fiind, față de diferențele de ordin calitativ între cele două tipuri de produse, reținând și considerentele expuse anterior, Curtea a înlăturat apărarea intimei privind posibilitatea ca furnizorul panourilor cu defecte să fie E.

Curtea a constatat că prin probatoriul administrat atât la fond, cât și în apel, apelanta-reclamantă a făcut dovada că intimata-pârâtă a fost furnizorul panourilor cu defecte.

În ceea ce privește costurile de înlocuire a acestora, concluziile expertizei contabile dispusă de către prima instanță nu au putut fi avute în vedere întrucât expertul s-a raportat doar la 70 de panouri cu defecte (cât fuseseră identificate inițial de specialistul în tâmplărie termoizolantă), fără ca, ulterior, calculele să fie refăcute pentru un total de 159, respectiv 102 panouri. Curtea a constatat că reclamanta a prezentat modul de calcul al sumelor solicitate prin cererea de chemare în judecată inițială, iar intimata nu a adus critici punctuale, concrete sub acest aspect, limitându-se la a susține că nu s-a făcut dovada acestor costuri; mai mult, această chestiune nu a fost invocată în fața instanței de apel. Prin urmare, Curtea a avut în vedere contravaloarea costurilor de înlocuire și a penalităților, astfel cum au fost solicitate prin cererea inițială.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate prin cererea de chemare în judecată, Curtea a constatat că în mod corect prima instanță a respins cererea de obligare a pârâtei la plata onorariului de avocat și a costurilor de deplasare întrucât dovada acestora a fost făcută după închiderea dezbaterilor. Deși nu există o dispoziție expresă în vechiul Cod de procedură civilă, dovada cheltuielilor de judecată trebuie să fie depusă la dosar până la închiderea dezbaterilor asupra fondului. Acestea reprezintă despăgubiri solicitate pârâtului, așa încât acesta are dreptul de a cunoaște întinderea lor și înscrisurile care le constată și de a formula concluzii asupra acestei cereri.

Analizând și soluția dată de prima instanță cererii reconvenționale, Curtea a constatat, în

prealabil, că singura critică adusă de apelantă este aceea că nu și-a îndeplinit la timp obligația de plată ca urmare a invocării excepției de neexecutare a contractului.

Or, apelanta nu a adus nicio probă din care să rezulte că acesta a fost motivul întârzierii la plată; mai mult, efectuarea plății, dar cu întârziere, de către apelantă are valoarea unei renunțări la posibilitatea de invocare a excepției de neexecutare a contractului. Astfel, acest mijloc de apărare presupune suspendarea executării propriilor obligații până la momentul la care cealaltă parte își va îndeplini obligațiile, ceea ce nu s-a întâmplat în cauză, apelanta achitând contravaloarea panourilor, însă cu întârziere.

Pentru aceste considerente, Curtea a reținut că în mod corect prima instanță a admis cererea reconvențională.

Împotriva acestei soluții au formulat recurs atât reclamanta SC A. SRL, cât și pârâta SC B. SRL.

Prin *recursul* formulat de reclamanta SC A. SRL se solicită admiterea recursului, modificarea în parte a hotărârii date în apel, în sensul schimbării în tot a sentinței civile nr. 4114 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă la data de 07 iulie 2015, în sensul admiterii în tot a cererii de chemare în judecată, astfel cum aceasta a fost formulată, precizată și majorată; respingerii în tot, ca neîntemeiată, a cererii reconvenționale formulate în fața primei instanțe de intimata-pârâtă; menținerea ca temeinică și legală a hotărârii pronunțate în apel sub aspectul soluției de admitere a cererii principale.

În susținerea cererii de recurs au fost invocate motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7 și pct. 9 C. proc. civ., respectiv hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Sub aspectul criticii încadrate la pct. 7, se arată că instanța de apel, în considerentele hotărârii atacate, după ce recunoaște și precizează expres că pârâta-reclamantă este culpabilă și, deci, responsabilă pentru livrarea unor produse neconforme, face abstracție apoi de propriile dispoziții, menținând soluția primei instanțe sub aspectul cererii reconvenționale, și apreciază că reclamanta-pârâtă trebuie să plătească pârâtei-reclamante penalități pentru plata cu întârziere a contravalorii panourilor defecte.

În mod concret, sub acest aspect, instanța de apel, în analiza juridică a cauzei și pronunțarea soluției, formulează motivații și argumente contradictorii și care se anihilează ori exclud logic reciproc, consecință a ignorării caracterului sinalagmatic al raporturilor juridice contractuale existente între părți, câtă vreme intimata-pârâtă, ca vânzător, nu și-a executat propria obligație, livrând produse total neconforme și, în câteva cazuri cu întârziere, astfel că obligația recurentei a rămas fără cauză juridică și ca atare nu mai trebuia executată.

Apreciază recurenta că aspectul formal al neprobării unei legături de cauzalitate între excepția de neexecutare sau, mai exact, între faptul neexecutării și întârzierea la plată nu poate fi reținut, fiind în afara cadrului legal.

Sub aspectul criticii încadrate la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., se arată că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 132 alin. 1 și 2 C. proc. civ. și a încălcat dispozițiile art. 129 C. proc. civ.

Astfel, orice cerere adresată instanței este guvernată de principiul disponibilității, care, printre altele, lasă la libera apreciere a reclamantului fixarea cadrului procesual și a limitelor cererii de chemare în judecată, iar în acest sens, conform art. 129 alin. final C. proc. civ., instanța este ținută de limitele investiției sale determinate prin cererea de chemare în judecată, ea neputând hotărî decât asupra a ceea ce formează obiectul cererii deduse judecătii.

Or, ceea ce a făcut prima instanță în cazul de față a fost tocmai să ignore manifestarea de voință a reclamantei recurente, care a precizat exact ceea ce solicită prin cererea formulată, respectiv

obligarea pârâtei la o sumă mai mare decât cea solicitată inițial, adică majorarea câtimii pretențiilor solicitate inițial.

Prima instanță face astfel o confuzie gravă între două instituții procesual civile total distincte, respectiv între cererea de modificare a acțiunii în baza art. 132 alin. 1 C. proc. civ. și cererea de mărire a câtimii obiectului cererii inițiale în baza art. 132 alin. 2 pct. 2.

Chiar dacă s-a făcut referire la alte panouri, acestea au fost privite dintru început ca bunuri de gen, a căror număr dimensiona în sus sau în jos valoarea unui prejudiciu unic, deci a unui obiect unic, iar majorând numărul de panouri ca urmare a rezultatului expertizei, s-a majorat de fapt câtimea obiectului unic al acțiunii.

Recurenta susține că instanța de apel nu a reținut în mod corect situația de fapt care a determinat cererea de majorare a obiectului pretențiilor.

Dintr-o altă perspectivă, recurenta arată că hotărârea instanței de apel este dată cu încălcarea prevederilor legale și sub aspectul menținerii și asumării soluției primei instanțe de admitere a cererii reconvenționale formulate de intimata-pârâtă.

Astfel, se ignoră cu desăvârșire caracterul sinalagmatic al raporturilor juridice contractuale existente între părți. Recurenta face trimitere la prevederile art. 1171 și art. 1556 NCC, iar în ceea ce privește vechiul Cod civil, contractul sinalagmatic era reglementat prin dispozițiile art. 943 C. civ., în timp ce excepția de neexecutare era o instituție juridică jurisprudențială unanim acceptată.

Or, în condițiile în care intimata pârâtă, ca vânzător, nu și-a executat propria obligație, livrând produse total neconforme și, în câteva cazuri cu întârziere, rezultă că obligația recurente reclamante a rămas fără cauză juridică, și nu mai era obligată să o execute, în virtutea excepției de neexecutare „*exceptio non adimpleti contractus*”, decurgând din caracterul sinalagmatic al contractului de vânzare-cumpărare.

Odată ce obligația de plată nu trebuia executată, deci nu există o neexecutare imputabilă, nu poate începe un curs al penalităților, ca mijloc de contrângere la executarea unei obligații perfecte și scadete, lipsind tocmai această premisă.

Dealtfel, nici nu poate fi vorba de existența unei culpe a recurente în neplata facturilor, în condițiile în care tocmai ea a fost ce prejudiciată, iar neachitarea facturilor s-a datorat tocmai acestei cauze și necesității de a clarifica întâi situația, sens în care recurenta susține că a și făcut demersuri.

Nicăieri în legislație, doctrină sau jurisprudență nu se cere celui care înțelege să beneficieze de excepția de neexecutare să facă o altă probă decât aceea a neexecutării de către cealaltă parte a propriilor obligații exigibile sau executarea necorespunzătoare, probă care în cazul de față a fost făcută.

Ca atare, impunerea dovedirii unei legături de cauzalitate între excepția de neexecutare sau faptul neexecutării și întârzierea la plată este în afara legii și prin extrapolare soluția instanței sub acest aspect este dată cu încălcarea legii.

Sub un alt aspect, argumentul instanței de apel conform căruia efectuarea plății de către recurentă are valoarea unei renunțări la posibilitatea de invocare a excepției de neexecutare a contractului este greșit, având în vedere că recurenta nu a achitat în mod voluntar sumele respective, ci a fost executată silit, poziția sa fiind constant de opunere la achitarea acestora, tocmai din cauza neexecutării de către intimata-pârâtă a obligației de a livra produse conforme. Prin urmare, în niciun moment recurenta nu a renunțat la invocarea excepției de neexecutare a contractului.

Consideră, de asemenea, că soluția instanței de apel este greșită și sub aspectul cheltuielilor de judecată. Astfel, cu interpretarea greșită a legii, instanța de apel a apreciat că cheltuielile de judecată nu au fost dovedite, cu toate că dovada acestora a fost făcută prin depunerea la dosarul cauzei a actelor doveditoare.

În drept au fost invocate art. 299 și urm. și art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., art. 480 C. civ.

Prin *recursul* formulat de pârâta reclamantă SC B. SRL se solicită admiterea recursului și modificarea hotărârii instanței de apel în sensul respingerii apelului și menținerii hotărârii instanței de fond.

În motivare, se arată că o primă critică vizează faptul că instanța de apel a apreciat că A. ar fi făcut dovada că furnizorul panourilor de sticlă cu defecte a fost B., acest aspect rezultând din coroborarea procesului-verbal din 09 august 2011 cu concluziile expertizei în specialitatea tâmplărie termoizolantă și ale expertizei contabile administrate în apel, pronunțând astfel o hotărâre nelegală, caz prevăzut de art. 304 pct. 8 și 9 vechiul C. proc. civ.

În opinia recurente pârâte, din coroborarea procesului-verbal din 09 august 2011 cu concluziile expertizei în specialitatea tâmplărie termoizolantă administrată la fond și cu expertiza contabilă din apel nu poate rezulta că B. a fost furnizorul panourilor de sticlă cu defecte.

De altfel, apreciază că nu există la dosarul cauzei niciun înscris probator opozabil B. din care să rezulte că la data de 09 august 2011 s-a constatat existența unor panouri cu defecte pe fațadele de est și de vest, instanța de apel interpretând greșit actul juridic dedus judecății și schimbând înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, caz prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 8 vechiul C. proc. civ.

Consideră recurenta că dacă într-adevăr A. dorea să dovedească fără tăgadă că toate livrările de sticlă 8.8.2 pentru obiectivul Z s-au făcut exclusiv de către B., era obligatoriu ca fie în cadrul expertizei contabile de la fond, fie în cadrul celei din apel, să solicite ca obiectiv stabilirea furnizorilor de sticlă 8.8.2 pentru obiectivul „Z” în perioada 06 iulie 2010 - 09 august 2011.

O a doua critică are în vedere faptul că instanța de apel a apreciat că „este rezonabil a se concluziona” că susținerea A. în sensul că B. a fost singurul său furnizor până la 25 mai 2011 este întemeiată deoarece din totalul de 884 panouri de sticlă de pe fațadele de est și de vest un număr de 703 panouri au fost furnizate de B. până la 25 mai 2011 și montate pe cele două fațade, pronunțând astfel o hotărâre nelegală, caz prevăzut de art. 304 pct. 7, 8 și 9 vechiul C. proc. civ.

Se arată că, deși la pagina 16, aliniatul 2, prima frază din decizie instanța de apel constată că „apelanta a făcut dovada că furnizorul panourilor de sticlă cu defecte a fost intimata-pârâtă”, în conținutul frazei a 4-a de la pagina 16, aliniatul 2 din decizie aceeași instanța de apel consideră că este rezonabil a se concluziona că susținerea A. în sensul că B. a fost singurul său furnizor până la 25 mai 2011 este întemeiată, ceea ce reprezintă, în opinia recurente, o motivare contradictorie care a dus la pronunțarea unei hotărâri nelegale.

Referitor la faptul că instanța de apel a reținut că intimata B. nu a indicat în concret alți preținși furnizori ai apelantei în perioada cuprinsă între 06 iulie 2010 - 25 mai 2011, recurenta arată că a susținut și dovedit că B. nu a fost singurul furnizor de sticlă pentru obiectivul X și chiar a indicat alți 2 furnizori de sticlă (F. SA și G. SA) ai A. de îndată ce a aflat de existența lor, astfel că afirmația instanței de apel este greșită.

A treia critică vizează faptul că instanța de apel, deși a constatat că și SC G. SA a livrat panouri de sticlă 8.8.2 către A., a înlăturat apărarea B. privind posibilitatea ca furnizorul panourilor cu defecte să fie G. SA, pronunțând o hotărâre nelegală, caz prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Instanța de apel a greșit atunci când în lipsa administrării vreunui probatoriu a concluzionat că denumirea „stadip” aparține unui singur producător de sticlă, recurenta susținând că a făcut dovada contrară în recurs, prin înscrisurile depuse.

A patra critică se referă la faptul că instanța de apel a obligat B. la plata costurilor de înlocuire a panourilor de sticlă cu deficiențe exact în cuantumul solicitat de A. prin cererea de chemare în judecată și exclusiv pe baza susținerilor A., fără a se face dovada contravalorii costurilor și a penalităților, pronunțând o hotărâre nelegală, caz prevăzut de art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ.

Astfel, deși instanța de apel afirmă că reclamanta-apelantă A. a prezentat modul de calcul al

sumelor solicitate prin cererea de chemare în judecată, în realitate nu a fost prezentat niciun mod de calcul, ci doar s-a solicitat o sumă globală, fără a fi defalcată cel puțin în ce privește costul efectiv al cumpărării panourilor și costul cu manopera, motiv pentru care completul de judecată a apelului a greșit grav prin obligarea B. la plata unor sume nedovedite.

Instanța de apel susține în mod greșit că intimata B. nu a adus critici punctuale, concrete cu privire la costurile înlocuirii și că această chestiune nu a fost invocată în fața instanței de apel, asemenea critici punctuale fiind făcute prin întâmpinarea la acțiune și prin întâmpinarea la motivele de apel.

În ceea ce privește penalitățile de întârziere de 1%, raportul de expertiză contabilă întocmit la fond, avându-se în vedere și răspunsul la obiecțiuni, a stabilit prin răspunsul la obiectivul nr. 4 ca valoarea penalităților de 1%/zi datorate de B. către A. pentru sticla nelivrată la timp conform comenzilor și pentru sticla livrată cu deficiențe este de 68.618 euro, adică 315.642,80 lei la un curs de 4,6 lei pentru 1 euro.

Instanța de apel însă, în mod cu totul surprinzător dar și neîntemeiat și nelegal, a obligat B. la plata unei sume mult mai mari, respectiv 1.112.011,66 lei cu titlu de penalități, fără a ști cum s-a calculat concret și în detaliu suma dar și ce perioadă cuprinde.

Ultima critică din recurs vizează faptul că instanța de apel a compensat cheltuielile de judecată ale părților de la fond și a obligat B. să plătească 1.067,62 lei, iar în apel a obligat B. să plătească A. suma de 32.131,81 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, pronunțând o hotărâre nelegală, caz prevăzut de art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ.

În opinia recurente, soluția instanței de a compensa cheltuielile de judecată ale părților de la fond este nelegală atât timp cât nu a existat un motiv de apel care să vizeze acordarea cheltuielilor de judecată de la fond, depășindu-se limitele apelului cu care a fost investită instanța de apel și încălcându-se principiul devolutiv al apelului.

Referitor la cheltuielile de judecată din apel unde intimata B. a fost obligată să plătească suma de 32.131,81 lei reprezentând taxă de timbru, onorariul expertului contabil și onorariul avocațial, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. 3 C. proc. civ., recurenta solicită modificarea acestor cheltuieli de judecată urmare admiterii recursului, modificării hotărârii instanței de apel în sensul respingerii apelului formulat de A. ca nefondat, urmând a acorda B. cheltuielile de judecată efectuate la instanța de apel și la instanța de recurs.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 299-304 și urm. C. proc. civ.

Analizând recursul formulat de reclamanta pârâtă A. SRL, instanța a constatat că acesta nu este fondat, pentru următoarele considerente:

Prealabil examinării motivelor de recurs, prima chestiune ce se impune a fi precizată este cea referitoare la obligația prevăzută în sarcina părții care exercită această cale de atac de a respecta dispozițiile art. 302¹ și art. 304 C. proc. civ. Exigențele impuse prin cele două texte legale au în vedere faptul că recursul este cale extraordinară de atac și, în consecință, ca ultim grad de jurisdicție, nu își propune rejudecarea fondului cauzei, ci examinarea legalității hotărârilor atacate în condițiile art. 304 pct. 1-9 C. proc. civ.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., recurenta susține că hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii, în sensul că deși reține că intimata pârâtă reclamantă este culpabilă și, deci, responsabilă pentru livrarea unor produse neconforme, cu toate acestea, aceeași instanță apreciază că recurenta trebuie să plătească penalități pentru plata cu întârziere a contravalorii panourilor defecte, deși ea este cea prejudiciată.

Contrar susținerilor recurente, Înalta Curte constată că motivarea nu este contradictorie, ci în concordanță cu caracterul sinalagmatic al raporturilor juridice dintre părți. Astfel, corelativ obligației pârâtei B. SRL de livrare a bunurilor s-a născut obligația recurente A. SRL de plată a prețului

acestora. Împrejurarea că ulterior bunurile livrate s-au dovedit a avea vicii ascunse, constituie temei al angajării răspunderii civile a pârâtei în temeiul art. 1352 C. civ., răspundere ce a și fost angajată în cauză. Obligarea intimătei pârâte reclamante la plata despăgubirilor pentru prejudiciul produs ca urmare a livrării unor bunuri neconforme nu este, însă, de natură a exonera recurenta de plata prețului sau de respectarea termenului de plată a prețului pentru bunurile livrate.

Pretinsa contradicție rezultă din confuzia pe care o face recurenta între neexecutarea obligației, respectiv nelivrarea bunurilor și executarea necorespunzătoare a obligației, respectiv livrarea unor bunuri ce s-au dovedit a avea vicii ascunse. De asemenea, Înalta Curte subliniază și faptul că executarea necorespunzătoare a obligației este total diferită și nu poate fi asimilată situației de neexecutare a obligației, tot așa cum despăgubirile datorate pentru prejudiciul produs prin livrarea unor bunuri neconforme sunt diferite de prețul acelor bunuri.

În consecință, critica este nefondată.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurenta aduce mai multe critici.

O primă critică vizează greșita menținere a soluției primei instanțe de respingere ca tardivă a cererii de majorare a cuantumului pretențiilor formulate de recurenta reclamantă pârâtă, invocându-se aplicarea greșită a dispozițiilor art. 132 alin. 1 și 2 C. proc. civ.

În acord cu instanțele de fond, însă, și instanța de recurs constată că prin cererea formulată recurenta reclamantă a modificat obiectul cererii inițiale, nefiind vorba de o simplă modificare a câtimii acestuia, ci de un veritabil prejudiciu suplimentar, după cum susține chiar recurenta.

Așa cum corect a observat și instanța de apel, în cauză ar fi fost incidente dispozițiile art. 132 alin. 2 pct. 2 C. proc. civ. dacă prin cerere s-ar fi păstrat obiectul inițial, respectiv repararea prejudiciului produs prin furnizarea a 102 panouri cu defecte, modificându-se doar cuantumul inițial indicat al acestui prejudiciu. Recurenta reclamantă, însă, a precizat un quantum mai mare al prejudiciului, rezultat nu din reevaluarea acestuia prin raportare la cele 102 panouri, ci prin adăugarea unui nou prejudiciu, corespunzător unui număr suplimentar de panouri față de cele indicate inițial. Fiind vorba deci de un prejudiciu suplimentar, este evident că cererea formulată este o cerere modificatoare, și, față de opoziția părții adverse, în mod corect instanțele au constatat că această modificare a acțiunii nu mai putea fi făcută. Curtea mai subliniază și faptul că, având în vedere dispozițiile art. 132 alin. 1 C. proc. civ., raportarea depunerii cererii modificatoare la data depunerii raportului de expertiză întocmit în cauză este lipsită de relevanță.

Față de calificarea corectă a naturii cererii formulate de către recurenta reclamantă, este evident că în speță nu se pune problema încălcării dispozițiilor art. 129 alin. 5 C. proc. civ. de către instanțele de fond.

Nefondată este și critica privind pretinsa ambiguitate și lipsă de previzibilitate a textului de lege, când în fapt recurenta este nemulțumită de interpretarea dată de instanțele de fond cererii sale, și nu dispozițiilor legale.

O altă critică subsumată tot pct. 9 al art. 304 C. proc. civ. vizează greșita aplicare a dispozițiilor art. 943 C. civ. De asemenea, susține recurenta că în mod greșit instanțele de fond nu au reținut îndeplinirea condițiilor pentru invocarea, de către recurentă, a excepției de neexecutare a contractului.

Referitor la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 943 C. civ., așa cum s-a arătat în precedent, soluția instanței de apel este dată cu respectarea caracterului sinalagmatic al contractului dintre părți. Obligația de plată a prețului trebuia executată de recurentă, odată ce i-au fost livrate bunurile, distinct de dreptul acesteia de a obține de la intimata pârâtă reclamantă repararea eventualului prejudiciu.

De asemenea, pentru ca una dintre părți să poată invoca excepția de neexecutare trebuie ca din partea celeilalte părți să existe o neexecutare, ori, în speță, pentru bunurile livrate recurenta nu putea

să invoce excepția de neexecutare, respectiv nelivrarea, având obligația de a plăti prețul. Față de aceste considerente, este lipsită de relevanță împrejurarea că plata a fost făcută prin executare silită, și nu benevol, motiv pentru care aceste susțineri ale recurente nu vor mai fi analizate.

Nefondată este critica greșitei aplicări a legii și din perspectiva soluției privind neacordarea cheltuelilor de judecată constând în onorariu de avocat și cheltuieli de deplasare.

Astfel, ca orice cerere adresată instanței, și cererea de acordare a cheltuielilor de judecată trebuie dovedită, iar după închiderea dezbatelor în cauză nu se mai pot administra probe noi, nici chiar înscrisuri, sancțiunea fiind aceea că instanța nu mai poate să țină cont de acestea. În consecință, instanțele de fond au făcut o corectă aplicare a legii prin neluarea în considerare a înscrisurilor noi depuse după închiderea dezbatelor.

În privința recursului formulat de recurenta pârâtă reclamantă B. SRL, Înalta Curte a constatat că nici acesta nu este fondat, pentru considerentele următoare:

În primul rând, ca și în cazul recursului anterior analizat, se impune precizarea că și în privința acestui recurs Curtea va reține spre examinare numai acele critici ce pot fi încadrate în dispozițiile art. 304 C. proc. civ. și care nu vizează elemente ce țin de administrarea și aprecierea probelor și de stabilirea situației de fapt, chestiuni ce nu mai pot fi puse în discuție în calea de atac a recursului.

Recurenta pârâtă reclamantă a înțeles să încadreze primul motiv de recurs în dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ. Astfel, aceasta susține că instanța de apel a greșit atunci când a concluzionat că din coroborarea procesului verbal din 09.08.2011 cu concluziile expertizei în specialitatea tâmplărie termoizolantă administrată la fond și cu expertiza contabilă din apel ar rezulta că B. a fost furnizorul panourilor de sticlă cu defecte, făcând o interpretare greșită a actului juridic dedus judecății și schimbând înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, iar pe de altă parte concluzia instanței de apel s-a dat fără temei legal și cu încălcarea legii.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ., acest text legal vizează ipoteza în care instanța, interpretând greșit actul dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Prin urmare, motivul de nelegalitate are în vedere actul juridic ce constituie temeiul dreptului a cărui valorificare în justiție se urmărește, iar în sensul acestui motiv de recurs instanța ar fi culpabilă dacă ar fi procedat la greșita interpretare a naturii sau a clauzelor lămurite și vădit neîndoielnice ale unui act juridic, în sens de convenție sau act juridic material.

Ca atare, pentru a fi incident acest motiv de recurs este necesar ca „interpretarea greșită” făcută de instanță să vizeze un act juridic supus judecății, iar nu modalitatea de interpretare a probelor administrate (expertize, procese-verbale).

În măsura în care acest motiv de recurs vizează înscrisurile administrate ca probe în cursul judecății, Înalta Curte consideră că dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ. sunt impropriu invocate, deoarece în sensul textului legal, prin „act juridic” se înțelege izvorul raportului juridic obligațional dedus judecății, în sensul de convenție, supusă regulilor de interpretare prevăzute de art. 977-985 C. civ., nicidecum înscrisurile administrate ca probe, a căror interpretare și evaluare de către instanțele de fond nu intră sub cenzura instanței de recurs.

De asemenea, referitor tot la acest prim motiv de recurs, instanța constată că textul art. 304 pct. 9 C. proc. civ. este invocat pur formal, câtă vreme recurenta nu indică în concret ce text de lege a fost încălcat de instanța de apel.

În privința celui de-al doilea motiv de recurs, instanța constată că, deși recurenta susține că s-ar încadra în pct. 8 și 9 ale art. 304 C. proc. civ., susținerea este nefondată, având în vedere că nici unul din argumentele prezentate în dezvoltarea acestui motiv nu poate fi încadrat în textele de lege indicate.

Critica ar putea fi analizată din perspectiva pct. 7 al art. 304 C. proc. civ. față de susținerea

recurenteii în sensul existenței unei contradicții în considerentele instanței de apel.

Astfel, pretinsa contradicție constă, în opinia recurenteii, în faptul că după ce într-o primă frază instanța de apel reține cu certitudine că recurenta pârâtă reclamantă este furnizorul panourilor de sticlă cu defecte, ulterior, aceeași instanță apreciază că din coroborarea probatoriului este rezonabil a se concluziona că susținerea reclamantei pârâte în sensul că pârâta reclamantă a fost singurul său furnizor până la 25.05.2011 este întemeiată.

Contrar susținerilor recurenteii însă, motivarea instanței de apel sub acest aspect nu este contradictorie, ci vizează exclusiv aspecte ce țin de modalitatea în care instanța a înțeles să argumenteze soluția adoptată. Astfel, pornind de la indicarea concluziei desprinse din analiza materialului probator, instanța de apel a înțeles să expună ulterior, pe larg, întregul raționament logico juridic care a condus la acea concluzie.

Al treilea motiv de recurs vizează faptul că deși instanța de apel a constatat că și SC G. SA a livrat panouri de sticlă către A., a înlăturat apărarea recurenteii privind posibilitatea ca furnizorul panourilor cu defecte să fie această societate terță, pronunțând astfel o hotărâre nelegală, caz prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Înalta Curte constată, însă, că subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., care vizează cazurile când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, recurenta pârâtă reclamantă a formulat exclusiv critici asupra unor elemente ce țin de administrarea și aprecierea probelor și de stabilirea situației de fapt, aspecte ce nu formează obiectul motivului de nelegalitate evocat.

Cu alte cuvinte, deși s-a invocat motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., în realitate, recurenta tinde la reanalizarea situației de fapt stabilite de instanța de apel în baza raportului de expertiză și înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, însă situația de fapt stabilită de instanțele de fond constituie o premisă care nu mai poate fi repusă în discuție în cadrul controlului de legalitate exercitat pe calea recursului, iar argumentele dezvoltate de reclamantă nu relevă nicio încălcare a dispozițiilor legale de natură să impună modificarea soluției adoptate.

Un alt motiv de recurs are în vedere faptul că instanța a obligat recurenta pârâtă reclamantă la plata costurilor de înlocuire a panourilor de sticlă cu deficiențe exclusiv pe baza susținerilor intimatului reclamantă pârâtă, fără a se face dovada contravalorii costurilor și penalităților, pronunțând o hotărâre nelegală, critici ce s-ar încadra, în opinia recurenteii, în cazurile prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 ale art. 304 C. proc. civ.

În privința pct. 9 al art. 304 Înalta Curte constată că acesta din nou a fost invocat pur formal, câtă vreme instanța de apel a avut în vedere ca temei legal, în analiza făcută, dispozițiile referitoare la răspunderea pentru vicii ascunse, iar recurenta nu a indicat în concret nici textul de lege și nici în ce ar consta greșeala de interpretare sau de aplicare a acestuia de către instanța de apel.

De asemenea, critica nu este fondată nici din perspectiva pct. 7 al art. 304 C. proc. civ. Astfel, contrar celor susținute de recurentă, instanța de apel, cu respectarea prevederilor art. 295 alin. 1 C. proc. civ., a verificat, în limita cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

Criticile recurenteii nu susțin nici contradictorialitatea sau motivarea străină de natura pricinii, ci vizează exclusiv aspecte ce țin de modalitatea în care instanța a înțeles să-și argumenteze soluția adoptată, or argumentele instanței se constituie într-o înlănțuire logică a faptelor și a regulilor de drept pe baza cărora s-a fundamentat soluția adoptată, soluția instanței de apel fiind legală sub aspectul prevederilor art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Cât privește pretinsa lipsă a probatoriului în privința sumelor stabilite cu titlu de despăgubiri și respectiv de penalități de către instanța de apel, Înalta Curte reamintește că potrivit dispozițiilor art. 129 alin. 5¹ C. proc. civ., părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din

oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

Ultima critică formulată de recurenta pârâtă vizează greșita compensare de către instanța de apel a cheltuielilor de judecată de la fond, în lipsa unei critici în acest sens, cu atât mai mult cu cât singura critică referitoare la cheltuielile de judecată a vizat pretinsa greșită respingere a cererii de acordare a onorariului de avocat, critică respinsă de altfel.

Înalta Curte constată, însă, că instanța de apel nu a depășit limitele apelului prin compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de părți la judecata în fond, având în vedere soluția de admitere a apelului și de schimbare în parte a soluției primei instanțe. Astfel, câtă vreme instanța de apel a schimbat soluția primei instanțe în privința cererii principale de chemare în judecată, față de caracterul accesoriu al cererilor de acordare a cheltuielilor de judecată formulate de părți în fața primei instanțe, instanța de apel era chiar obligată să se pronunțe și asupra acestora în concordanță cu soluția pronunțată asupra capătului principal de cerere. Rezultă, deci, că în speță nu au fost depășite limitele apelului, astfel că nici această critică nu este fondată.

Pentru toate argumentele ce preced, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a respins ca nefondate atât recursul declarat de recurenta reclamantă pârâtă A. SRL, cât și recursul declarat de recurenta pârâtă reclamantă B. SRL împotriva deciziei civile nr. 947A din 22 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

52. A. Motivarea cererii de recurs prin invocarea argumentului privitor la greșita apreciere a probelor. Condiții de admisibilitate B. Aplicarea standardului de probă în materia dreptului concurenței

C.proc.civ., art. 310 alin. (1), art. 488

A. Starea de fapt nu poate face în principiu obiectul recursului care, potrivit art. 488 Cod de procedură civilă, poate fi exercitat doar pentru motive de nelegalitate. Totuși, în măsura în care aprecierea probelor a fost făcută de asemenea natură încât a avut ca efect aplicarea greșită sau încălcarea normelor de drept material, recursul este admisibil.

B. Nu poate fi reținută încălcarea dispozițiilor legale privitoare la interzicerea practicilor anticoncurențiale de către un agent economic în sensul încheierii de către acesta în calitate de distribuitor a unei înțelegeri exprese cu un alt agent economic în calitate de furnizor, având ca obiect fixarea prețului de vânzare, atunci când contractul de distribuție – care ar fi trebuit să facă dovada existenței respectivei înțelegeri - a fost semnat exclusiv de furnizor. Cum un astfel de contract nu poate fi opus distribuitorului nici ca început de dovadă scrisă, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de dispozițiile art. 310 alin. (1) din Codul de procedură civilă ca înscrisul să provină de la acesta, și în lipsa altor înscrisuri care să facă dovada existenței raporturilor juridice între cei doi agenți economici, simplele prezumții nu sunt suficiente pentru a asigura dovedirea faptelor pretinse. Într-o astfel de situație este incidentă regula in dubio pro reo.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2186 din 24 mai 2018

Circumstanțele cauzei:

Prin cererea de chemare în judecată adresată Curții de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, la data de 14.12.2015, reclamanta A SRL a solicitat în

contradictoriu cu pârâtul Consiliul Concurenței, anularea Deciziei nr. 55 din data de 3.11.2015 emisă de pârât, prin care reclamanta a fost sancționată cu amendă în cuantum de 89.459 lei, reprezentând 0,747% din cifra de afaceri realizată în anul 2014; de asemenea, a solicitat exonerarea societății de la plata amenzii.

Prin sentința civilă nr.1110 din 4 aprilie 2016 a Curții de Apel București-Seția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă în parte acțiunea reclamantei; a fost anulată în parte Decizia nr.55 din data de 3.11.2015 emisă de pârâtul Consiliul Concurenței, respectiv numai în ceea ce privește constatările referitoare la reclamantă, precum și în ceea ce privește sancțiunea aplicată acesteia - amenda în cuantum de 89.459 lei, reprezentând 0,747% din cifra de afaceri realizată în anul 2014.

Prin aceeași hotărâre au fost menținute, în rest, celelalte dispoziții ale Deciziei nr. 55/03.11.2015 și a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de suspendare a aceluiași act administrativ.

Instanța a dispus restituirea cauțiunii achitată în cauză și a obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă, reprezentând taxă judiciară de timbru în valoare de 50 lei.

Motivul de casare invocat în cauză:

Împotriva sentinței civile nr. 1110 din 4 aprilie 2016 a Curții de Apel București-Seția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a formulat recurs pârâtul Consiliul Concurenței, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, solicitând casarea în parte a sentinței recurate, respectiv în ceea ce privește anularea sancțiunii amenzii aplicare societății intimă, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 50 lei; solicită ca instanța de recurs să rețină cauza spre rejudecare, să caseze sentința și, rejudecând cauza, să respingă contestația formulată împotriva Deciziei nr.55 din data de 3.11.2015.

În motivarea cererii de recurs se arată că sentința a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material aplicabile cauzei, deoarece contractul încheiat între furnizorul B Company S.A., numită în continuare B) și distribuitorul A S.R.L., pârâta intimată din cauză, deși a fost semnat doar de B, reprezintă totuși un început de dovadă scrisă, în sensul dispozițiilor art. 310 alin. 1 Cod de procedură civilă, care probează existența unei înțelegeri exprese (nu tacite, cum greșit a reținut instanța) între furnizor și distribuitor, având ca obiect fixarea prețului de vânzare.

Existența contractului este dovedită de împrejurarea că nu ar exista niciun motiv din partea furnizorului B să trimită autorității de concurență un contract care nu ar fi fost încheiat în realitate. De altfel, chiar intimata a recunoscut că a achiziționat și comercializat mici cantități de produse de la B. Recurentul subliniază că lipsa semnăturii nu echivalează cu inexistența faptei, în acest sens fiind și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

În ce privește fila lipsă din contract (fila care conține clauzele anticoncurențiale), recurenta pretinde că se poate deduce din celelalte contracte încheiate de B cu alți distribuitori conținutul acesteia și, respectiv, existența clauzelor interzise de art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996.

Recurentul pretinde că instanța de fond face o confuzie între un element al standardului de probă în cazul faptelor anticoncurențiale prin obiect (*per se*), respectiv prezumția afectării concurenței, și un element al standardului de probă în cazul practicilor concertate, respectiv prezumția legăturii de cauzalitate dintre practica concertată și faptul rămânării active pe piața relevantă afectată de respectiva practică. Dar chiar dacă s-ar avea în vedere o practică concertată (și nu o înțelegere expresă cum, de fapt, a existat în realitate), dispozițiile legale tot ar fi încălcate în condițiile în care A S.R.L. a luat cunoștință de conținutul standard al contractului și ulterior a rămas activă pe piața produselor respective.

Se mai arată că, oricare ar fi standardul de probă și oricare ar fi fost relațiile dintre B și intimată (înțelegere expresă, tacită sau practică concertată), faptele sunt dovedite și ele reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 5 din legea concurenței nr. 21/1996.

Prin întâmpinare, intimata A SRL a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat, menținerea sentinței atacate și obligarea recurente la plata cheltuieli de judecată din recurs. În concluziile orale pe fondul recursului, a revenit asupra acestei din urmă cereri și a arătat că înțelege să solicite cheltuielile de judecată pe cale separată (cf. încheierii de ședință din 11.05.2018, parte integrantă din prezenta decizie).

Analiza motivului de casare

Examinând sentința recurată prin raportare la motivul de casare invocat în cauză, luând în considerare argumentele părților, actele și lucrările dosarului precum și dispozițiile legale incidente, Înalta Curte constată că recursul este neîntemeiat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit art. 488 al. 1 Cod de procedură civilă, casarea unei hotărâri se poate cere pentru motivele de nelegalitate expres arătate la pct. 1-8.

Recurentul a indicat de drept motiv de casare pct. 8, referitor la încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 5 alin. 1 din Legea concurenței nr. 21/1996, potrivit căreia „*[s]unt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care: a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare*”.

În strânsă legătură cu acest motiv, recurenta a criticat modalitatea în care instanța de fond a aplicat standardul de probă în materia dreptului concurenței și a susținut, în esență, că indiferent care variantă ar fi reținută (înțelegere expresă, așa cum se arată în decizia contestată, sau înțelegere tacită, așa cum se arată în sentință, or chiar practică concertată), actele dosarului confirmă că intimata a încălcat dispozițiile legale de mai sus.

Înalta Curte reamintește că starea de fapt nu poate face în principiu obiectul recursului care, potrivit art. 488 Cod de procedură civilă, poate fi exercitat doar pentru motive de nelegalitate.

Totuși, în măsura în care aprecierea probelor a fost făcută de asemenea natură încât a avut ca efect aplicarea greșită sau încălcarea normelor de drept material, recursul este admisibil (cf. raportului întocmit în cauză și a încheierii de admitere în principiu a recursului).

Din acest punct de vedere, recurenta pretinde următoarele:

- înțelegerea expresă (acord vertical) dintre furnizorul B, și distribuitorul A S.R.L., pârâta intimată din cauză, este dovedită de contractul semnat de B; chiar dacă nu a fost semnat și de intimată, existența contractului rezultă din faptul că, pe de-o parte, intimata a recunoscut că a achiziționat mici cantități de marfă de la B, iar pe de alta, de împrejurarea că nu ar exista niciun motiv din partea furnizorului B să trimită autorității de concurență un contract care nu ar fi fost încheiat în realitate; contractul, chiar nesemnat de intimată, reprezintă un început de dovadă scrisă în sensul dispozițiilor art. 310 alin. 1 Cod de procedură civilă; chiar dacă existența înțelegerii anticoncurențiale nu ar fi considerată dovedită, rezultă că între B și intimată ar fi existat cel puțin o practică concertată, sancționată în egală măsură de art. 5 alin. 1 din Legea concurenței nr. 21/1996;

- existența clauzelor anticoncurențiale în contractul mai sus amintit este dovedită, în lipsa filei care să ateste expres acest lucru, de faptul că alte contracte încheiate de B cu alți distribuitori, și care sunt în esență identice cu contractul încheiat cu intimata, conțin astfel de clauze.

Cu privire la prima chestiune, Înalta Curte constată că potrivit art. 310 alin. 1 Cod de procedură civilă, „*[s]e socotește început de dovadă scrisă orice scriere, chiar nesemnată și nedată, care provine de la o persoană căreia acea scriere i se opune ori de la cel al cărui succesor în drepturi este acea persoană, dacă scrierea face credibil faptul pretins*” (sublinierea Înaltei Curți).

Or, contractul invocat de recurent (contractul de distribuție nr. 3319/01.07.2004 și actele adiționale) provine de la B, nu de la intimată și, deci, nu reprezintă început de dovadă scrisă.

De asemenea, Înalta Curte observă că la dosarul cauzei nu există niciun înscris din care să rezulte că intimata a recunoscut că a achiziționat și distribuit marfă de la B (fapt pretins de recurentă) și nici înscrise contabile (facturi, chitanțe, bonuri, etc.) care să ateste un astfel existența unui raport juridic între cele două societăți comerciale.

Prezumția întemeiată pe faptul că B nu ar fi comunicat autorității de concurență un astfel de contract dacă el nu ar fi existat în realitate este insuficientă pentru dovedirea acestuia.

Într-adevăr, pentru ca un fapt să fie considerat dovedit, trebuie să existe cel puțin o preponderență a probelor în acest sens, iar prezumțiile simple, judecătorești, nu ating acest standard minim. În acest caz devine incidentă regula *in dubio pro reo*, unanim recunoscută în practica instanțelor civile.

În ce privește presupusa practică concertată, se constată că, prin decizia contestată, autoritatea de concurență nu a analizat condițiile de existență ale acesteia, care sunt diferite de cele ale acordului vertical expres. În aceste condiții, invocarea pentru prima dată în recurs a presupusei practici este inadmisibilă. Dincolo de acest aspect, considerentele referitoare la probațiune mai sus expuse rămân valabile: nu există nicio dovadă că intimata ar fi cunoscut și s-ar fi aliniat la un nivel de prețuri impus de B pentru distribuitori.

În sfârșit, chiar dacă între B și intimată ar fi fost încheiat contractul de distribuție nr. 3319/01.07.2004, varianta (incompletă) depusă la dosarul cauzei nu conține clauze anticoncurențiale.

Prezumția că astfel de clauze ar fi existat și în acest contract la fel cum au existat în alte contracte încheiate de B cu alți distribuitori este insuficientă pentru a face credibil faptul pretins, pentru aceleași considerente ca cele arătat mai sus, la pct. 9.

În consecință, sentința pronunțată de Curtea de Apel București este legală sub aspectele aduse în discuție de recurent, motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă nefiind incident în cauză.

Așa fiind, în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 raportat la art. 488 al. 1 pct. 5 și 8 și art. 497 Cod de procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

B. Revizuirea

53. Revizuire îndreptată împotriva unei decizii pronunțate în recurs prin care s-a dispus casarea hotărârii instanței de apel cu trimiterea spre rejudecare. Inadmisibilitate. Neîndeplinirea condiției evocării fondului

C.proc.civ. din 1865, art. 314, art. 322, art. 326

Instanța de recurs evocă fondul în condițiile în care procedează la aplicarea legii la o situație de fapt pe deplin stabilită, astfel cum prevăd dispozițiile art. 314 C.proc.civ., însă o astfel de soluție nu poate fi decât cea de admitere a recursului, cu consecința modificării în tot sau în parte a hotărârii recurate, urmată de admiterea apelului și rejudecarea cauzei pe fond cu privire la oricare dintre cererile care au constituit cadrul obiectiv dedus judecății la prima instanță și care pot fi rejudecate ca efect al admiterii recursului.

O decizie a instanței de recurs prin care se pronunță o hotărâre de casare cu trimitere spre rejudecare la oricare dintre instanțele de fond, nu reprezintă o decizie dată în aplicarea prevederilor art. 314 C.proc.civ., nefiind o decizie de evocare a fondului, ci o decizie intermediară; într-o astfel de situație, instanța de rejudecare este cea care va realiza evocarea fondului, în funcție de cele

dezlegate cu valoare obligatorie de instanța de casare și cu privire la o situație de fapt stabilită în toate circumstanțele sale relevante pentru speță.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 117 din 19 ianuarie 2018

Prin cererea înregistrată la data de 2.11.2017 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă, pârâții A. și B., în contradictoriu cu intimații Consiliul Județean Brașov, Unitatea Administrativ Teritorială a Județului Brașov, Muzeul X., Ministerul Culturii, Cultelor și Patrimoniului Național și Statul Român, prin Ministerul de Finanțe, reprezentat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov, au formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr. 1482 din 5.10.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, revizuire întemeiată pe ipoteza prevăzută de art. 322 pct. 2 C.proc.civ.

1. În motivarea cererii, într-un prim set de motive, formulate prin av. X. revizuenții au învederat că prin decizia instanței de recurs s-a dispus astfel: au fost admise recursurile formulate de pârâții B. și A. împotriva deciziei civile nr. 612/Ap din data de 4.04.2017, pronunțate de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă, a fost casată decizia recurată, s-a admis apelul declarat de către Consiliul Județean Brașov și Unitatea Administrativ Teritorială - Județul Brașov împotriva sentinței civile nr. 104/S din 02 iunie 2015, pronunțate de Tribunalul Brașov - Secția I civilă; a fost anulată sentința apelată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare în primă instanță la aceeași curte de apel; au fost respinse ca nefondate recursurile declarate de pârâții B. și A. împotriva încheierilor prin care s-a admis majorarea onorariilor, solicitate de către experții desemnați de către instanță; s-a constatat nulitatea recursurilor declarate de către reclamantul Consiliul Județean Brașov și de intervenienta Unitatea Administrativ Teritorială - Județul Brașov împotriva aceleiași decizii a instanței de apel.

Revizuenții arată că potrivit art. 322 pct. 2 C.proc.civ. de la 1865, sub incidența căruia intră speța dedusă judecării, revizuirea unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul poate fi cerută dacă s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut, ori s-a dat mai mult decât s-a cerut.

Din perspectiva condiției de admisibilitate a cererii de revizuire – ca hotărârea instanței de recurs să evoce fondul - revizuenții învederează că decizia civilă nr. 1482 din 05.10.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, constituie o veritabilă hotărâre de fond, având în vedere că instanța de recurs a analizat fondul cauzei și a stabilit cu rigoare starea de fapt, precum și soluția pe care instanța de apel o va pronunța în urma rejudecării fondului. Astfel, a stabilit în sarcina instanței de apel: *„să se administreze probe pentru a determina costul lucrărilor utile efectuate de către reclamant și sporul de valoare adus construcției în litigiu prin aceste lucrări, la data înregistrării cererii reconvenționale, față de limitele obligației de restituire pe care o are proprietarul fondului.*

Dacă în urma probelor ce se vor administra se va stabili că sporul de valoare al fondului este mai mare decât costul lucrărilor utile, autorul acestora va trebui să fie indemnizat cu aceasta ultimă valoare, ținând seama de dubla limitare a obligației de restituire în materia îmbogățirii fără justă cauză.”

În opinia revizuenților, instanța de recurs a stabilit că în cauză, acțiunea de recuperare a contravalorii lucrărilor efectuate la imobilul în litigiu este admisibilă și se întemeiază pe îmbogățirea fără justă cauză, întrucât sunt îndeplinite toate condițiile pentru admisibilitatea unei astfel de acțiuni.

Ca atare, singurul lucru pe care instanța de apel urmează a-l stabili, în urma administrării unor probe, este quantumul sporului de valoare și al lucrărilor utile efectuate, acțiunea urmând a fi admisă pentru acea valoare care va fi mai mare dintre acestea, așa cum s-a dispus de către instanța supremă.

În aceste împrejurări, mai arată revizuenții, în care instanța de recurs a stabilit cu lux de

amănunte soluția ce urmează a se pronunța pe fond de către Curtea de Apel Brașov, aceștia consideră că cererea de revizuire este admisibilă, urmând a se analiza motivul de revizuire invocat.

Conform ipotezei de revizuire de la art. 322 pct. 2 C.proc.civ. – instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut.

Așa cum se poate constata, din decizia pronunțată în recurs, instanța a anulat recursurile promovate de către recurentul reclamant Consiliul Județean Brașov și recurentul UAT Județul Brașov și a admis recursurile promovate de recurenții pârâți B. și A.

Cu toate acestea, prin decizia pronunțată, instanța de recurs a casat decizia instanței de apel și, în mod paradoxal, a admis apelul promovat de Consiliul Județean Brașov și recurentul UAT Județul Brașov, anulând sentința primei instanțe; prin urmare, apelurile pârâților au fost admise, în condițiile în care recursurile acestora au fost anulate și astfel, li s-a creat o situație mai favorabilă decât ei înșiși au solicitat prin propriile recursuri.

Revizuenții-pârâți susțin că deși le-au fost admise recursurile, instanța de recurs a acordat ceea ce ei nu au cerut și astfel li s-a creat o situație mai grea în propria lor cale de atac, prin încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 315 alin. (4) care prevăd că la judecarea recursului, precum și la rejudecarea procesului după casarea hotărârii de către instanța de recurs, dispozițiile art. 296 sunt aplicabile în mod corespunzător, iar art. 296 prevede în mod expres că apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai grea decât aceea din hotărârea atacată.

În aceste împrejurări, instanța de recurs a încălcat principiul „non reformatio in pejus” care trebuie să guverneze procesul civil atunci când se exercită o cale de atac împotriva unei hotărâri.

Revizuenții arată că în fața instanței de recurs au solicitat, în principal, admiterea recursului și modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul respingerii ca inadmisibil a capătului de cerere privind plata investițiilor efectuate, iar în subsidiar, admiterea recursului și modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul respingerii ca prescris ori ca nefondat a capătului de cerere privind investițiile.

În consecință, mai arată revizuenții, în urma admiterii recursului lor, instanța de recurs era ținută a se pronunța strict în limita celor solicitate prin motivele de recurs și nicidecum să admită apelurile Consiliul Județean Brașov și ale UAT Județul Brașov (care, oricum, erau deja admise de instanța de apel), creându-le astfel recurenților-pârâți o situație mai grea în propria cale de atac.

În mod paradoxal, prin decizia pronunțată, instanța de recurs a reținut incidența art. 304 pct. 5 C.proc.civ. ca pretext pentru a anula inclusiv sentința pronunțată de tribunal, deși acest motiv nu a fost invocat de către recurenții-pârâți și nici nu a fost pus în discuția părților din oficiu de către Înalta Curte.

Pe lângă faptul că excepția nulității hotărârilor nu a fost pusă în discuția părților, revizuenții consideră că invocarea acesteia trebuia subordonată principiului deja invocat „non reformatio in pejus” pentru a nu li se crea o situație mai grea în propria lor cale de atac.

Procedând în acest mod, instanța de recurs a admis recursul și a acordat ceea ce, practic, recurenții-pârâți nu au cerut.

Concluzionând, revizuenții susțin că niciunul dintre motivele de recurs invocate de către pârâții-reclamanți - inadmisibilitatea capătului de acțiune în pretenții, prescripția, nelegalitatea hotărârii în raport de Legea nr. 10/2001, motivul prevăzut de art. 304 pct. 6, nelegalitatea hotărârii în raport de art. 997 Cod civil - nu au fost admise, în schimb, motivul de admitere reținut de instanța de recurs - 304 pct. 5 C.proc.civ. – nu a fost invocat de către recurenți și nici nu a fost pus în dezbaterile părților din oficiu.

2. În motivarea cererii de revizuire, formulată prin intermediul SCPA Y., revizuenții pârâți au susținut că cererea de revizuire este admisibilă din perspectiva cerinței ca decizia a cărei revizuire se

cere, să evoce fondul.

Astfel, prin trimiteri la doctrina în materie, se arată că revizuirea este admisibilă în cazul hotărârilor prin care instanța supremă, casând hotărârea atacată, statuează asupra fondului cauzei în condițiile determinate de dispozițiile art. 314 C.proc.civ. și, ca atare, hotărârile pronunțate de către instanța supremă în condițiile textului menționat, când casează hotărârea atacată în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost deplin stabilite, beneficiază incontestabil de atributul de a constitui veritabile hotărâri de fond.

Revizuenții reiterează argumentul potrivit căruia decizia civilă nr. 1482 din 05.10.2017, pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, constituie o adevărată hotărâre de fond, întrucât a analizat fondul cauzei, a stabilit starea de fapt și soluția pe care instanța de apel o va pronunța în urma rejudecării.

Prin soluția pronunțată, Înalta Curte a acordat ceea ce nu s-a cerut prin cererea introductivă, respectiv cererea reconvențională în dosarul nr. x/62/2011 înregistrat pe rolul Tribunalului Brașov, în care reclamanții-reconvenționali au solicitat restituirea contravalorii lucrărilor de consolidare și reparații capitale, efectuate nu numai de ei, ci și de Ministerul Culturii, Cultelor și Patrimoniului Național în valoare actualizată, iar nu sporul de valoare.

Revizuenții susțin că motivul pe care îl invocă în cererea de revizuire constituie o exigență a principiului disponibilității părților în procesul civil, principiu în conformitate cu care instanța este ținută să statueze numai în limitele în care a fost sesizată.

Or, revizuenții, prin criticile formulate prin motivele de recurs, au solicitat constatarea inadmisibilității capătului de cerere în pretenții asupra unui imobil restituit de către recurenții - reclamanți-reconvenționali, în temeiul Legii nr. 10 din 2001, prescripției dreptului material la acțiune și a lipsei calității procesuale active a Consiliului Județean Brașov.

Instanța supremă nu a răspuns însă criticilor vizând lipsa calității procesuale active a Consiliului Județean Brașov, chiar dacă a avut o motivare lapidară cu trimitere la calitatea de pârât în contestația formulată de către B. și A. în temeiul Legii nr. 10/2001.

3. Într-un al treilea set de motive ale cererii de revizuire, formulate prin av. Z., revizuenții reiau susținerea potrivit căreia prin admiterea propriei căi de atac, instanța de recurs le-a creat o situație mai grea decât ar fi avut nepromovând recurs sau chiar prin respingerea recursului lor.

De asemenea, se arată că deși au indicat drept motive de recurs ipotezele reglementate la art. 304 pct. 6 și 9 C.proc.civ., instanța de recurs a admis recursul acestora în baza unui motiv de recurs neindicat – art. 304 pct. 5 C.proc.civ. – fără ca acesta să fie pus în dezbaterea părților și fără a fi fost invocat ca motiv de ordine publică din oficiu; mai mult decât atât, prin admiterea recursului lor, s-a ajuns la admiterea apelului adversarilor, instanța de recurs preocupându-se amănunțit ca în rejudecare la curtea de apel să le impună cu puterea art. 315 C.proc.civ., chestiuni de drept și de fapt neridicate nici măcar de adversari.

În opinia revizuenților, aceste aprecieri sunt similare motivului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 2 C.proc.civ.

Revizuenții reiterează argumentele privind încălcarea principiului *non reformatio in pejus* (care funcționează și ca o garanție a respectării dreptului de apărare al părților), susținând că le-a fost pricinuită o vătămare prin încălcarea dreptului lor la apărare, ceea ce atrage incidența în cauză a motivului de casare prevăzut art. 304 pct. 5 C.proc.civ.

Se mai arată că principiul *non reformatio in pejus* are o sferă de aplicație generală, în sensul că el funcționează ori de câte ori ne aflăm în prezența unei căi de atac - ordinare sau extraordinare - exercitată de parte, rațiunea care justifică aplicarea acestuia rămânând neschimbată în cazul tuturor căilor de atac.

Necesitatea ca părții să nu i se agraveze situația în propria cale de atac, va determina o derogare

de la posibilitatea punerii în discuție a acelor excepții care ar agrava situația părții în calea de atac pe care a exercitat-o.

Așadar, pentru a nu se încălca principiul evocat, care trebuie respectat în soluționarea căilor de atac, excepțiile absolute, în conflict cu principiul *non reformatio in peius*, cunosc derogări de la regimul juridic specific în sensul că nu vor putea fi invocate, atunci când ar putea înrăutăți situația părții care a promovat calea de atac.

Mai mult dat atât, orice excepție (cu atât mai mult una ce îmbrăca forma unui motiv de recurs, cel reglementat de 304 pct. 5 C.proc.civ.) trebuie supusă dezbaterii contradictorii a părților.

Or, prin decizia recurată, instanța de recurs a invocat în secret motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ. și a dispus, în considerarea acestuia, casarea deciziei recurate.

În demonstrarea susținerii că instanța de recurs a dat ceea ce recurenții-pârâți nu au cerut, revizuenții citează din considerentele deciziei instanței de recurs: „recursurile pârâților (s.n. A. și B.) sunt întemeiate, în sensul următoarelor considerente, dar considerentele redactate de instanța de recurs reprezintă o analiză a unor motive pe care aceștia nu le-au invocat și care, în consecință, nu puteau sta la baza pronunțării hotărârii de admitere a propriei lor căi de atac.

Revizuenții mai susțin că însăși încadrarea în drept a motivelor de recurs este străină de cea dată de aceștia în calitate de recurenți, după cum și soluția din recurs este alta decât cea pe care au solicitat-o, în condițiile în care aceștia tindeau la protejarea soluției primei instanțe, iar instanța de recurs (în analiza unor alte aspecte decât cele pe care le-au susținut aceștia prin motivele de recurs) a motivat că hotărârea primei instanțe este nelegală.

În continuarea motivelor cererii de revizuire, revizuenții dezvoltă și alte critici la adresa deciziei instanței de recurs și a modalității în care s-a răspuns sau, dimpotrivă au fost ignorate anumite critici ale acestora din motivele recursului lor, care nu vor mai fi reproduse, întrucât acestea excedează motivele cererii de revizuire și nu ar putea fi analizate de această instanță de revizuire.

Prin întâmpinarea formulată în termen legal de către Muzeul X., precum și prin întâmpinarea formulată de Unitatea Administrativ Teritorială județul Brașov și Consiliul Județean Brașov, s-a invocat inadmisibilitatea cererii de revizuire din perspectiva cerinței prevăzute de art. 322 alin. (1) C.proc.civ. ca decizia instanței de recurs (atacată cu prezenta cale de atac) să evoce fondul; aceeași chestiune a admisibilității cererii de revizuire împotriva unei decizii intermediare și, deci care nu evocă fondul, a fost susținută și în cuprinsul întâmpinării formulate de intimatul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice prin DGRFP Brașov depusă la 10.01 2018 (6.01.2018, data poștei).

Cererea de revizuire este inadmisibilă, pentru motivele ce succed.

Revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac de retractare ce poate fi exercitată în termenele și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de art. 322 C.proc.civ.

Ca atare, prin intermediul acestei căi de atac nu se deschide calea unui control judiciar al hotărârii a cărei revizuire se solicită și, prin urmare, nici nu se poate tinde la reformarea hotărârii atacate.

Revizuenții-pârâți B. și A. au promovat prezenta revizuire împotriva deciziei civile nr. 1482 din 05.10.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, prevalându-se de ipoteza normativă reglementată de art. 322 pct. 2 C.proc.civ.

Potrivit textului menționat: ”Revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în următoarele cazuri: (...) 2. dacă s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut, ori s-a dat mai mult decât s-a cerut.

Din perspectiva cerințelor de admisibilitate a cererii de revizuire de față, întemeiate pe această normă și, implicit, a celor impuse de verificarea admisibilității cererii de revizuire în conformitate cu art. 326 alin. (3) C.proc.civ., se constată că trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- revizuirea să fie îndreptată împotriva unei decizii a instanței de recurs atunci când aceasta evocă fondul;

- prin decizia supusă revizuirii, instanța de recurs să fi dat ceea ce nu s-a cerut (*ultra petita*), să nu fi dat ceea ce s-a cerut (*minus petita*) sau să fi dat mai mult decât s-a cerut (*plus petita*).

Referitor la evocarea fondului, Înalta Curte constată că pentru a fi îndeplinită această condiție în ceea ce privește o decizie dată în recurs, instanța de recurs, prin soluția pronunțată, trebuie să fi dat o dezlegare pe fondul raportului juridic litigios dedus judecării în cadrul procesual fixat la prima instanță, prin cererile formulate de părțile cauzei: cererea de chemare în judecată și, eventual, cereri incidentale – cerere reconvențională ori cereri de intervenție voluntară ori forțată, fiecare dintre acestea putând să aibă unul sau mai multe capete de cerere.

Ca atare, soluționând recursul, instanța de recurs, în analiza criticilor susținute prin motivele de recurs, pe care le găsește întemeiate în tot sau în parte, procedează la reformarea hotărârii recurate și, în consecință, modifică hotărârea dând o soluție pe fondul oricăreia dintre cererile formulate în fața instanțelor de fond, prin rejudecarea fie a apelului, fie a cauzei (dacă este supusă recursului o hotărâre pentru care legea a suprimat calea de atac a apelului), iar în această rejudecare, fie acordă altceva decât s-a cerut (*ultra petita*), omite să soluționeze o cerere sau un capăt de cerere (*minus petita*), fie acordă mai mult decât s-a solicitat (*plus petita*).

Instanța de recurs, astfel cum corect susțin – la nivel teoretic - revizuenții, evocă fondul în condițiile în care procedează la aplicarea legii la o situație de fapt pe deplin stabilită, astfel cum prevăd dispozițiile art. 314 C.proc.civ., însă o astfel de soluție nu poate fi decât cea de admitere a recursului, cu consecința modificării în tot sau în parte a hotărârii recurate, urmată de admiterea apelului și rejudecarea cauzei pe fond cu privire la oricare dintre cererile care au constituit cadrul obiectiv dedus judecării la prima instanță și care pot fi rejudecate ca efect al admiterii recursului.

Contrar concluziei revizuenților însă, Înalta Curtea reține că o decizie a instanței de recurs prin care se pronunță o hotărâre de casare cu trimitere spre rejudecare la oricare dintre instanțele de fond nu reprezintă o decizie dată în aplicarea prevederilor art. 314 C.proc.civ., nefiind o decizie de evocare a fondului, ci o decizie intermediară; într-o astfel de situație, instanța de rejudecare este cea care va realiza evocarea fondului, în funcție de cele dezlegate cu valoare obligatorie de instanța de casare și cu privire la o situație de fapt stabilită în toate circumstanțele sale relevante pentru speță.

Or, prin decizia a cărei revizuire se cere - decizia civilă nr. 1482 din 5.10.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă - au fost admise recursurile formulate de pârâții B. și A. împotriva deciziei civile nr. 612/Ap din data de 4.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă, a fost casată decizia recurată, s-a admis apelul declarat de către Consiliul Județean Brașov și Unitatea Administrativ Teritorială - Județul Brașov împotriva sentinței civile nr 104/S din 2.06.2015, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția I civilă; a fost anulată sentința apelată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare în primă instanță, la aceeași curte de apel; au fost respinse ca nefondate recursurile declarate de pârâții B. și A. împotriva încheierilor prin care s-a admis majorarea onorariilor, solicitate de către experții desemnați de către instanță; s-a constatat nulitatea recursurilor declarate de către reclamantul Consiliul Județean Brașov și de intervenienta Unitatea Administrativ Teritorială - Județul Brașov împotriva aceleiași decizii a instanței de apel.

Înalta Curte apreciază că nu poate fi primită susținerea revizuenților în sensul că prin decizia a cărei revizuire se solicită instanța de recurs ar fi evocat fondul, susținere însoțită de trimiteri punctuale ale acestora la anumite considerente ale deciziei, întrucât, potrivit dispozitivului deciziei atacate, instanța de recurs nu a reformat soluția cu privire la niciuna dintre cererile deduse judecării la prima instanță ci, dimpotrivă a dispus casarea cu trimiterea spre rejudecare la aceeași instanță de apel, dând anumite dezlegări obligatorii pentru instanța de rejudecare.

În plus, trebuie precizat că admisibilitatea revizuirii – din perspectiva cerinței de evocare a

fondului – nu se verifică în raport de considerentele deciziei instanței de recurs, ci atare evaluare are loc prin raportare la soluția redată în dispozitivul deciziei instanței de recurs, în speța de față.

Totodată, Înalta Curte reține că motivul de revizuire reglementat de art. 322 pct. 2 C.proc.civ. nu poate fi analizat nici în raport de criticile pe care revizuenții, în ipostaza lor de recurenți, le-au susținut prin motivele de recurs ce și-au găsit dezlegarea prin decizia a cărei revizuire se solicită.

Revenind la însușirea revizuirii de a fi o cale de atac de retractare, iar nu de reformare (recurs la recurs și, cu atât mai puțin, un apel deghizat), instanța de revizuire nu poate proceda la verificarea legalității dezlegărilor date de instanța de recurs în analiza criticilor ce i-au fost supuse spre analiză prin motivele de recurs.

Ca atare, întrucât excedează cadrului legal reglementat pentru soluționarea revizuirii, se constată că nu pot fi analizate susținerile revizuenților privind pretinsa încălcare de către instanța de recurs a dreptului lor la apărare din perspectiva încălcării principiului *non reformatio in pejus*, a principiului disponibilității și a celui privind respectarea dreptului la apărare, susțineri ilustrate prin numeroase argumente (cele mai multe dintre ele, comune celor trei rânduri de motive ale cererii de revizuire).

Nu în ultimul rând se impune a se preciza că înțelesul anterior revelat pentru sintagma de "evocare a fondului" prin decizia instanței de recurs, rezultă cu evidență și din interpretarea coroborată a cerinței premisă enunțată de art. 322 alin. (1) – valabilă pentru toate ipotezele legale de revizuire - cu cerințele speciale de admisibilitate reglementate de legiuitor în ipoteza de la pct. 2 (pe care s-a întemeiat prezenta cerere): ca prin această decizie de evocare a fondului, instanța de recurs să nu fi acordat altceva decât s-a cerut (*ultra petita*), să nu se fi pronunțat asupra unui lucru cerut (*minus petita*) ori să fi dat mai mult decât s-a cerut (*plus petita*).

Având în vedere că decizia pronunțată în recurs este o hotărâre irevocabilă potrivit art. 377 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ., prin urmare, înzestrată cu autoritate de lucru judecat, nu poate fi admis că legiuitorul ar fi deschis, prin intermediul unei revizuiri întemeiate pe art. 322 pct. 2 C.proc.civ., o cale de atac prin care să se încalce autoritatea de lucru judecat atașată de drept unei hotărâri irevocabile sau prin care să se reformeze o decizie irevocabilă ori prin care să se rejudece recursul (așadar, să se reevalueze de instanța de revizuire criticile formulate prin motivele de recurs, prin substituirea instanței de recurs).

În acest sens sunt și dispozițiile art. 378 C.proc.civ.: "Pe când o hotărâre definitivă se află în curs de a se rejudeca în contestație sau în urma cererii de revizuire, ea are încă puterea lucrului judecat până ce se va înlocui printr-o altă hotărâre."

În plus, o astfel de interpretare corespunde și exigențelor art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – sub aspectul procedurii echitabile și al securității raporturilor civile -, astfel cum se desprinde din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, sens în care pot fi citate, de exemplu, cele reținute în cauza *Stanca Popescu c. României*, hotărârea pronunțată la 7 iulie 2009: "(...) Curtea a apreciat că revizuirea nu a constituit, în circumstanțele speciale ale cauzei, decât o modalitate deghizată de înlesnire a redeschiderii unui proces soluționat definitiv, și aceasta, tocmai asupra aspectelor pe care vecinii reclamantei ar fi avut posibilitatea să ridice obiecțiuni în timpul procesului. Curtea a reiterat în acesta privință că simplul fapt că există două puncte de vedere asupra acestui subiect, nu constituie un motiv suficient pentru a rejudeca o cauză."

Față de toate aceste considerente, în temeiul art. 326 alin. (3) rap. la art. 322 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., Înalta Curte a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire.

54. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a doua din Codul de procedură civilă din 1865. Admisibilitate

C. proc. civ. din 1865, art. 322 pct. 4 teza a doua

Dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a II-a C. proc. civ. prevăd că revizuirea unei hotărâri definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul se poate cere „dacă hotărârile s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecății”.

În cazul în care prin hotărâre penală definitivă s-a antrenat răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de fals doar a directorului societății revizuyente, nu și răspunderea penală a acestui din urmă subiect de drept, nu i se poate opune revizuyentei finele de neprimire decurgând din principiul nemo auditur propriam turpitudinem allegans, întrucât aceasta ar echivala cu lipsirea de efecte a hotărârii penale sub aspectul laturii civile.

În aceste condiții, este corectă soluția instanței, de admitere a cererii de revizuire, fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 322 pct. 4 teza a II-a C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 285 din 13 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la 5 august 2014 sub nr. x/3/2014, revizuenta SC A. SA, în contradictoriu cu intimata SC B. SRL, a solicitat revizuirea sentinței civile nr. 5401 din 25 septembrie 2000, pronunțată de către Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000, în sensul schimbării în tot a sentinței atacate, cu consecința respingerii ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată formulate de către SC B. SRL, cu obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 322 pct. 4, coroborat cu art. 324 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ. din 1865 și cu art. 12 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 133/1999.

La termenul din 16 septembrie 2014, revizuenta a depus la dosar la dosar o cerere modificatoare a cadrului procesual pasiv al cererii de revizuire, prin care a precizat că înțelege să se judece și în contradictoriu cu C., în calitate de asociat unic și administrator al societății SC B. SRL.

Intimata C. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive și a solicitat respingerea cererii de revizuire.

Prin sentința civilă nr. 2686 din 18 mai 2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția tardivității formulării cererii de revizuire și a respins ca tardivă cererea de revizuire formulată de revizuenta SC A. SA, în contradictoriu cu intimatale SC B. SRL și C.

Împotriva acestei decizii a declarat apel revizuenta SC A. SA, prin care a solicitat admiterea apelului, anularea sentinței apelate și respingerea excepției tardivității formulării cererii de revizuire ca neîntemeiată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de fond, precum și obligarea intimatei C. la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 770 din 6 mai 2016, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis apelul declarat de apelanta SC A. SA împotriva sentinței civile nr. 2686 din 18 mai 2015, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2014, în contradictoriu cu intimatale SC B. SRL și C.; a anulat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurenta C., care a fost respins ca nefondat prin decizia nr. 2096 din 13 decembrie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă sub același număr unic de dosar.

Prin sentința civilă nr. 2340 din 13 iunie 2017, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis cererea de revizuire și a schimbat în tot sentința civilă nr. 5401 din 25 septembrie 2000, pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000, în sensul că a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată și a obligat-o pe intimată la plata către revizuentă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 4.458,17 lei.

În motivarea acestei sentințe, s-au reținut următoarele:

Conform dispozițiilor art. 322 pct. 4 C. proc. civ. din 1865, revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare se poate cere în cazul în care hotărârea s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecării.

Prima instanță a constatat că prin sentința civilă nr. 5401 din 25 septembrie 2000, pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000 a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta SC B. SRL în contradictoriu cu pârâta SC D. SA (în prezent SC A. SA) și a fost obligată pârâta la încheierea contractului de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare-cumpărare a activului „Vila Y”.

Prima instanță a reținut că în cauză au fost indicate drept înscrisuri declarate false prin sentința penală nr. 2076 din 9 octombrie 2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005, determinante pentru pronunțarea hotărârii atacate cu revizuire, următoarele: art. 17 din decizia nr. 17 din 28 septembrie 1999 a Consiliului de Administrație al A. SA, prin care s-a decis încheierea contractului de asociere în participațiune cu SC B. SRL și art. 7 din Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor A. SA din 21 octombrie 1999, prin care s-a aprobat perfectarea contractului de asociere în participațiune cu SC B. SRL și contractul de asociere în participațiune nr. 198/1999.

Așa cum se menționează în sentința penală, contractul de asociere în participațiune este rezultatul direct al falsificării celor consemnate în procesul-verbal al ședinței Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor A. SA din 21 octombrie 1999, în scopul aprobării și întocmirii contractului.

Prima instanță a reținut că din considerentele sentinței penale rezultă că au fost declarate false hotărârile organelor de conducere ale societății revizuyente, emise în baza proceselor-verbale respective.

În privința contractelor de asociere în participațiune, inclusiv contractul nr. 198/1999, încheiat cu SC B. SRL, s-a reținut că se impune anularea acestora pentru două motive: în temeiul art. 348 C. proc. pen., deoarece sunt rezultatul direct al falsificării celor consemnate în procesele-verbale ale ședințelor C.A. și A.G.A., în sensul aprobării lor și al întocmirii hotărârilor A.G.A. și C.A. în același scop și în temeiul art. 12 din Legea nr. 133/1999, deoarece încheierea contractelor s-a întemeiat pe o cauză ilicită.

Așadar, contractul de asociere în participațiune a fost anulat pentru că instanța penală a reținut că faptele inculpatului se circumscriu infracțiunilor de fals intelectual și uz de fals, iar respectivul contract a fost consecința directă a activității infracționale.

Cu privire la fondul cauzei, prima instanță a constatat că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția comercială la 7 septembrie 2000 sub nr. x/2000, reclamanta SC B. SRL a solicitat obligarea pârâtei SC D. SA (în prezent SC A. SA) la încheierea contractului de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare-cumpărare a activului „Vila Y”.

În temeiul dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 133/1999 și a contractului de asociere în participațiune nr. 198/1999, Tribunalul București, Secția comercială a admis cererea de chemare în judecată și a obligat-o pe pârâtă la încheierea contractului de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă

de vânzare-cumpărare a activului „Vila Y”.

Întrucât contractul de asociere în participațiune nr. 198/1999 a fost desființat prin sentința penală nr. 2076 din 9 octombrie 2006, prima instanță a constatat incidența în cauză a motivului de revizuire prevăzut la art. 322 pct. 4 C. proc. civ. din 1865.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel C., prin care a solicitat admiterea apelului și modificarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii cererii de revizuire, iar, în subsidiar, cenzurarea cheltuielilor de judecată acordate prin sentința apelată.

Prin decizia civilă nr. 1792 A din 23 octombrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins apelul declarat de apelanta C. împotriva sentinței civile nr. 2340 din 13 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2014 ca nefondat.

În motivarea acestei decizii, instanța de apel a constatat că sentința apelată a fost pronunțată prin raportare directă la dispozițiile contractului de asociere nr. 198/1999, temeiul juridic al acțiunii fiind reprezentat de art. 12 din Legea nr. 133/1999.

S-a arătat că, potrivit dispozitivului sentinței penale nr. 2076 din 8 octombrie 2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005, pe lângă cauza de nulitate determinată de încălcarea prevederilor art. 12 din Legea nr. 133/1999, în privința contractului de asociere în participațiune nr. 198/1999 încheiat cu B. SRL, instanța penală a reținut că acest contract este consecința directă sau chiar una din modalitățile de realizare a activității infracționale a inculpatului E.

Atât timp cât contractul de asociere nr. 198/1999 a fost anulat prin sentința penală nr. 2076 din 09 octombrie 2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005, iar acesta a reprezentat motivul determinant pentru pronunțarea sentinței civile nr. 5401 din 25 septembrie 2000, curtea de apel a constatat că în mod judicios tribunalul a admis cererea de revizuire, fiind îndeplinite în mod cumulativ cerințele impuse în mod imperativ de dispozițiilor art. 322 pct. 4 C. proc. civ.

Totodată, instanța de apel nu a reținut susținerile revizuyentei, în sensul că prin hotărârea nr. 2340 din 13 iunie 2017 se obține o dublă reparație pentru aceeași faptă, în condițiile în care nu există echivalență între daunele acordate părților civile în cadrul procesului penal și anularea produsului, rezultatului infracțiunii.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată ocazionate de soluționarea cauzei în primă instanță, curtea de apel a apreciat că, raportat la valoarea obiectului cererii de chemare în judecată, la complexitatea cauzei deduse judecătii, dar și la modalitatea concretă de soluționare a acesteia și la activitatea efectivă a apărătorilor pe parcursul procesului civil, atât în etapa premergătoare cercetării judecătorești, dar și în faza de judecată, apreciază că onorariul avocațial în cuantum de 4458,17 lei este justificat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs C., prin care a solicitat admiterea căii de atac și desființarea hotărârii pronunțate în apel.

În drept, recurenta a invocat motivul de recurs prevăzut la art. 304 pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

Recurenta consideră că decizia atacată este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, pentru următoarele motive:

Cu toate că în cuprinsul hotărârii atacate sunt redate aproape în integralitate susținerile cu privire la netemeinicia hotărârii pronunțate în fond, recurenta consideră că, atunci când motivează respingerea apelului, instanța se rezumă la reluarea acelorași constatări făcute de către judecătorul fondului, fără să analizeze în vreun fel apărările invocate.

Susține că singura motivare a deciziei recurate se rezumă la o singură frază, respectiv: „Curtea nu poate reține susținerile revizuyentei, în sensul că prin hotărârea nr. 2340/13.06.2017 se obține o dublă

reparație pentru aceeași faptă, în condițiile în care nu există echivalență între daunele acordate părților civile în cadrul procesului penal și anularea produsului, rezultatului infracțiunii”, analizând aspecte pe care nici nu le-a invocat în cererea de apel.

Cu alte cuvinte, arată că nu a fost invocată „dubla reparație pentru aceeași faptă”, întrucât excede obiectului prezentului dosar, cererea de revizuire având un caracter nepatrimonial, iar obiectul cererii de chemare în judecată a fost „obligație de a face”. O eventuală dublă reparație sau îmbogățire fără just titlu poate fi antamată în cadrul unui dosar viitor de anulare a vânzării activului, nu în cadrul revizuirii.

Recurenta apreciază că instanța de apel a omis să se pronunțe cu privire inadmisibilitatea cererii de revizuire motivată de culpa revizuintei în declararea ca fals a înscrisului ce a stat la baza pronunțării hotărârii revizuite.

În opinia recurente, revizuenta SC A. SA poartă, alături de fostul său director general, E., condamnat definitiv, culpa pentru falsificarea înscrisului definitoriu. Această susținere este întemeiată pe poziția de parte responsabilă civilmente pe care revizuenta a avut-o în cadrul dosarului penal, datorată calității sale de comitent al prepusului inculpat. Astfel, arată că instanța penală a avut în vedere principiul de drept civil al răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, întrucât inculpatul avea calitatea de director general al acesteia la momentul comiterii faptelor penale ce au dus la declararea drept „false” a înscrisurilor ce au stat la baza pronunțării hotărârii revizuite.

Consideră inacceptabil și ilicit faptul că persoana culpabilă de declararea ca „fals” a înscrisului să beneficieze de culpa sa prin formularea cererii de revizuire, reprezentând, de fapt, o prevalare de proprie turpitudine, care ar fi trebuit să ducă la respingerea căii de atac de retractare. Mai mult, admitându-se cererea de revizuire formulată de persoana care răspunde pentru falsificarea înscrisurilor ce au stat la baza pronunțării hotărârii se deturneză scopul pentru care a fost creată însăși instituția revizuirii.

O altă critică privește respingerea cererii recurente de diminuare a cheltuielilor de judecată acordate revizuintei cu ocazia rejudecării fondului, respectiv suma de 4.458 de lei.

Susține că aspectele reținute de instanța de apel sunt eronate, deoarece valoarea obiectului cererii nu poate avea relevanță, întrucât cererea de revizuire nu are caracter patrimonial, ci tinde spre anularea unei hotărâri privind o obligație de „a face”, nu de „a da”, complexitatea cauzei a fost foarte scăzută, drept dovadă fiind motivarea ce s-a limitat doar la a constata existența unui înscris definitoriu declarat fals, urmată de admiterea cererii, iar activitatea relevantă a apărătorilor este cea desfășurată la singurul termen de judecată a fondului, respectiv termenul din 06 iunie 2017. Pentru restul activităților desfășurate de apărătorii revizuintei au fost acordate în mod definitiv alte cheltuieli de judecată. Având în vedere că pentru tot ciclul procesual anterior (fond-apel-recurs) au fost acordate cheltuieli în cuantum de 3.831 de lei, recurenta consideră exagerate și nejustificate cheltuielile de aproximativ 4.500 de lei acordate pentru un singur termen de judecată de către judecătorul fondului în al doilea ciclu procesual.

Examinând decizia atacată în limitele controlului de legalitate, în raport de criticile formulate și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a constatat că recursul declarat este nefondat, pentru următoarele considerente:

Recurenta a invocat motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., potrivit căruia hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, aceasta susținând în esență că instanța de apel a omis să se pronunțe cu privire la inadmisibilitatea cererii de revizuire motivată de culpa revizuintei în declararea ca fals a înscrisului ce a stat la baza pronunțării hotărârii revizuite, după cum s-a folosit de argumente care nu au fost deduse judecății în apel, motiv pentru care decizia instanței de apel este nelegală.

Sub aspectul relevat de recurentă se cuvin precizate în prealabil două aspecte:

Primul dintre acestea vizează faptul că recurenta-intimată, deși invocă expres motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., nu indică în concret norma de drept încălcată sau greșit aplicată de instanța de prim control judiciar. În acest context, ținând seama de temeiurile investirii instanței de revizuire și de parte a criticilor dezvoltate în recursul de față, critica se va analiza prin trimitere la modul în care instanța de apel a urmărit și aplicat dispozițiile art. 274 și pe cele ale art. 322 pct. 4 C. proc. civ., celelalte dispoziții legale și principii generale, în limitele în care a fost criticată hotărârea primei instanțe.

Al doilea aspect care se cuvine remarcat este legat de faptul că recurenta-intimată a susținut că instanța de apel nu s-a pronunțat cu privire la o critică esențială dezvoltată în apel, după cum a folosit în argumentarea soluției pronunțate considerente străine de criticile din apel, toată această critică fiind apreciată de instanța supremă ca fiind circumscrisă motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. în ipotezele prevăzute în prima și a treia teză a textului legal citat, calificarea fiind făcută în conformitate cu dispozițiile art. 306 alin. 3 C. proc. civ.

Examinând motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., în contextul expus în precedent, Înalta Curte a apreciat că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a II-a C. proc. civ. prevăd că revizuirea unei hotărâri definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul se poate cere „dacă hotărârea s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecății”.

Se constată în acest context că instanța de apel a examinat hotărârea primei instanțe prin prisma îndeplinirii tuturor condițiilor de admisibilitate prevăzute de cazul de revizuire invocat de parte și, în raport cu probatoriul administrat, a reținut sintetic, dar judicios, că instanța de revizuire a făcut în mod corect aplicarea acestui articol la cazul dedus judecății.

Sub acest aspect, complinind motivarea instanței de apel și răspunzând și criticii întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ., instanța supremă constată că instanța de apel a reținut în antepenultimul paragraf al considerentelor un argument legat de inexistența în cauză a unei duble reparații, deși acesta nu se regăsește în memoriul de apel. Această împrejurare, însă, nu este de natură a invalida raționamentul fundamental bazat pe întrunirea condițiilor de admisibilitate impuse de art. 322 pct. 4 C. proc. civ., constituind doar un argument suplimentar, fără pondere semnificativă în economia silogismului juridic.

În examinarea aceleiași critici, instanța supremă apreciază că în cauză nu i se poate opune revizuintei finele de neprimire decurgând din principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, câtă vreme prin hotărârea penală definitivă s-a antrenat răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de fals doar a directorului societății revizuinte, nu și răspunderea penală a acestui din urmă subiect de drept, care este și titular al revizuirii în cauza de față.

A da eficiență susținerilor recurente-intimate echivalează cu lipsirea de efecte a hotărârii penale sub aspectul laturii civile. Contrar susținerilor recurente, decizia penală are efecte depline asupra raporturilor juridice dintre părți, respectiv asupra actelor încheiate prin vicierea voinței societare, deoarece decizia penală, ca instrument de realizare a scopului legii penale, are puterea de a restabili legalitatea raporturilor juridice de drept privat încălcate prin săvârșirea infracțiunilor.

În aceste condiții, se impune concluzia că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 322 pct. 4 teza a II-a C. proc. civ. din 1865, motiv pentru care Înalta Curte a înlăturat criticile recurente referitoare la inadmisibilitatea revizuirii.

Nu poate fi primită nici critica recurente potrivit căreia în mod nelegal instanța de apel a menținut cuantumul cheltuielilor de judecată acordate revizuintei cu ocazia rejudecării fondului, critică subsumată dispozițiilor art. 304 pct. 9, raportat la art. 274 C. proc. civ.

Astfel, în această etapă procesuală nu se poate da eficiență solicitării recurente-intimate de

diminuare a cuantumului sumei acordate cu acest titlu, întrucât pot face obiectul căii de atac a recursului doar criticile de nelegalitate prevăzute de dispozițiile art. 304 C. proc. civ.

Critica menționată nu poate fi subsumată motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., dat fiind caracterul normei legale a cărei aplicare s-a solicitat a se face prin recurs, respectiv art. 274 alin. 3 C. proc. civ. Norma menționată este una cu caracter supletiv, ce nu poate fi încadrată în cazul de nelegalitate invocat, iar susținerea despre greșita aplicare a acesteia constituindu-se, eventual, într-o critică de netemeinicie, care vizează aspecte de apreciere factuală și care, în raport de actuala configurație a căii de atac a recursului, nu mai poate constitui obiect de analiză în calea de atac dedusă judecății.

Pentru toate aceste considerente, apreciind că în speță nu se verifică existența motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., Înalta Curte a respins, în baza art. 312 alin. (1) teza a II-a din același Cod, recursul ca nefondat.

55. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă. Condiții și efecte

C. proc. civ., art. 430, art. 431, art. 509 alin. (1) pct. 8
Legea nr. 85/2014, art. 5 alin. (1) pct. 67, art. 113
O.U.G. nr. 133/1999, art. 5²

Potrivit dispozițiilor art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., revizuirea poate fi cerută dacă există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

Sunt potrivnice hotărârile prin care, pe de o parte, se dispune înscrierea în tabelul definitiv de creanțe a creanței creditoarei cu rangul de prioritate prevăzut de art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999, iar, pe de altă parte, se păstrează o hotărâre prin care este menținută înscrierea aceleiași creanțe cu caracter chirografar, cea de a doua hotărâre fiind pronunțată cu încălcarea autorității de lucru judecat a primei hotărâri.

Prin urmare, în această situație sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2723 din 12 iunie 2018

I. Prin Decizia nr. 397A/28.02.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/116/2015/a10, a fost respins ca nefondat apelul declarat de creditoarea Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale - Unitatea Teritorială X împotriva Sentinței civile nr. 192/04.10.2017 pronunțată de Tribunalul Călărași, Secția civilă, în contradictoriu cu debitoarea SC A. SA, prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență B.

II. Împotriva acestei decizii, la 26.03.2018, a formulat cerere de revizuire apelanta-creditoare Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale - Unitatea Teritorială X (denumită în continuare ANRSPS), solicitând anularea în tot/în parte a hotărârii atacate.

În motivarea revizuirii, apelanta a invocat prevederile art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. privind existența unor hotărâri potrivnice și a susținut că decizia atacată încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr. 1555A/04.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/116/2015/a6.

Astfel, în privința hotărârilor potrivnice, revizuenta susține că este întrunită cerința triplei identități de părți, obiect și cauză. Cererea creditoarei a avut ca obiect înscrierea prioritară în tabelul definitiv modificat al debitoarei A. SA a creanței ANRSPS, cu rang prioritar, conform dispozițiilor imperative ale art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999, aspect statuat în mod definitiv prin decizia nr. 1555/2017.

Contrarierea dintre cele două hotărâri constă în aceea că, deși prin decizia nr. 1555/2017 s-a dispus înscrierea creanței ANRSPS - UT X cu ordinea de preferință prevăzută de art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999, prin decizia nr. 397/2018 a fost respins apelul împotriva sentinței judecătorului sindic prin care fusese respinsă contestația creditoarei ANRSPS față de înscrierea creanței acesteia ca fiind chirografară în tabelul definitiv modificat.

III. *Analizând argumentele invocate în susținerea revizuirii, subsumate motivului prevăzut de art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte a reținut următoarele:*

1. *Prima hotărâre*

Prin cererea formulată la data de 26.04.2017 în cadrul procedurii de insolvență a debitoarei A. SA, creditoarea ANRSPS - UT X a solicitat satisfacerea cu prioritate a creanței sale în cuantum de 985.276,82 lei, în conformitate cu dispozițiile art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999.

După ce a calificat cererea ca fiind o contestație la tabelul definitiv, întemeiată pe art. 113 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a respins această cerere, prin Sentința civilă nr. 108/24.05.2017, pronunțată în dosarul nr. x/116/2015/a6 al Tribunalului Călărași, Secția civilă. S-a reținut că rangul de prioritate al creanței a intrat în puterea lucrului judecat în urma soluționării unei contestații la tabelul preliminar de creanțe, prin Sentința civilă nr. 81/2017, și că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 113 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

Prin *Decizia civilă nr. 1555A/04.10.2017*, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/116/2015/a6, a fost admis apelul formulat de creditoarea ANRSPS - UT X, a fost schimbată sentința anterior menționată, în sensul că a fost admisă contestația și s-a dispus înscrierea creanței ANRSPS - UT X cu ordinea de preferință prevăzută de art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999.

S-a reținut că situația invocată de către apelanta contestatoare cu privire la omisiunea judecătorului sindic de aplicare a dispozițiilor art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999, referitoare la ordinea de prioritate a creanței, se încadrează în cazul privind eroarea esențială prevăzut de dispozițiile art. 113 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Având în vedere temeiul juridic al contestației la tabelul definitiv, Curtea de apel a constatat că nu putea fi reținută puterea de lucru judecat a sentinței nr. 81/2017.

2. *A doua hotărâre*

Prin cererea formulată la data de 24.07.2017 în cadrul procedurii de insolvență a debitoarei A. SA, creditoarea ANRSPS - UT X a formulat contestație împotriva tabelului definitiv modificat al creanțelor, tabel publicat în B.P.I. nr. 14111/19.07.2017, criticând înscrierea ca fiind chirografară a creanței în cuantum de 985.276,82 lei.

Prin *Sentința civilă nr. 192/04.10.2017*, pronunțată de Tribunalul Călărași, Secția civilă în dosarul nr. x/116/2015/a10, a fost respinsă contestația creditoarei.

Judecătorul sindic a reținut că tabelul definitiv modificat publicat în B.P.I. nr. 14111/19.07.2017 a fost întocmit de lichidatorul judiciar în mod corect și în acord cu dispozițiile sentinței nr. 81/2017, pentru rectificarea unei erori sub aspectul rangului creanței ANRSPS.

Prin *Decizia civilă nr. 397A/28.02.2018*, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/116/2015/a10, a fost respins ca nefondat apelul declarat de creditoarea ANRSPS împotriva Sentinței nr. 192/04.10.2017.

În considerentele acestei din urmă decizii, instanța de apel a reținut că, prin raportare la Decizia civilă nr. 1555A/04.10.2017, „sunt întrinite condițiile prevăzute de art. 430 și art. 431 alin.

1 C. proc. civ. referitoare la existența autorității de lucru judecat în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații la tabelul definitiv de creanțe, întrucât există identitate de părți în aceeași calitate, respectiv contestatoarea este ANRSPS-UT X în ambele cauze, intimati fiind părțile prevăzute de lege, există identitate de obiect, fiind contestată aceeași creanță sub aspectul ordinii de preferință a înscrierii acestora în tabelul definitiv de creanțe, și fiind vorba despre o contestație la tabelul definitiv de creanțe, temeiul juridic este cel prevăzut de dispozițiile art. 113 din Legea nr. 85/2014”.

Cu toate acestea, deși reținerea acestui motiv de ordine publică ar fi impus admiterea apelului și a excepției autorității de lucru judecat, cu consecințele de rigoare asupra soluționării contestației la tabelul definitiv de creanțe, în mod contradictoriu considerentelor, Curtea a respins apelul ca nefondat.

a. Potrivit dispozițiilor art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., revizuirea poate fi cerută dacă există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

Rezultă că revizuirea întemeiată pe textul legal anterior citat este admisibilă doar dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: - existența unor hotărâri judecătorești definitive contradictorii/potrivnice; - hotărârile contradictorii sunt date de instanțe de același grad sau de grade diferite; - cea de-a doua hotărâre este pronunțată cu nesocotirea autorității de lucru judecat, ceea ce presupune existența triplei identități de părți, obiect și cauză în cele două procese; - hotărârile să fie date în dosare diferite; - în al doilea proces să nu se fi invocat excepția autorității de lucru judecat sau instanța să fi omis a se pronunța asupra ei; - să se ceară anularea celei de-a doua hotărâri.

Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. se întemeiază pe autoritatea de lucru judecat și are în vedere situația în care, prin cea de-a doua hotărâre se încalcă cele stabilite printr-o hotărâre anterioară, aspect ce semnifică faptul că revizuirea pentru contrarietate de hotărâri reprezintă „constatarea cu întârziere a autorității lucrului judecat”. Prin această reglementare s-a urmărit crearea unei căi de rezolvare a situațiilor în care, judecându-se separat două sau mai multe cauze și neobservându-se existența autorității de lucru judecat, se ajunge la hotărâri potrivnice ale căror dispoziții nu se pot duce la îndeplinire.

4. Condițiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea revizuirii întemeiate pe art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. sunt întrunite în cauză.

Astfel, cele două hotărâri menționate anterior la pct. 1-2 sunt contradictorii/potrivnice întrucât, pe de o parte, se dispune înscrierea în tabel a creanței revizuatei cu rangul de prioritate prevăzut de art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999, iar, pe de altă parte, se păstrează o hotărâre prin care este menținută înscrierea aceleiași creanțe cu caracter chirografar.

A doua hotărâre este pronunțată cu încălcarea autorității de lucru judecat a primei hotărâri, aspect reținut de altfel și în considerentele deciziei atacate.

Tripla identitate de părți, obiect și cauză este întrunită.

În ambele dosare au figurat ca părți contestatoarea ANRSPS și intimata debitoare A. SA, prin lichidator judiciar C.I.I. B.

În privința obiectului și cauzei, ambele cereri au fost calificate de instanțe ca și contestații la tabelul definitiv de creanțe, întemeiate pe dispozițiile art. 113 din Legea nr. 85/2014.

Conform definiției cuprinse în art. 5 alin. 1 pct. 67 din Legea nr. 85/2014, tabelul definitiv de creanțe este tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic. În cazul procedurii simplificate, tabelul definitiv de creanțe cuprinde, pe lângă creanțele născute anterior deschiderii procedurii, și creanțele născute în perioada de observație, ce au fost admise la masa credală. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate al

creanței potrivit prevederilor art. 159 și art. 161.

Din analiza prevederilor legii insolvenței rezultă că legiuitorul a avut în vedere un singur tabel definitiv de creanțe, care bineînțeles că poate suferi rectificări sau actualizări, în condițiile prevăzute de lege. Aceasta nu înseamnă că în procedura insolvenței se întocmesc mai multe tabele definitive. Publicarea unei rectificări a tabelului în B.P.I., cum este cazul în speță, urmată de contestarea de către creditor, nu are semnificația unui tabel de creanțe distinct, care să conducă la concluzia unui obiect diferit al contestației, cu atât mai mult cu cât în ambele contestații s-a invocat același aspect referitor la rangul de prioritate al creanței ANRSPS în temeiul art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999.

Hotărârile potrivnice au fost date în dosare diferite: prima în dosarul nr. x/116/2015/a6, iar cea de-a doua în dosarul nr. x/116/2015/a10.

În al doilea dosar, instanța de apel a omis a se pronunța în dispozitiv asupra excepției autorității de lucru judecat, nefiind suficientă constatarea din considerente că această excepție ar fi întemeiată.

Dispozitivul deciziei atacate nu face decât să creeze confuzie cu privire la modalitatea de înscriere a creanței revizuatei în tabelul definitiv.

Ca urmare, pentru a se da eficiență autorității de lucru judecat a primei hotărâri, se impune anularea atât a sentinței judecătorului sindic prin care a fost menținută înscrierea creanței cu rang chirografar, cât și a deciziei instanței de apel care a păstrat în mod formal această soluție.

În procedura insolvenței, lichidatorul judiciar se va conforma dispozițiilor Deciziei civile nr. 1555A/04.10.2017, în sensul rectificării/actualizării tabelului definitiv cu înscrierea creanței ANRSPS - UT X cu ordinea de preferință prevăzută de art. 5² din O.U.G. nr. 133/1999.

În temeiul art. 513 C. proc. civ., Înalta Curte a admis cererea de revizuire formulată de revizuenta Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale - Unitatea Teritorială X împotriva deciziei civile nr. 397A/28.02.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/116/2015/a10. A anulat decizia atacată și sentința civilă nr. 192/04.10.2017, pronunțată de Tribunalul Călărași, Secția civilă.

56. A. Revizuire. Principiul puterii lucrului judecat B. Casare. Principiul motivării hotărârilor. Buna administrare a justiției. Control judiciar

C.proc.civ., art. 488 alin. (1) pct. 6, art. 509 alin. (1) pct. 8

A. Instanța competentă să se pronunțe asupra revizuirii întemeiate pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. nu exercită un control judiciar asupra legalității și temeiniciei hotărârilor pretins contradictorii, nu are căderea să aprecieze care dintre hotărârile considerate potrivnice conține soluția corectă, ci verifică numai dacă ultima hotărâre a fost pronunțată cu încălcarea principiului puterii lucrului judecat ce rezultă din prima hotărâre și, în caz afirmativ, procedează la anularea ultimei hotărâri.

B. Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.: “(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”. Textul legal anterior enunțat consacră principiul motivării hotărârilor, pentru a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar.

O hotărâre care cuprinde motivele de fapt și de drept, la care se referă textul legal precizat, ca elemente ale silogismului judiciar, precum și argumentele care au condus instanța la adoptarea

soluției din dispozitiv respectă principiile care guvernează procesul civil, face posibil controlul judiciar și nu cade sub incidența disp. art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 481 din 22 februarie 2018

Potrivit art. 499 C.proc.civ., „*prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. În cazul în care recursul se respinge fără a fi cercetat în fond ori se anulează sau se constată perimarea lui, hotărârea de recurs va cuprinde numai motivarea soluției fără a se evoca și analiza motivelor de casare*”.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, prin decizia civilă nr. 1064/2016 din 19 decembrie 2016, pronunțată în dosarul nr. x/x/2016, a respins cererea de revizuire formulată de revizuenta A. împotriva încheierii civile nr. 6704 din 02.10.2015, pronunțată în dosarul nr. x/x/2014 al Judecătorei Bistrița și împotriva deciziei civile nr. 591 din 20.10.2016, pronunțată în dosarul nr. x/x/2014 al Tribunalului Bistrița- Năsăud.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen, revizuenta A, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței care a pronunțat hotărârea ce se solicită a fi casată (Curtea de Apel Cluj), în temeiul art.496- 497 noul C.proc.civ.

În recursul său, întemeiat în drept pe prevederile pct.7 și pct.8 ale art.488 alin.1 noul C. proc. civ., recurenta-revizuentă A. a relevat, pe scurt, istoricul din dosar, în referire la decizia civilă recurată, pe care a criticat-o ca fiind dată cu încălcarea legii, și a invocat, în esență, următoarele motive:

Instanța de judecată s-a rezumat la a statua că nu ar fi permisă efectuarea unui control judiciar asupra hotărârii prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat. Or, din această perspectivă, legea nu distinge, adică, nu există nicio limitare sau o prohibire legală de a se recurge la procedura revizuirii într-un asemenea caz, iar în condițiile în care legea nu distinge, orice distincție și astfel de limitare impusă de o instanță de judecată apare ca fiind nelegală, întrucât adaugă la lege, cu atât mai mult cu cât, revizuirea este, în cazul pct.8 al art.509 alin.1 noul C.proc.civ., o cale de reformare, și nu una de retractare.

Cu privire la identitatea de obiect și cauză a hotărârilor judecătorești analizate, sens în care a fost invocată excepția autorității de lucru judecat, recurenta- revizuentă A. apreciază că au fost încălcate la modul serios și consistent prevederile legale în vigoare.

Astfel, a arătat recurenta, în cauză au fost invocate dispozițiile art. 430 noul C. proc. civ., excepția putând fi invocată în orice stare a procesului, și chiar înaintea instanței de recurs, iar în fața Tribunalului Bistrița-Năsăud, excepția a fost precizată, demers legal și efectuat în termen legal, doar că instanța a tratat aceste precizări ca pe o neclaritate procesuală.

În opinia recurente- revizvente, nu se poate invoca în mod legal o diferență de obiect și de cauză a hotărârilor judecătorești comparate/ analizate; însă, chiar dacă ar exista asemenea diferențe între cele două hotărâri, acestea nu ar trebui să poată fi invocate de o instanță de judecată pentru a încălca prevederile art.430 noul C.proc.civ.

Într-adevăr, a arătat recurenta- revizuentă, concepția mult mai modernă a noului C. proc. civ. statuează că orice chestiune juridică care este tranșată în mod definitiv între anumite părți litigante nu mai poate fi repusă ulterior, în discuție, în cadrul unui nou proces. În aceste condiții, concepția ce se regăsește atât în structurarea opiniei Tribunalului Bistrița- Năsăud, cât și a deciziei civile recurate, este structurată, în mod nelegal, pe prevederile vechii legislații procesual- civile.

Mai mult însă, s-a arătat, obiectul și cauza nu diferă cu adevărat: toate executările silite și, astfel, toate pretențiile emise au fost grefate pe unul și același titlu executoriu, iar o eventuală diferență

între sume nu poate fi echivalată, în mod legal, desigur, cu un alt obiect, întrucât sumele respective făceau parte integrantă și indisolubilă din una și aceeași creanță, privită ca întreg, și nu se refereau la o altă creanță, în continuare, recurenta- revizuentă dezvoltând, pe larg, considerentele pentru care obiectul și cauza litigiilor soluționate prin cele două hotărâri pretins potrivnice nu diferă, cu adevărat.

Prin Rezoluția din 31 martie 2017, s-a dispus comunicarea recursului către intimații Consiliul Local al Municipiului X și Municipiul X - prin Primar.

Față de dispozițiile art.490 alin.2 teza I, cu referire la art.471 alin.5 din Legea nr.134/2010- noul C. proc. civ., și art.XVII alin.3, raportat la art.XV alin.3 din Legea nr.2/2013, intimații au formulat *întâmpinare*, la data de 10.05.2017, prin care au solicitat respingerea recursului, ca nefondat, cu consecința menținerii deciziei civile nr. 1064/2016 pronunțate de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. x/x/2016, ca temeinică și legală, considerând că în mod corect și cu respectarea dispozițiilor legale Curtea de Apel a pronunțat această decizie.

În conformitate cu dispozițiile art.490 alin.2 teza I, cu referire la art.471 alin.6 din Legea nr.134/2010- noul C. proc. civ., raportat la art.XVII alin.3 și art.XV alin.4 din Legea nr.2/2013, s-a dispus comunicarea, de îndată, a *întâmpinării* formulate către recurenta- revizuentă A., punându-i-se în vedere obligația de a depune răspuns la *întâmpinare*, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării.

Față de dispozițiile art.490 alin.2 teza I C. proc. civ., raportat la art.XVII alin.3 și art.XV alin.4 din Legea nr.2/2013, se constată că la dosar a fost depus *răspuns la întâmpinare* de către recurenta- revizuentă A., prin care a solicitat Înaltei Curți să înlăture, ca fiind netemeinice și nelegale apărările formulate de intimații Municipiul X- prin Primar și Consiliul Local al Municipiului X.

Investită cu soluționarea căii de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin raport constatându-se că recursul este admisibil, în raport de dispozițiile 493 noul C. proc. civ., coroborat cu art. 513 alin.6 teza I noul C. proc. civ.

Completul de filtru, la data de 28 septembrie 2017, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C. proc. civ., a dispus comunicarea raportului părților, pentru ca acestea să depună punctele de vedere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 493 alin. (4) din Legea nr. 134/2010 privind C. proc. civ., părțile depunând puncte de vedere în scris asupra raportului în termenul de 10 zile de la comunicare, prevăzut de art. 493 alin. (4) C. proc. civ.

Completul de filtru, la data de 18 ianuarie 2018, constatând că recursul este admisibil în principiu și că sunt întrunite dispozițiile art.493 alin.7 din noul C. proc. civ., față de faptul că nu toate părțile și-au exprimat acordul ca judecata cauzei să se facă în completul de filtru, a admis în principiu recursul și s-a fixat termen pentru judecarea recursului la data de 22 februarie 2018, în temeiul art. 493 alin. (7) din Legea nr. 134/2010 privind C. proc. civ., cu citarea părților.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor invocate și a temeiului de drept indicat, Înalta Curte a constatat că acesta este nefondat, urmând a fi respins, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Primul motiv de recurs invocat de recurenta- revizuentă A., întemeiat în drept pe art. 488 pct.7 noul C. proc. civ., este fundamentat pe încălcarea autorității de lucru judecat, în esență susținând recurenta că instanța s-a rezumat la a statua că nu ar fi permisă efectuarea unui control judiciar asupra hotărârii prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat.

Criticile formulate de recurentă se circumscriu motivului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 noul C.proc.civ., urmând a se verifica dacă hotărârea recurată, prin care a fost soluționată cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 noul C.proc.civ., a fost dată cu încălcarea autorității de lucru judecat.

Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 8 noul C.proc.civ. reglementează

ipoteza existenței unor hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

În sensul ipotezei menționate, autoritatea de lucru judecat presupune în mod necesar existența triplei identități: de cauză, de obiect și de părți, așa cum prevăd dispozițiile art. 431 alin. (1) noul C.proc.civ., conform cărora "Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect".

Contrar susținerilor recurente, Înalta Curte constată că instanța de revizuire în mod corect a reținut că, pentru admisibilitatea cererii de revizuire în cazul unor hotărâri definitive potrivnice, este necesar ca, în litigiul în care a fost pronunțată ultima hotărâre, să nu fi fost invocată autoritatea de lucru judecat decurgând dintr-o hotărâre anterioară ori, deși a fost invocată, instanța să fi omis a se pronunța asupra acestei excepții.

Această condiție de admisibilitate derivă din faptul că, în cadrul acestei căi extraordinare de atac, instanța de revizuire nu efectuează o analiză de legalitate și temeinicie a hotărârii atacate cu revizuire, ca un corolar al principiului *res judicata* caracteristic hotărârilor judecătorești definitive, vizate de motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 8 noul C.proc.civ.

Or, în speță, este necontestat faptul că instanța care a pronunțat hotărârea care a format obiectul cererii de revizuire (Decizia nr. 591/2015 a Tribunalului Bistrița- Năsăud) a fost investită și a analizat existența autorității de lucru judecat în privința contestației la executare formulate prin raportare la hotărârea anterioară (Decizia nr. 236/2013 a Tribunalului Specializat Cluj).

Din examinarea deciziei recurate, se constată că instanța, în analiza condițiilor de admisibilitate a revizuirii pentru motivul întemeiat pe art. 509 alin.1 pct.8 noul C. proc. civ., a reținut că cererea este admisibilă numai dacă partea nu a avut cunoștință de existența primei hotărâri ori dacă, în cel de-al doilea litigiu, invocându-se excepția autorității de lucru judecat, instanța a omis să soluționeze această excepție.

În continuare, Curtea a constatat că, în speță, din cuprinsul deciziei civile nr. 591 din 20 octombrie 2016 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, în dosar nr. x/x/2014, reiese că în fața instanței de judecată, revizuenta a invocat excepția autorității de lucru judecat în raport de decizia civilă nr. 236/R/2013 pronunțată în dosarul nr.x/x/2011* al Tribunalului Specializat Cluj, excepție care a fost respinsă, constatând, așadar, că investit fiind cu soluționarea excepției autorității de lucru judecat, Tribunalul Bistrița-Năsăud a analizat-o, respingând-o, așa încât în prezentul litigiu nu mai este posibilă reanalizarea aceleiași excepții.

Mai mult, instanța de revizuire a considerat că, dacă s-ar admite ipoteza antamată de către revizuentă, ar stabili implicit că instanța de judecată, în această cale extraordinară de atac, realizează un control judiciar asupra hotărârii prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat, ceea ce nu este permis.

Astfel investită, instanța anterioară a făcut verificări de fapt și de drept, identificând statuările investite cu efectul autorității de lucru judecat care însoțește o hotărâre definitivă ce tranșează un litigiu, fără ca revizuenta să poată pretinde o altă situație juridică (sub aspectul readucerii în discuție a acestei excepții).

Așa fiind, în raport de toate aceste considerente reținute de către instanță prin hotărârea dată asupra revizuirii, greșit se susține de către recurenta- revizuentă că instanța s-a rezumat la a statua că nu ar fi permisă efectuarea unui control judiciar asupra hotărârii prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat.

Curtea de apel, analizând cu prioritate admisibilitatea cererii de revizuire prin verificarea condițiilor prevăzute de art. 509 alin.1 pct.8 din noul C.proc. civ., care a fost temeiul de drept al cererii formulate de revizuenta A., corect a reținut că, în această cale extraordinară de atac, nu este permis a se realiza un control judiciar asupra hotărârii prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat.

De aceea, susținerea că instanța de revizuire nu ar fi statuat, ea însăși, asupra autorității lucrului judecat, se bazează pe confuzia și ignorarea de către recurentă a modalității în care se repercutează efectul pozitiv al lucrului deja judecat asupra judecăților ulterioare.

Ca și motiv nou introdus în C. proc. civ., motivul șapte de recurs, potrivit cu care: „Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat.”, reflectă importanța acordată autorității de lucru judecat, a cărei incidență nu poate fi înlăturată prin aplicarea principiului *non reformatio in peius*.

Reglementată pentru prima oară în Cod ca principal efect al hotărârii judecătorești, dar și ca excepție absolută, autoritatea de lucru judecat are la bază două reguli fundamentale: o cerere nu poate fi judecată definitiv decât o singură dată; soluția cuprinsă în hotărâre este prezumată (din rațiuni pentru a se evita un șir nesfârșit de procese, cu pericolul de a se pronunța hotărâri contradictorii) a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

Astfel fiind, în ipoteza în care ar fi realizat o examinare a legalității și temeiniciei asupra modului în care Tribunalul Bistrița-Năsăud a tranșat chestiunile referitoare la contestațiile la executare derulate de-a lungul timpului între părți, instanța de revizuire ar fi exercitat o competență specifică instanței de control judiciar.

Însă, procedând în acord cu dispozițiile procedurale, instanța de revizuire a concluzionat în sensul că, subsumat motivului de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., nu are competența de a efectua o examinare a legalității și temeiniciei hotărârilor potențial potrivnice în opinia revizuyentei pentru a decide care este cea corectă, întrucât scopul acestui motiv de revizuire nu este cel al corectării unor eventuale greșeli de judecată, ci de a asigura respectarea autorității de lucru judecat.

În acest sens, instanța are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în care s-a reținut, cu referire la cererea de revizuire, că "unul dintre aspectele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității juridice, care impune, inter alia, ca, atunci când instanțele au pronunțat o soluție definitivă, soluția lor să nu poată fi repusă în discuție (Cauza Brumărescu împotriva României, Hotărârea din 28 octombrie 1999, § 61, publicată în M. Of. nr. 414 din 31 august 2000). Securitatea juridică implică respectul pentru principiul *res judicata*, care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești. Acest principiu subliniază că nicio parte nu poate solicita revizuirea unei hotărâri definitive și obligatorii doar pentru a obține o nouă rejudecare a cauzei. Puterea de revizuire a instanțelor superioare ar trebui utilizată pentru a corecta erorile judiciare, și nu pentru a se ajunge la o nouă examinare a cauzei. Revizuirea nu ar trebui tratată ca un apel deghezizat [...]. O îndepărtare de la acest principiu este justificată doar când devine necesară ca urmare a unor circumstanțe având un caracter substanțial și obligatoriu (Cauza Mitrea împotriva României, Hotărârea din 29 iulie 2008, § 23 - 24, publicată în M. Of. nr. 855 din 21 decembrie 2010)".

Nici critica privind greșita aplicare a art. 509 alin.1 pct.8 noul C. proc. civ. nu este fondată.

Potrivit art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., invocat de revizuentă ca temei al demersului judiciar, revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

Dintre aceste cerințe, pentru speța dedusă judecății, prezintă interes cea privind autoritatea de lucru judecat. Rațiunea unei atare reglementări presupune ca cea de-a doua instanță, investită cu soluționarea aceluiași litigiu, să ignore faptul că acesta și-a găsit deja dezlegare jurisdicțională și să statueze în sens contrar primei judecăți.

Se observă că recurenta- revizuentă pretinde că aceasta este și situația regăsită în cauza dedusă judecății, deoarece afirmă că după pronunțarea deciziei civile nr. 236/R/2013 din 15 aprilie 2013 a

Tribunalului Specializat Cluj, au fost soluționate în sens contrar, contestații la executare având același obiect, hotărârile pronunțate încălcând autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

Astfel, recurenta- revizuentă A. a susținut faptul că, decizia civilă nr. 236/R/2013 din 15 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj, în dosarul nr. x/x/2011* (irevocabilă), prin care s-a admis recursul formulat de recurenta B., în contradictoriu cu intimatul Consiliul Local al Municipiului X, împotriva sentinței civile nr. 1008/2013 pronunțată la 21 ianuarie 2013, în dosarul nr. x/x/2011* al Judecătoriei Cluj- Napoca, pe care a modificat-o în parte, în sensul respingerii, ca neîntemeiate, a contestației la executare formulate de contestatorul Consiliul Local al Municipiului X împotriva formelor de executare silită ce fac obiectul dosarului execuțional nr. x/2010 al Biroului Executorului Judecătoresc „C.” și fiind menținută hotărârea în ceea ce privește modul de soluționare a excepțiilor, se află în contradicție cu soluția pronunțată prin încheierea civilă nr. 6704/2015 din data de 02 octombrie 2015, pronunțată de Judecătoria Bistrița, Secția civilă, în dosarul nr. x/x/2014 (definitivă, prin decizia civilă nr. 591/2015 din 20 octombrie 2016 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. x/x/2014), prin care s-a admis contestația la executare formulată de contestatorii Municipiul X și Consiliul Local al Municipiului x și, în consecință, s-a dispus anularea tuturor formelor de executare silită- poprire, întocmite de Biroului Executorului Judecătoresc „D.” în dosarul execuțional nr. x/2014 și a executării silite înseși, dispunându-se și anularea Încheierii civile de încuviințare a executării silite nr. x/CC/2014, pronunțate de Judecătoria Bistrița în dosar nr. x/x/2014.

Înalta Curte constată că în mod legal s-a reținut de către instanța de revizuire că recurenta- revizuentă circumscrie noțiunii de contrarietate, așa cum este reglementată de art. 509 alin.1 pct.8 noul C. proc. civ., modalitatea procedurală diferită de soluționare a unor cauze diferite din perspectiva contestațiilor la executare formulate împotriva formelor diferite de executare silită întocmite în cadrul unor dosare execuționale diferite, întemeiate pe titluri de executare și cu încheieri de încuviințare diferite, privitor la recuperarea unor creanțe diferite, deci, în dosare având obiect și cauză diferite.

Astfel, prima hotărâre, respectiv, decizia civilă nr. 236/R/2013 din 15 aprilie 2013, adică, cea care creează în ipoteza cauzei, autoritatea de lucru judecat pretins a fi fost încălcată prin hotărârile ulterioare menționate, a privit contestația la executare formulată împotriva formelor de executare silită ce fac obiectul dosarului execuțional nr. x/2010 al B.E.J. „C.”, în temeiul titlului executoriu constând în decizia civilă nr. 563/25.11.2004 a Curții de Apel Cluj (dosar nr. x/2004), prin care a fost obligat intimatul Consiliul Local al Municipiului X la plata despăgubirilor rezultate din actualizarea sumei de 14.743.445 lei, pe baza indicelui de inflație aferent perioadei 4 martie 1998- 2 iunie 1999, *în timp ce*, contestația la executare soluționată prin încheierea civilă nr. 6704/2015 din 02 octombrie 2015 pronunțată de Judecătoria Bistrița, Secția civilă în dosarul nr. x/x/2014 (definitivă, prin decizia civilă nr. 591/2015 din 20 octombrie 2016 a Tribunalului Bistrița- Năsăud, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal), a căror revizuire s-a solicitat, a privit formele de executare silită ce fac obiectul dosarului execuțional nr. x/2010 al B.E.J. „C.”, pentru recuperarea diferenței rămase neachitate privind actualizarea sumei de 5.885.669,92 lei, pe baza indicelui de inflație aferent perioadei 1 septembrie 2012- 30 noiembrie 2014.

Față de acestea, în mod corect și legal instanța de revizuire a constatat că obiectul și cauza analizate succesiv de către instanțele de judecată nu sunt identice, întrucât contestațiile vizează de fiecare dată o altă contestație la executare silită sau un alt act de executare, iar fundamentul legal este implicit diferit. Soluțiile astfel pronunțate nu sunt contrare unele altora întrucât nu se contrazic, nu se exclud una pe alta, ci au privit cauze cu totul diferite, cu obiect diferit.

Pe de altă parte, Înalta Curte reține că instanța competentă să se pronunțe asupra revizuirii întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. nu exercită un control judiciar asupra legalității și temeiniciei hotărârilor pretins contradictorii, nu are căderea să aprecieze care dintre

hotărârile considerate potrivnice conține soluția corectă, ci verifică numai dacă ultima hotărâre a fost pronunțată cu încălcarea principiului puterii lucrului judecat ce rezultă din prima hotărâre și, în caz afirmativ, procedează la anularea ultimei hotărâri.

Concluzionând, se constată că aspectele invocate prin cererea de revizuire, îmbracă în realitate caracterul unor critici de nelegalitate, prin care se urmărește reformarea unei hotărâri judecătorești intrată în puterea lucrului judecat, nu pe motiv că ar fi fost pronunțată cu încălcarea principiului autorității de lucru judecat, ci, dimpotrivă, prin înfrângerea acestui principiu, anume sub motiv că judecata ar fi fost greșită, ceea ce nu este permis pe calea revizuirii.

Or, scopul reglementării cazului de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. este cel al respectării principiului autorității de lucru judecat, prin restabilirea situației determinate prin nesocotirea acestuia.

Critica recurentei- revizuyente care a vizat nelegalitatea hotărârii instanței de revizuire pentru nemotivare, prin care a susținut că instanța nu a motivat hotărârea, este nefondată.

Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.: "(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei".

Se poate aprecia că textul legal anterior enunțat consacră principiul motivării hotărârilor, pentru a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar.

Motivele de fapt și de drept la care se referă textul reprezintă elementele silogismului judiciar, premisele de fapt și de drept care au condus instanța la adoptarea soluției din dispozitiv, o hotărâre care nu evocă reținerile ei constituind o dispoziție arbitrară, care anulează aproape toate principiile care guvernează procesul civil, aceasta fiind și rațiunea pentru care a fost reglementat motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.

Or, în speță, se reține că instanța de revizuire a procedat la soluționarea cauzei cu analiza aspectelor care au impus respingerea cererii, și cu indicarea temeiului de drept, hotărârea fiind motivată, deoarece instanța a expus în mod corespunzător argumentele care au determinat formarea convingerii sale și, astfel, hotărârea recurată îndeplinește cerințele impuse de art. 425 alin. (1) lit. b) C. proc. civ.

Pentru toate considerentele arătate, Înalta Curte a constatat că hotărârea ce formează obiectul recursului este legală, nefiind identificate motive de reformare în sensul art. 488 alin. 1 noul C. proc. civ., astfel că, în temeiul art. 496 noul C. proc. civ., a fost respins, ca nefondat, recursul declarat în cauză.

57. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 pct. 8 din noul Cod de procedură civilă. Condiții de admisibilitate

C. proc. civ., art. 509 alin. (1) pct. 8

Revizuirea reprezintă acea cale extraordinară de atac de retractare ce oferă posibilitatea desființării unei hotărâri judecătorești definitive, care se vădește a fi greșită în raport cu unele împrejurări de fapt descoperite după pronunțarea acesteia.

Revizuirea pentru contrarietate de hotărâri își are suportul logic în respectarea puterii lucrului judecat, în situația în care instanțele au dat soluții contrare, a căror executare este imposibilă ca urmare a faptului că fiecare parte se prevalează de hotărârea care îi este favorabilă,

iar ieșirea din situația anormală, creată de existența hotărârilor potrivnice, nu se poate realiza decât prin revizuirea și anularea ultimei hotărâri, care înfrânge principiul autorității de lucru judecat.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 378 din 15 februarie 2018

Prin cererea de revizuire înregistrată pe rolul Tribunalului Covasna, Secția civilă revizuenta A. a solicitat revizuirea deciziei civile nr.507/A din 10 noiembrie 2015 a Tribunalului Covasna pronunțată în dosarul nr.x/x/2014.

Tribunalul Covasna, Secția civilă prin decizia civilă nr.563/A din 11 octombrie 2016 a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire a deciziei civile nr.507/A/10.11.2016 a Tribunalului Covasna, întemeiată pe motivele prevăzute de art.509 alin.(1) pct.1 și 2 C. proc. civ.; a fost admisă excepția necompetenței materiale a Tribunalului Covasna și s-a declinat în favoarea Curții de Apel Brașov competența de soluționare a cererii de revizuire, întemeiată pe prevederile art.509 alin.(1) pct.8 C. proc. civ., formulată de revizuenta A., având ca obiect contrarietatea dintre decizia civilă nr.410/A/06.10.2015 și decizia civilă nr.507/A/10.11.2015, ambele pronunțate de Tribunalul Covasna.

Curtea de Apel Brașov, Secția civilă prin decizia civilă nr.327/Ap/2017 din 21 februarie 2017 a respins cererea de revizuire formulată de revizuenta A., având ca obiect contrarietatea dintre decizia civilă nr.410/A/06.10.2015 și decizia civilă nr.507/A/10.11.2015, ambele pronunțate de Tribunalul Covasna.

Împotriva deciziei civile nr.327/Ap/2017 din 21 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă a declarat recurs A.

În susținerea cererii de recurs, recurenta după prezentarea nemulțumirilor privind reținerile Tribunalului Covasna, a arătat, în esență, că decizia atacată încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr.410/A din 06 octombrie 2015 pronunțată în acest dosar între aceleași părți și cu același obiect.

După redarea unor fragmente din considerentele deciziei nr.410/A din 06 octombrie 2015 și din decizia nr.507/A din 10.11.2015, recurenta susține că sunt contradictorii.

Recurenta susține că prin decizia atacată, instanța nu a cercetat, nu a pus în discuție contradictorie și nu s-a pronunțat asupra cererii de recalificare a căii de atac depusă la dosar la data de 22 martie 2016, menționând în decizie caracterul definitiv al deciziei în locul recursului prevăzut de art.480 alin.(5) din C. proc. civ.

De asemenea, susține recurenta, instanța nu s-a pronunțat pe cererea de constatare a nulității din 24 mai 2016 a deciziei civile nr.507/A pronunțată în data de 10 noiembrie 2015 de Tribunalul Covasna, iar procedura desfășurată în fața acestei instanțe nerăspunzând exigențelor art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și principiilor fundamentale ale procesului civil prevăzut în art.5, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 22 și 237 din C. proc. civ.

Astfel, susține recurenta, nepronunțarea asupra acestor cereri înseamnă nepronunțarea asupra unor excepții pentru care se impune casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare potrivit legii.

Pentru aceste motive recurenta a solicitat admiterea recursului și să se constate că hotărârea atacată este nelegală.

Prin întâmpinarea depusă la dosar intimata B. a invocat inadmisibilitatea cererii de recurs, iar pe fond a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 493 alin. 2 din C. proc. civ. a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Prin încheierea din camera de consiliu din data de 30 iunie 2017, în unanimitate, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. 4 C. proc. civ., s-a dispus comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursurilor.

Potrivit dovezilor de comunicare raportul asupra admisibilității în principiu a recursurilor a fost comunicat părților la data de 05 iulie 2017.

Prin încheierea din data de 16 noiembrie 2017 Înalta Curte de Casație și Justiție, a respins inadmisibilitatea cererii de recurs, a admis în principiu recursul declarat de recurenta A. împotriva deciziei civile nr. 327/Ap/2017 din 21 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă și a acordat termen la data de 15 februarie 2018 în ședință publică, cu citarea părților.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, a reținut că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Examinând decizia recurată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța care a soluționat cererea de revizuire a aplicat corect dispozițiile art. 509 alin.1 pct. 8 C. proc. civ.

Revizuirea reprezintă acea cale extraordinară de atac de retractare ce oferă posibilitatea desființării unei hotărâri judecătorești definitive, care se vădește a fi greșită în raport cu unele împrejurări de fapt descoperite după pronunțarea acesteia.

Cum retractarea unei hotărâri judecătorești definitive produce efecte asupra stabilității raporturilor juridice civile, legea reglementează această cale de atac numai în anumite cazuri, strict determinate.

Potrivit dispozițiilor art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

Fundamentul acestui motiv de revizuire îl reprezintă autoritatea de lucru judecat și presupune îndeplinirea mai multor condiții cumulative: să existe hotărâri definitive contradictorii, hotărârile să fie pronunțate în aceeași pricină, deci, să existe tripla identitate de elemente, părți, obiect și cauză, hotărârile să fie pronunțate în dosare diferite, iar în cel de-al doilea proces să nu se fi invocat excepția autorității de lucru judecat sau, dacă a fost invocată, să nu se fi discutat.

Așadar, revizuirea pentru contrarietate de hotărâri își are suportul logic în respectarea puterii lucrului judecat, în situația în care instanțele au dat soluții contrare, a căror executare este imposibilă ca urmare a faptului ca fiecare parte se prevalează de hotărârea care îi este favorabilă, iar ieșirea din situația anormală, creată de existența hotărârilor potrivnice, nu se poate realiza decât prin revizuirea și anularea ultimei hotărâri care înfrânge principiul autorității de lucru judecat.

În speța dedusă judecării, recurenta-revizuentă a invocat pretinsa contrarietate între decizia civilă nr.410/A/2015 față de decizia civilă nr.507/A/2015, ambele pronunțate de Tribunalul Covasna.

Se constată că instanța de revizuire a reținut că, decizia civilă nr.410/A/2015 a constituit decizia de trimitere spre rejudecare a unei cauze, iar decizia civilă nr.507/A/2015 a reprezentat soluția pronunțată de Tribunalul Covasna în rejudecarea cauzei.

Astfel fiind, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că instanța de revizuire analizând admisibilitatea cererii de revizuire a constatat în mod corect că nu ne aflăm în ipoteza a două procese identice în care s-au pronunțat soluții contrare, pentru ca cea de a doua hotărâre care încalcă autoritatea de lucru judecat a celei dintâi să fie anulabilă prin procedura revizuirii.

Sușinerile recurentei potrivit căreia instanța nu s-a pronunțat pe cererea de recalificare a căii de atac și cererea de constatare a nulității, vor fi înlăturate.

După cum reiese din încheierea din data de 14 februarie 2017, Curtea de Apel Brașov constatănd că Tribunalul Covasna s-a pronunțat prin încheieri premergătoare, în dosarul nr. x/x/2016,

asupra cererii de constatare a nulității și a cererii de recalificare a căii de atac ce privesc decizia civilă nr.507/A/2015, în mod corect, a dispus disjungerea cererilor și trimiterea acestora spre soluționare în dosarul nr.x/x/2016/a1, în temeiul dispozițiilor art.466 alin.4 C. proc. civ.

Astfel încât nu se poate reproșa instanței investită cu soluționarea unei cereri de revizuire întemeiată pe dispozițiile art.509 alin.1 pct.8 C. proc. civ., că nu s-a pronunțat asupra cererilor de constatare a nulității și a recalificării căii de atac, atât timp cât împotriva deciziei nr.563/A/2016 partea a înțeles să declare apel, ce formează obiectul dosarului nr.x/x/2016/a1 și cât timp dispozițiile art.466 alin.4 C. proc. civ. prevăd în mod expres că încheierile premergătoare se judecă odată cu fondul.

Totodată, este de necontestat că art.6 pct.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră, într-o largă accepție, asigurarea și recunoașterea, aplicarea universală și efectivă a obligației de a fi respectate drepturile omului, prin aceea că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

În soluționarea cauzei, instanța investită cu soluționarea cererii de revizuire a dovedit pe deplin că a respectat cu rigurozitate spiritul european al echității juridice, ținând cont de toate garanțiile conferite privitoare atât la exercitarea dreptului la apărare, contradictorialitate și al egalității armelor în procesul civil.

Având în vedere aceste considerente Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art.496 alin.1 C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta A. împotriva deciziei civile nr. 327/Ap/2017 din 21 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă.

58. Revizuirea hotărârilor potrivnice. Hotărâri care nu evocă fondul. Cerința întrunirii triplei identități. Consecințe

C.proc.civ., art. 509 alin. (1) pct. 8

Dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. prevăd cazul de revizuire a hotărârilor potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, atunci când se încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

Ca element de noutate, alineatul (2) al aceluiași articol prevede că în cazul revizuirii întemeiate pe art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. nu este necesar ca hotărârile potrivnice să evoce fondul.

Ca atare, devine admisibilă revizuirea atunci când hotărârile potrivnice sunt date în cereri de strămutare.

Cu toate acestea, cerința triplei identități de obiect, cauză și părți se impune a fi respectată și în cazul acestor hotărâri, iar consecința nerespectării acestei condiții este respingerea cererii de revizuire.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 325 din 13 februarie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă la data de 20 noiembrie 2017 sub nr. x/x/2017 (prin declinare de competență conform deciziei civile nr. 665 din 11 septembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie în dosar nr. x/x/2017), revizuentul A. a solicitat, în contradictoriu cu intimatul

B., în temeiul art. 508 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., revizuirea încheierii nr. 12A/2017 din 27 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/x/2017, ca fiind contradictorie, în ceea ce privește dispozitivul, cu încheierea nr. 24F din 7 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în dosarul nr. x/x/2017 și cu sentința civilă nr. 2721 din 29 iunie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/x/2017.

În motivare, revizuentul a susținut că cele trei hotărâri sunt identice ca obiect și cauză, chiar dacă nu există identitate de părți, temeiul juridic este același și au fost pronunțate de aceeași instanță, respectiv Curtea de Apel București, în dosare diferite.

De asemenea, revizuentul a arătat că în cauza în care cererea sa de strămutare a fost respinsă (dosarul nr. x/x/2017 al Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă) nu a fost invocată autoritatea de lucru judecat.

Prin urmare, revizuentul a apreciat că în cauza de strămutare respinsă Curtea de Apel București a încălcat autoritatea de lucru judecat a dispozitivelor din hotărârile de admitere, ceea ce determină anularea încheierii nr. 12A/2017 din 27 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/x/2017, iar în urma rejudecării se impune admiterea și a cererii de strămutare privind dosarul nr. x/x/2016 de la Tribunalul Ilfov la un alt tribunal ce funcționează în circumscripția sa.

Examinând cererea de revizuire sub aspectul admisibilității acesteia, în raport de dispozițiile art. 509 alin. (1) Cod procedură civilă, Înalta Curte a constatat următoarele:

Dispozițiile art. 509 alin. (1) C. proc. civ. prevăd că revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută în situațiile enumerate la pct. 1-11, iar potrivit alin. (2) se poate solicita revizuirea și a unei hotărâri care nu evocă fondul pentru motivele de revizuire prevăzute la alin. 1 pct. 3, dar numai în ipoteza judecătorului, pct. 4, pct. 7-10.

Revizuentul invocă dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., potrivit cărora revizuirea este posibilă „dacă există hotărâri potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încălcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri”.

Astfel, revizuentul susține că încheierea nr. 12A/2017 din 27 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/x/2017, prin care i s-a respins cererea de strămutare este contradictorie și încălcă autoritatea de lucru judecat a încheierii nr. 24F din 7 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie în dosarul nr. x/x/2017 și a sentinței civile nr. 2721 din 29 iunie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. x/x/2017.

Se constată că prin încheierea nr. 12A din 27 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/x/2017 s-a respins cererea de strămutare a dosarului nr. x/x/2016, aflat pe rolul Tribunalului Ilfov, având ca obiect revizuire la o altă instanță egală în grad, cerere formulată de petentul A. în contradictoriu cu intimatul B.

Prin încheierea nr. 24/F din 7 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori, în dosarul nr. x/x/2017 s-a admis cererea de strămutare a cauzei ce face obiectul dosarului nr. x/x/2017 al Judecătoriei Buftea, având ca obiect contestație la executare, cerere formulată de petentul A. în contradictoriu cu intimata contestatoare B.E.J. C. și s-a trimis procesul spre judecată Judecătoriei Sectorului 6 București, actele de procedură îndeplinite de Judecătoria Buftea urmând a fi păstrate.

Totodată, prin sentința civilă nr. 2721 din 29 iunie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. x/x/2017 s-a admis cererea de strămutare formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta B.E.J. C. și s-a strămutat judecata litigiului obiect al dosarului nr. x/x/2017, având ca obiect pretenții cu titlu de penalități, de

la Tribunalul Ilfov, Secția civilă la Tribunalul Ialomița, Secția civilă - complet specializat de contencios administrativ și fiscal, păstrându-se actele de procedură efectuate de Tribunalul Ilfov.

Examinarea hotărârilor pretins potrivitnice relevă faptul că ele privesc dosare diferite, cu obiect diferit (revizuire, contestație la executare și pretenții) și chiar părți diferite, situație în care tripla identitate impusă de art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. ca premisă pentru exercitarea căii de atac a revizuirii nu este îndeplinită.

Apreciază instanța supremă că autoritatea de lucru judecat la care se referă dispozițiile legale invocate în susținerea cererii de revizuire trebuie circumstanțiată în cauza de față în raport de art. 146 C. proc. civ., care pleacă indubitabil de la ipoteza unui și acelui dosar (nu de la dosare diferite, ca în speță), textul legal statuând asupra inadmisibilității unei noi cereri de strămutare întemeiate pe aceleași împrejurări precum cele din prima cerere de strămutare.

A admite în sensul propus de către revizuent înseamnă a acredita fără temei legal soluția de admitere a tuturor cererilor de strămutare pe care le-ar formula o parte în diferitele dosare aflate pe rolul aceleiași instanțe pentru simplul motiv că într-unul din dosare a fost admisă o astfel de cerere, ceea ce contravine scopului pentru care a fost edictată instituția strămutării, anume acela de a verifica punctual, în fiecare cauză, existența motivelor de înlăturare a competenței unei anumite instanțe de judecată.

Pentru aceste considerente, reținând că nu sunt întrunite cerințele art. 509 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte a respins ca neîntemeiată cererea de revizuire formulată de revizuentul A. împotriva încheierii nr. 12A/2017 din 27 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă în dosarul nr. x/x/2017.

59. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 9 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

C. proc. civ. din 1865, art. 322 pct. 9
C.E.D.O., art. 2

Potrivit art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865, „revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în următoarele cazuri: dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate”.

Faptul că prin hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pretențiile revizuentelor au fost admise numai în parte nu prezintă relevanță din perspectiva motivului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865, din moment ce acestea au avut posibilitatea de a obține în fața instanței europene recunoașterea aceluiași pretenții ca și cele deduse judecătii în fața instanțelor naționale.

Astfel, despăgubirea acordată revizuentelor de către instanța europeană, chiar parțială fiind, are ca efect încetarea/remediarea consecințelor grave ale încălcării constatate, de natură a atrage neîndeplinirea ultimelor două condiții prevăzute de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3597 din 25 septembrie 2018

Prin cererea înregistrată la 20 decembrie 2010, pe rolul Tribunalului Hunedoara, sub nr. x/97/2010, reclamantele A. și B., în contradictoriu cu pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, au solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 500.000 euro, cu titlu de daune morale, ca urmare a încălcării de către pârât a art. 2 din C.E.D.O., reclamantele fiind mama, respectiv sora defunctului C., decedat la 21 decembrie 1989, în București, în timpul manifestațiilor împotriva regimului comunist.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 11 alin. 1 și art. 20 din Constituția României și art. 998 - art. 999 C. civ. din 1864.

Prin sentința civilă nr. 143/2012 din 14 martie 2012, Tribunalul Hunedoara, Secția civilă a respins excepția necompetenței teritoriale, excepția prescripției dreptului la acțiune, excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei B.; a respins acțiunea formulată de reclamantele A. și B., în contradictoriu cu pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și cererea de chemare în garanție a Ministerului Public Român - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, formulată de pârât.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele A. și B., prin care au solicitat admiterea căii de atac, desființarea sentinței apelate și, în urma rejudecării, admiterea cererii de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 63/2012 din 1 noiembrie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă a admis apelul declarat de apelantele-reclamante A. și B. împotriva sentinței civile nr. 143/2012 din 14 martie 2012, pronunțată de Tribunalul Hunedoara, Secția civilă și a schimbat sentința atacată în sensul că a admis în parte acțiunea formulată de reclamante, în contradictoriu cu pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, pe care l-a obligat la plata sumei de 5.000 euro, cu titlu de despăgubiri pentru repararea prejudiciului moral suferit de reclamante; a menținut în rest sentința atacată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantele A. și B., pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și chematul în garanție Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin decizia nr. 927 din 11 martie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a respins ca nefondat recursul declarat de recurente-reclamante A. și B. împotriva deciziei civile nr. 63/2012 din 1 noiembrie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă; a admis recursurile declarate de recurentul-pârât Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și de chematul în garanție Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție împotriva aceleiași decizii, pe care a modificat-o în sensul că a respins ca nefondat apelul declarat de apelantele-reclamante A. și B. împotriva sentinței nr. 143/2012 din 14 martie 2012, pronunțată de Tribunalul Hunedoara, Secția civilă.

În motivarea acestei decizii, instanța de recurs a reținut, în esență, că reclamantele nu au făcut, conform art. 1169 C. civ. din 1864, dovada existenței unei fapte ilicite a pârâtului, situație în raport de care nu se poate angaja răspunderea civilă delictuală a statului doar în considerarea faptului că judecata cauzei penale trenează de mai mult timp pe rolul instanțelor.

În condițiile în care s-ar aprecia că reclamantele au suferit un prejudiciu moral pe parcursul desfășurării cercetărilor penale, acest fapt nu ar conduce la îndeplinirea cumulativă a celorlalte condiții prevăzute de lege pentru antrenarea răspunderii civile delictuale a pârâtului, respectiv fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, precum și vinovăția pârâtului, în sensul că fapta ilicită ar fi imputabilă acestuia din urmă.

Astfel, instanța de recurs a apreciat că reclamantele nu sunt îndreptățite la acordarea daunelor morale solicitate, nefiind întrunite criteriile de stabilire a termenului nerezonabil în ceea ce privește

derularea cercetărilor penale și nici a condițiilor pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtului.

Cu privire la criticile formulate de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, împotriva deciziei recurate, instanța de recurs a constatat că acestea sunt fondate.

În acest sens, s-a reținut că instanța de apel a apreciat, în mod greșit, că inacțiunea pârâtului reprezintă o faptă ilicită, aptă de a antrena răspunderea civilă delictuală, având în vedere că pentru a fi activată această răspundere este necesară o inacțiune ilicită, care este definită ca fiind neîndeplinirea unei activități ori neluarea unei măsuri atunci când această activitate sau măsură trebuia, potrivit legii, să fie întreprinsă de către o anumită persoană.

Or, în decizia atacată nu au fost menționate lipsurile reținute în sarcina statului, care să fie de natură a atrage încălcarea dispozițiilor art. 2 din Convenție. Deși face vorbire de adoptarea tuturor măsurilor rezonabile, instanța de apel nu a nominalizat nicio astfel de măsură care să fi fost neglijată de către stat și care să fi atras vinovăția acestuia.

Mai mult decât atât, în considerentele deciziei atacate s-a reținut că ancheta penală s-a desfășurat efectiv.

Astfel, instanța de recurs a reținut că statului român, prin organele sale, nu îi poate fi imputată o inacțiune ilicită, aspect în raport de care nu se poate constata îndeplinirea cumulativă a tuturor cerințelor prevăzute de lege pentru atragerea răspunderii civile delictuale.

Expunerea realizată de către instanța de apel cu privire la parcursul anchetei nu face altceva decât să ateste faptul că organele de cercetare penală nu au rămas în pasivitate, ci au întreprins demersuri pentru desfășurarea completă și complexă a cercetărilor, iar soluțiile de disjungere sau conexare sunt soluții care se dispun în concordanță cu dispozițiile procedurale în vigoare, care nu pot fi apreciate ca erori sau aspecte negative în cursul unei anchete.

Având în vedere că prejudiciul pretins de reclamante nu a fost cauzat printr-o faptă a pârâtului Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice București, instanța de recurs a apreciat că pârâtul nu poate fi obligat la repararea unui prejudiciu pe care nu l-a cauzat în mod direct.

Cu privire la criticile formulate de chematul în garanție Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție împotriva aceleiași decizii, instanța de recurs a apreciat că acestea sunt fondate.

În acest sens, instanța de recurs a reținut că instanța de apel a dat o greșită interpretare dispozițiilor legale aplicabile, întrucât a considerat că nefinalizarea cercetărilor penale privind decesul fiului, respectiv fratelui reclamantelor reprezintă o încălcare a obligației procesuale pozitive de efectuare a unei anchete efective, impusă statelor semnatare de art. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, deși în considerente a reținut complexitatea lucrărilor de cercetare penală, precum și faptul că obligația procesuală pozitivă impusă statelor prin art. 2 al Convenției este una de diligență, iar nu de rezultat.

De asemenea, instanța de recurs a reținut că Ministerul Public își desfășoară activitatea conform dispozițiilor legale cuprinse în Titlul III din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, precum și în Codul de procedură penală, în care nu se prevede un termen pentru desfășurarea urmăririi penale, accentul punându-se pe strângerea probelor necesare pentru aflarea adevărului.

În raport de aceste dispoziții, instanța de recurs a apreciat că modul de desfășurare a cercetării penale nu poate constitui o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, în sensul legii civile, decât în condițiile în care s-ar încălca drepturile procesuale ale părților și dispozițiile legale imperative aplicabile.

În condițiile în care lipsește fapta ilicită în manifestarea sa obiectivă, nu se mai poate vorbi nici de vinovăție, ca element subiectiv al faptei.

Împotriva deciziei nr. 927 din 11 martie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, reclamantele B. și A. au formulat cerere de revizuire, prin care au solicitat admiterea căii de atac și schimbarea în parte a deciziei atacate în sensul admiterii recursului declarat împotriva deciziei instanței de apel.

În motivarea cererii de revizuire, revizuenții au prezentat istoricul litigiului, după care au arătat că s-au adresat Curții Europene a Drepturilor Omului cu o cerere, prin care au invocat încălcarea art. 2, art. 6 alin. 1 și art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin hotărârea pronunțată în cauza nr. 1199/15 *Man vs Romania* din 5 iunie 2018, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că a existat o încălcare a art. 2 din Convenție, sub aspectul său procedural.

Revizuenții au arătat că atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin cererea adresată Curții Europene a Drepturilor Omului, au reclamat faptul că autoritățile naționale nu au efectuat într-un termen rezonabil o anchetă penală efectivă cu privire la evenimentele din decembrie 1989, invocând în cuprinsul ambelor cereri încălcarea art. 2 din Convenție.

Deși cererea de chemare în judecată a fost respinsă irevocabil în urma soluționării căilor de atac, cu motivarea că nu a fost încălcat art. 2 din Convenție, prin hotărârea pronunțată în cauza nr. 1199/15 *Man vs Romania* din 5 iunie 2018, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat contrariul.

După evocarea unor considerente din hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, revizuenții au învederat că în prezenta cauză este incident motivul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

În acest sens, titularii cererii de revizuire au arătat că urmările grave ale încălcărilor constatate prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului continuă să se producă și în prezent.

Chiar dacă vătămarea și prejudiciul moral cauzate de lipsa anchetei penale efective nu pot fi înlăturate, acestea pot fi compensate prin desființarea hotărârii atacate cu revizuire și admiterea cererii de chemare în judecată.

Cu privire la repararea prejudiciilor morale prin mijloace pecuniare, legiuitorul nu a reglementat criterii precise de compensare a despăgubirilor, lăsând la aprecierea exclusivă a instanței atât stabilirea întinderii acestor prejudicii, cât și mijloacele de reparare a lor. În continuare, s-a arătat că jurisprudența și doctrina au statuat că scopul acestor despăgubiri este de a aduce ameliorări suferințelor victimelor.

Având în vedere criteriul echității bazat pe dreptate și nepărtinire, criteriul gravității prejudiciului moral reclamant în prezenta cauză, determinat de importanța valorilor nepatrimoniale lezate, precum și scopul și natura despăgubirilor morale, revizuenții au conchis că este întemeiată cererea de acordare a despăgubirilor pretinse pentru repararea prejudiciului moral suferit ca urmare a pierderii rudelor lor.

În drept, cererea de revizuire a fost întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 9 C. proc. civ.

Intimatul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire ca nefondată.

Intimatul Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire ca nefondată.

Examinând cererea de revizuire prin prisma motivului de revizuire și a argumentelor invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Potrivit art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865, „revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în următoarele cazuri: dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri

judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate”.

Pentru a se reține incidența motivului de revizuire anterior evocat trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: Curtea Europeană a Drepturilor Omului să fi constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale ocrotite de Convenție, datorate unei hotărâri judecătorești; consecințele grave ale încălcării constatate să continue să se producă; consecințele grave să nu poată fi remediate prin alte mijloace decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Pornind de la aceste considerații, instanța supremă constată că soluționarea prezentei cereri de revizuire, întemeiate pe motivul prevăzut de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865, presupune verificarea îndeplinirii condițiilor anterior evocate.

Cu privire la prima condiție referitoare la constatarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a unei încălcări a drepturilor sau libertăților fundamentale ocrotite de Convenție, datorate unei hotărâri judecătorești, instanța supremă constată că, prin hotărârea din 5 iunie 2018, pronunțată în *Cauza Sidea și alții contra României*, la care a fost conexată *Cauza Man contra României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că a fost încălcat art. 2 din Convenție, sub aspect procedural.

Dat fiind că prin hotărârea anterior evocată s-a constatat încălcarea unor prevederi din Convenție, este îndeplinită prima condiție a motivului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. 1865.

Cu privire la celelalte condiții, constând în producerea în continuare a consecințelor grave ale încălcării constatate, iar consecințele grave să nu poată fi remediate prin alte mijloace decât prin revizuirea hotărârii pronunțate, instanța supremă constată că aceste condiții nu sunt îndeplinite în prezenta cauză.

Prin cererea de chemare în judecată, revizuențele au solicitat obligarea statului român la plata sumei de 500.000 euro, cu titlu de daune morale, ca urmare a încălcării de către pârât a art. 2 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului, aceleași părți au invocat încălcarea art. 2 din Convenție, solicitând obligarea statului român la plata sumei de 500.000 euro, cu titlu de daune morale.

Așadar, finalitatea urmărită de către revizuențe prin promovarea celor două cereri vizează obligarea statului român la plata daunelor morale în cuantum de 500.000 euro, ca urmare a încălcării art. 2 din Convenție.

Prin hotărârea din 5 iunie 2018, pronunțată în *Cauza Sidea și alții contra României*, la care a fost conexată *Cauza Man contra României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că a fost încălcat art. 2 din Convenție, sub aspect procedural și a dispus obligarea statului român la plata către revizuențe a sumei totale de 30.000 euro, cu titlu de daune morale, în temeiul art. 41 din Convenție.

Având în vedere că revizuentelor le-a fost recunoscut dreptul la despăgubiri prin chiar hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului rezultă că finalitatea urmărită de acestea prin acțiunea inițială adresată instanțelor naționale a fost atinsă.

Or, despăgubirea acordată revizuentelor de către instanța europeană, chiar parțială fiind, are ca efect încetarea/remedierea consecințelor grave ale încălcării constatate, de natură a atrage neîndeplinirea ultimelor două condiții prevăzute de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865.

Faptul că prin hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pretențiile revizuentelor au fost admise numai în parte nu prezintă relevanță din perspectiva motivului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 9 C. proc. civ. din 1865, din moment ce acestea au avut posibilitatea de a obține în fața instanței europene recunoașterea aceluiași pretenții ca și cele deduse judecătii în

fața instanțelor naționale.

Mai mult decât atât, instanța supremă constată că ordinele de plată nr. 28227 și nr. 28230 din 14 septembrie 2018, precum și avizul nr. 320924 din 22 august 2018, emis de Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală Juridică, fac dovada că intimatul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și-a îndeplinit obligația de a achita despăgubirile acordate revizuenților prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 326 C. proc. civ. din 1865, Înalta Curte a respins cererea de revizuire.

60. Revizuirea hotărârilor definitive. Data de la care curge termenul de declarare

C. proc. civ. din 1865, art. 324 pct. 1 teza I

Dispozițiile art. 324 pct. 1 teza I din Codul de procedură civilă impun ca revizuirea să se introducă în termen de o lună de la comunicarea hotărârii definitive.

Textul art. 324 pct. 1 teza I C. proc. civ. nu autorizează și nu condiționează partea să uzeze de calea de atac a revizuirii după exercitarea căii de atac a recursului, întrucât prin ipoteză deschide calea de atac a revizuirii împotriva hotărârilor definitive, susceptibile de control judiciar și pe calea recursului.

În contextul dat, cererea de revizuire formulată în termenul de o lună de la pronunțarea deciziei de recurs și nu de la data comunicării hotărârii definitive este tardivă și se impune a fi respinsă.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1559 din 8 mai 2018

Prin cererea înregistrată la 19 martie 2012 pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția a II-a civilă sub nr. x/x/2012, contestatoarea A. le-a chemat în judecată pe intimatele Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Bancare și B., solicitând să se constate nulitatea absolută a tuturor actelor de executare în baza cărora a fost adjudecat terenul proprietatea sa situat în comuna x, județul Dolj, să se constate nulitatea absolută a procesului-verbal de licitație nr. x din 26 martie 2004, nulitatea absolută a actului de adjudecare a imobilului teren și fermă zootehnică și nulitatea absolută a actului adițional din 12 octombrie 2005.

În motivare, contestatoarea a arătat că la 3 februarie 1994 a consimțit garantarea cu imobilul proprietatea sa, compus din teren în suprafață de 10 ha și fermă zootehnică, situat în comuna X, județul Dolj, a unui credit în valoare de 300 milioane lei, acordat de C. către D.

Deoarece D. nu a restituit creditul, iar banca a intrat în procedură de reorganizare judiciară, creanțele au fost preluate de intimata Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului, care, în temeiul O.U.G. nr. 51/1998, a trecut la executarea silită a garanțiilor imobiliare, la 26 martie 2004 vânzând imobilul la licitație, fără ca proprietarii A. să fie înștiințați, primele acte de executare, respectiv procesul-verbal de licitație și actul adițional din 12 octombrie 2005 fiindu-i comunicate la 1 martie 2012 prin adresa nr. x/182.

În drept, au fost invocate prevederile art. 389 alin. 1, art. 399 și art. 101 alin. 3, art. 401 alin. 1 C. proc. civ., art. 2 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, art. 5, art. 966 și art. 1074-1075 C. civ., O.U.G. nr. 51/1998, art. 1247 NCC, Constituția României, Convenția Europeană, Tratatul internațional ratificate de România.

Prin sentința civilă nr. 26/2012 din 3 mai 2012, Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă, în considerarea prevederilor exprese din O.U.G. nr. 51/1998, a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel București, unde la 21 mai 2012 a fost înregistrată pe rolul Secției a VI-a civilă sub nr. x/x/2012.

La termenul de judecată din 26 iunie 2012, contestatoarea a depus cerere completatoare, precizată la termenul din 25 septembrie 2012, solicitând instanței să constate și nulitatea celor două rapoarte de evaluare întocmite de E.

Prin încheierea din 23 octombrie 2012, curtea de apel a dispus suspendarea cauzei în temeiul art. 244 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ., apreciind că soluționarea cauzei depindea de soluționarea dosarului nr. x/x/2012 al Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Prin decizia nr. 1005 din 12 martie 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursul contestatoarei, a casat încheierea din 23 octombrie 2012, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/x/2012 și a trimis cauza aceleiași instanțe pentru continuarea judecății.

La 31 mai 2013, contestatoarea a depus o a doua cerere completatoare, prin care a invocat excepția nulității contractului de cesiune nr. x din 7 iulie 1999 pentru fraudă la lege, solicitând să se constate lipsa calității de creditor a A.V.A.S. în raport cu debitoarea D., iar ca urmare a admiterii acestor cereri să se constate nulitatea absolută a tuturor actelor efectuate de A.V.A.S. în dosarul de executare nr. x.

Intimata A.V.A.S., prin întâmpinarea depusă la dosar, a invocat mai multe excepții de procedură, și anume: tardivitatea formulării contestației la executare, față de prevederile art. 399 C. proc. civ. și de data comunicării titlului executoriu - 3 ianuarie 2009, excepția autorității de lucru judecat față de sentința civilă nr. 141 din 22 noiembrie 2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă în dosarul nr. x/x/2010, irevocabilă prin respingerea recursului și excepția prescripției dreptului la acțiune în raport cu prevederile art. 49 din O.U.G. nr. 51/1998.

Prin încheierea de amânare de pronunțare din 25 iunie 2013, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiate toate trei excepțiile invocate de intimata A.A.A.S. și, prin sentința civilă nr. 71 din 2 iulie 2013, a respins ca neîntemeiată contestația la executare.

Sentința mai sus evocată a fost casată cu trimitere spre rejudecare de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 1737 din 16 mai 2014, reținându-se în considerente că prima zi de înfățișare în cauză a fost la 25 iunie 2013, când părțile au pus concluzii, astfel că în mod greșit a fost admisă excepția tardivității cererii completatoare formulată de contestatoarea A. la 31 mai 2013.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă sub nr. în dosarul nr. x/x/2012*

În rejudecare, reluând judecata de la ultimul act de procedură, respectiv de la 25 iunie 2013, curtea de apel a pus din nou în discuția părților la termenul din 18 iunie 2015 toate excepțiile de procedură și a reținut cauza în pronunțare în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1 C. proc. civ.

Prin sentința civilă nr. 87 din 18 iunie 2015, pronunțată în dosarul nr. x/x/2012*, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis excepția tardivității contestației la executare și, pe cale de consecință, a respins contestația la executare.

Împotriva acestei hotărâri, contestatoarea a declarat recurs, invocând dispozițiile art. 304 C. proc. civ. și motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 alin. 1 pct. 5, 7, 8 și 9 din același cod.

Prin decizia nr. 511 din 9 martie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a respins recursul ca nefondat.

La 8 ianuarie 2018, contestatoarea a formulat cerere de revizuire a sentinței civile nr. 87 din 18 iunie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, care a fost înregistrată la 10 ianuarie 2018 pe rolul Secției a V-a civilă a aceleiași instanțe sub nr. x/x/2018.

În motivarea cererii, din perspectiva dispozițiilor art. 322 pct. 7 teza I C. proc. civ., revizuenta a arătat, în esență, că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea puterii de lucru judecat a hotărârii irevocabile date de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă la 25 iunie 2013, prin care s-a statuat că acțiunea a fost formulată înăuntrul termenului prevăzut de lege, termen care se raportează numai la momentul la care executorul A.A.A.S. a pus la dispoziție efectiv actele din dosarul de executare.

Intimata A.A.A.S., prin întâmpinarea depusă la dosar, a invocat inadmisibilitatea căii extraordinare de atac de retractare, motivând că hotărârea a cărei revizuire se cere nu se încadrează în ipotezele prevăzute de art. 322 pct. 1, 2, 5, 7 C. proc. civ., excepția tardivității cererii de revizuire, arătând că aceasta nu a fost promovată în termenul de o lună prevăzut de art. 324 C. proc. civ. și excepția netimbrării/timbrării insuficiente, iar pe fond a solicitat respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată.

Intimata B., tot prin întâmpinare, a invocat excepția tardivității formulării cererii de revizuire, solicitând respingerea acesteia ca tardivă. În susținere, a arătat că cererea nu a fost depusă în termenul procedural de o lună, reglementat de art. 324 C. proc. civ., în condițiile în care sentința nr. 87 din 18 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă rămăsese definitivă prin decizia nr. 511/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. De asemenea, și această intimată a invocat excepția inadmisibilității cererii de revizuire, fondată pe neîndeplinirea condițiilor impuse de textele legale indicate de revizuentă.

Prin sentința civilă nr. 21 din 7 februarie 2018, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a disjuns cererea de revizuire formulată în baza art. 322 pct. 7 alin. 1 C. proc. civ. împotriva sentinței civile nr. 87 din 18 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/x/2012* și a dispus formarea unui dosar separat, având aceleași părți, în care a fixat termen la 7 februarie 2018, pentru soluționarea excepției necompetenței sale materiale, invocată și pusă în discuția părților la termenul din 31 ianuarie 2018.

Totodată, a admis excepția tardivității cererii de revizuire întemeiată pe art. 322 pct. 1, pct. 2 și pct. 5 C. proc. civ. și a respins cererea de revizuire formulată în baza textelor legale evocate, de revizuentă împotriva aceleiași sentințe.

Prin sentința nr. 22 din 7 februarie 2018, pronunțată în dosarul nr. x/x/2018, dosar format urmare a disjungerii, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis excepția propriei necompetențe materiale și a declinat în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție competența de soluționare a cererii de revizuire formulată de revizuenta A. în temeiul art. 322 pct. 7 C. proc. civ., împotriva sentinței civile nr. 87 din 18 iunie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/x/2012*.

În motivarea soluției pronunțate, curtea a reținut incidența dispozițiilor art. 323 alin. 2 C. proc. civ., potrivit cărora, în cazul prevăzut la art. 322 pct. 7, cererea de revizuire se îndreaptă la instanța mai mare în grad față de instanța sau instanțele care au pronunțat hotărârile potrivnice.

Astfel, având în vedere că ambele hotărâri pretins contradictorii au fost pronunțate de Secțiile a V-a și a VI-a ale Curții de Apel București, această instanță a declinat soluționarea cauzei în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Urmare a declinării, cauza a fost înregistrată pe rolul Secției a II-a civile a instanței supreme la 23 martie 2018 sub nr. x/x/2018.

Revizuenta a invocat prevederile art. 322 pct. 7 alin. 1 C. proc. civ., susținând că hotărârea a cărei anulare o cere este potrivnică încheierii de amânare a pronunțării din 25 iunie 2015, dată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/x/2012, prin care instanța, în primul ciclu procesual, a respins excepția tardivității formulării contestației la executare, reținând că cererea a fost promovată pe rolul instanței inițial învestite - Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă - la 15 martie 2012, iar actul contestat i-a fost comunicat contestatoarei la 28 februarie 2012.

Această încheiere face parte integrantă din sentința civilă nr. 71 din 2 iulie, pronunțată de aceeași instanță, în același dosar.

Prin întâmpinările formulate în dosarul nr. x/x/2018 al Curții de Apel București, Secția a V-a civilă ambele intimat au invocat excepția tardivității căii extraordinare de atac, raportat la prevederile art. 324 alin. 1 pct. 1 teza I C. proc. civ.

Înalta Curte, analizând cu prioritate regularitatea declarării căii de atac de retractare din perspectiva termenului, a apreciat că excepția tardivității este fondată în considerarea următoarelor argumente:

Potrivit dispozițiilor art. 324 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ., termenul de revizuire este de o lună și curge, în cazurile prevăzute de art. 322 pct. 1, 2 și 7 alin. (1), de la comunicarea hotărârii definitive, iar când hotărârile au fost date de instanțe de recurs după evocarea fondului, de la pronunțare; pentru hotărârile prevăzute la punctul 7 alin. (2), de la pronunțarea ultimei hotărâri.

În speță nu se solicită revizuirea unei hotărâri pronunțate de o instanță de recurs, ci a unei hotărâri pronunțate în primă instanță, nesusceptibilă de a fi cenzurată în calea ordinară de atac a apelului, supusă doar cenzurii instanței de recurs, potrivit art. 48 alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998 (în forma aplicabilă procesului finalizat prin hotărârea a cărei revizuire se solicită), așadar a unei hotărâri definitive în accepțiunea art. 377 pct. 1 C. proc. civ.

Ca urmare, în speță sunt incidente dispozițiile art. 324 alin. 1 teza I din același cod, care impun ca revizuirea să se introducă în termen de o lună de la comunicarea hotărârii definitive.

Textul art. 324 pct. 1 teza I C. proc. civ. nu permite părții să uzeze de calea de atac a revizurii după exercitarea căii de atac a recursului, așa cum pretinde revizuenta, întrucât prin ipoteză deschide calea de atac a revizurii împotriva hotărârilor definitive, susceptibile de control judiciar și pe calea recursului.

Din acest punct de vedere, este nefondată și a fost înlăturată întreaga apărare a revizuintei referitoare la pretinsa întâietate a căii de atac a recursului, care nu are suport în textul de lege.

Este neîntemeiată și a fost înlăturată și apărarea bazată pe pretinsa condiționare a exercițiului căii de atac a revizurii de invocarea pe calea recursului a încălcării autorității de lucru judecat, în primul rând pentru că legea nu conține o asemenea condiționare, în al doilea rând pentru că problema discutării autorității de lucru judecat este recunoscută de doctrină ca o condiție necesară când hotărârea a cărei revizuire este pronunțată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul și în al treilea rând pentru că de esența revizurii întemeiate pe dispozițiile art. 322 alin. 1 pct. 7 C. proc. civ. este chiar potrivnicia unor hotărâri pronunțate asupra fondului, ceea ce face ca în cadrul acestei căi extraordinare de atac să se examineze chiar autoritatea de lucru judecat.

În realitate, împrejurarea că revizuenta a depășit termenul prevăzut de lege pentru promovarea cererii de revizuire nu este altceva decât efectul opțiunii pe care a făcut-o în exercitarea căilor de atac, dând prioritate recursului, deși niciun text de lege nu impunea acest lucru.

Revenind la circumstanțele speței, se constată că hotărârea pretins potrivnică ce face obiectul cererii de revizuire, respectiv sentința civilă nr. 87 din 18 iunie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a fost comunicată revizuintei din prezenta cauză la 22 iulie 2015, astfel cum atestă dovada de comunicare aflată la fila x din dosarul nr. x/x/2012*, iar cererea de revizuire a fost formulată la 8 ianuarie 2018, fiind evident că cererea de revizuire a fost introdusă peste termenul de o lună prevăzut de lege.

Astfel, calculând termenul de o lună cu respectarea dispozițiilor art. 101 alin. 3 C. proc. civ., raportat la cele anterior expuse Înalta Curte constată că, în speță, acesta s-a împlinit la 22 august 2015, în timp ce cererea de revizuire a fost formulată la mai mult de doi ani de la împlinirea lui.

Potrivit dispozițiilor art. 129 alin. 1 teza a II-a C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau judecător.

Termenul de revizuire având caracter imperativ, nerespectarea acestuia atrage, potrivit art.103 alin. 1 C. proc. civ., sancțiunea decăderii părții din dreptul de a exercita această cale de atac.

Față de cele ce preced, se constată că cererea de revizuire a fost formulată cu depășirea termenului legal de o lună, sancțiunea fiind decăderea părții din exercițiul acestui drept, motiv pentru care Înalta Curte, făcând aplicarea prevederilor legale mai sus evocate, a respins ca tardivă cererea de revizuire.

VI. Arbitrajul

61. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale. Încălcarea de către instanță a principiului disponibilității procesului civil. Consecințe

C. proc. civ., art. 8, art. 9 alin. (2), art. 14 alin. (5), art. 30 alin. (5), art. 204, art. 608 alin. (1) lit. f), h)

Motivarea acțiunii în anulare trebuie să identifice cu o anumită precizie motivele de nelegalitate pe care se întemeiază, astfel încât printr-o operațiune facilă de calificare - implicând clarificarea intenției reale a părții prin raportare la conținutul actului de procedură - acestea să poată fi încadrate în motivele permise de lege.

Operațiunea de calificare, inerentă cererilor cu caracter civil, este o necesitate trasată instanței de judecată, care are obligația de a lămuri conținutul (obiectul și cauza) cererii în justiție, dar se distinge esențial de una de modificare, adică de reconfigurare a conținutului cererii în justiție pentru ca aceasta să fie adusă în parametrii permisi de lege.

Modificarea cererii aparține întotdeauna părții, iar instanța nu va putea, din oficiu, să reconfigureze cererea în justiție, fără a afecta principiile procesuale de bază, cum ar fi disponibilitatea, legalitatea și egalitatea.

În cazul în care instanța de judecată a cerut din oficiu reclamantei o adiționare a motivelor de anulare specifice acțiunii în anulare a unei hotărâri arbitrale, iar, subsecvent, a procedat la o reconfigurare din oficiu a acestor motive pentru ca acestea să corespundă celor de nelegalitate permise de art. 608 C. proc. civ. - deși o asemenea posibilitate aparține numai părții -, este încălcat principiul disponibilității procesului civil, hotărârea astfel pronunțată fiind nelegală.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 656 din 6 martie 2018

Prin acțiunea înregistrată la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sub nr. 131 din 30 mai 2014, reclamanta SC A. SRL a solicitat obligarea, în solidar, a părâtelor Bursa Română de Mărfuri SA și Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă CFR - Marfă SA la plata sumei de 1.180.132 lei achitată de reclamantă pentru participarea la procedura nr. 277/2011 vânzare de fier vechi sub formă de vagoane pe roți proprii în număr de 5.000, cu masa totală medie estimată de 63.030,39 tone, care îndeplinesc condițiile de casare, precum și obligarea părâtelor la plata dobânzii legale aferente sumei datorate, calculată de la data la care suma trebuia restituită și până la plata efectivă.

Prin sentința arbitrală nr. 7 din 3 februarie 2015 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R. a fost respinsă excepția nulității contractului de cesiune a drepturilor litigioase nr. 122/23.06.2014 și a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei SC B. SRL, precum și excepția retractului litigios. A fost respinsă, de asemenea, acțiunea

înregistrată la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sub nr. 131 din 30 mai 2014, formulată de reclamanta SC A. SRL, însușită în temeiul contractului de cesiune drepturi litigioase nr. 122/23 iunie 2014, de reclamanta cesionară SC B. SRL, împotriva părâtelor Bursa Română de Mărfuri SA și Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „CFR - Marfă” SA.

Împotriva acestei hotărâri a formulat acțiune în anulare reclamanta SC B. SRL, prin care a solicitat anularea hotărârii arbitrale, cu consecința admiterii acțiunii și obligarea părâtelor, în solidar, la plata sumei de 1.180.132 lei.

Prin sentința civilă nr. 32 din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a fost admisă acțiunea în anulare formulată de petenta SC B. SRL împotriva sentinței arbitrale nr. 7/3.02.2015 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R. în dosarul nr. x/2014, în contradictoriu cu intimatele Bursa Română de Mărfuri SA și Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă - CFR Marfă SA.

A fost anulată sentința arbitrală nr. 7/3.02.2015 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R. în dosarul nr. x/2014 și, în consecință, a fost admisă în parte acțiunea arbitrală formulată de reclamanta SC B. SRL (cesionara drepturilor litigioase deținute de reclamanta cedentă SC A. SRL, potrivit contractului de cesiune de drepturi litigioase nr. 122/23.06.2014), în contradictoriu cu părțile Bursa Română de Mărfuri SA și Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă - CFR Marfă SA.

Totodată, au fost respinse excepția nulității contractului de cesiune a drepturilor litigioase nr. 122/23.06.2014, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei SC B. SRL, precum și excepția retractului litigios.

A fost obligată părâta Bursa Română de Mărfuri SA să restituie reclamantei cesionare SC B. SRL suma de 1.180.132 lei compusă din sumele: 848580 lei reprezentând garanție de participare și 331552 lei reprezentând comision.

A fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea arbitrală față de părâta Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă - CFR Marfă SA.

În motivarea acestei sentințe, Curtea de Apel București a reținut că, tribunalul arbitral s-a pronunțat asupra tuturor capetelor de cerere ale acțiunii arbitrale și a analizat excepțiile și aspectele invocate de către părâte în apărare, inclusiv cele referitoare la caracterul fals al înscrisurilor considerate de acestea ca reprezentând scrisoare de garanție bancară.

Totodată, s-a apreciat că tribunalul arbitral a încălcat principiile contradictorialității și a dreptului la apărare prevăzute la art. 13 și art. 14 C. proc. civ., întrucât nu a pus în discuția părților calificarea naturii juridice a înscrisurilor invocate ca fiind „scrisoare de garanție” și, cu toate acestea, și-a întemeiat hotărârea arbitrală pe calificarea juridică a acestor înscrisuri ca fiind promisiunea faptei altuia, respectiv promisiune de garanție. În acest context, reclamanta nu a avut posibilitatea de a formula apărări cu privire la această calificare juridică.

S-a mai reținut că nu este întemeiată susținerea reclamantei potrivit căreia, în condițiile inexistenței unei hotărâri judecătorești penale de condamnare care să constate caracterul fals al înscrisurilor invocate, hotărârea arbitrală ar fi încălcat dispozițiile art. 28 C. proc. pen.

În acest sens, s-a constatat că, în cauză, nu s-a pronunțat o hotărâre penală de condamnare, ci prin ordonanța de renunțare la urmărirea penală din data de 31.07.2014 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, s-a dispus renunțarea la urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunilor de fals și uz de fals reclamate de S.N.T.M. „CFR - Marfă” SA. În consecință, s-a apreciat că nu sunt aplicabile dispozițiile legale prevăzute de art. 28 C. proc. pen.

În temeiul art. 613 alin. 3 coroborat cu art. 608 alin. 1 lit. h) C. proc. civ., Curtea de Apel București a admis acțiunea în anulare și a anulat sentința arbitrală nr. 7/03.02.2015 pronunțată de

Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R. și, întrucât nu s-a solicitat trimiterea cauzei spre judecare tribunalului arbitral, a reținut cauza spre judecare.

Pe fondul cauzei, Curtea de Apel București a reținut că excepția nulității contractului de cesiune a drepturilor litigioase din 23 iunie 2014 dintre SC A. SRL, în calitate de cedentă și SC B. SRL, în calitate de cesionară, nu este întemeiată, având în vedere că nu au fost probate susținerile părților cu privire la caracterul ilicit al cauzei contractului, iar potrivit art. 1573 alin. 2 C. civ., nu este necesar consimțământul debitorului cedat, deoarece nu reiese din împrejurările cauzei că ar fi vorba despre o creanță legată în mod esențial de persoana creditorului.

În acest context, a fost respinsă și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei SC B. SRL, ca efect al recunoașterii valabilității contractului de cesiune a drepturilor litigioase.

Curtea de Apel București a respins excepția retractului litigios raportat la dispozițiile art. 24 C. proc. civ. adoptat prin Legea nr. 134/2010, care nu mai prevăd această instituție.

Totodată, s-a mai reținut că reclamanta, în calitate de ofertant la licitație, a constituit garanția pentru participare la licitație prevăzută la art. 3 lit. d) din Instrucțiuni sub forma ordinului de plată achitat în contul organizatorului BRM, respectiv ordinul de plată nr. 102/06.09.2011, în sumă de 848.580 lei.

În plus, s-a constatat că înscrisul depus de reclamantă la data de 6 septembrie 2011 reprezintă o promisiune a faptei altuia, respectiv C. AG filială a D. își asumă obligația (angajamentul) ca o terță persoană, banca BNP E. să emită, la cererea A., o garanție bancară sub forma unui instrument bancar pe formularul menționat, în valoare de 15.000.000 euro, garanție ce va avea ca beneficiar vânzătorul SNTFM CFR - Marfă SA.

Față de această calificare juridică, s-a apreciat că adresele emise de BNP E. Luxembourg, prin care se precizează că această bancă nu a emis vreun document reprezentând scrisoare de garanție bancară, ar avea forță probantă pentru dovedirea caracterului fals al înscrisului emis de C. AG filială a D.

În consecință, s-a constatat că, în speță, a fost îndeplinită condiția de eligibilitate prevăzută la art. 4.1.1 lit. c), respectiv ca reclamanta ofertantă să nu furnizeze informații false în documentele prezentate.

Curtea de Apel București a mai reținut că, în cauză, nu există niciun temei contractual sau legal pentru ca pârâta BRM, în contul căreia s-au depus garanția de participare și comisionul, să rețină aceste sume de bani depuse de către reclamantă cu acest titlu, în condițiile în care nefinalizarea licitației din cauza neîncheierii contractului de vânzare-cumpărare nu este imputabilă reclamantei, astfel că nu sunt întrunite condițiile prevăzute în Instrucțiuni pentru ca pârâtele să poată reține garanția de participare la licitație și comisionul achitate de către reclamantă.

Prin urmare, acțiunea arbitrală a fost admisă doar în parte, respectiv doar față de pârâta BRM, care, în temeiul art. 969 C. civ., a fost obligată să restituie reclamantei cesionare SC B. SRL suma de 1.180.132 lei compusă din sumele: 848580 lei reprezentând garanție de participare și 331552 lei reprezentând comision.

În schimb, acțiunea arbitrală a fost respinsă ca neîntemeiată față de pârâta SNTFM CFR - Marfă SA, întrucât plata sumelor solicitate s-a realizat, potrivit ordinelor de plată depuse la dosar, doar în contul BRM, astfel că, în lipsa altor probe, Curtea de Apel București a apreciat că nu se poate reține transferul acestor sume de bani în contul SNTFM CFR - Marfă SA.

La data de 14 iulie 2016, recurenta-pârâtă Bursa Română de Mărfuri SA a formulat recurs împotriva sentinței civile nr. 32 din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Recurenta-pârâtă și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C. proc. civ. și a solicitat admiterea căii extraordinare de atac astfel cum a fost formulată, casarea hotărârii atacate

și menținerea sentinței arbitrale nr. 7 din 3 februarie 2015 pronunțată în dosarul nr. x/2014, ca fiind legală și temeinică. În subsidiar, s-a solicitat casarea sentinței civile nr. 32 din 27 ianuarie 2016 și trimiterea cauzei spre rejudecare Curții de Apel București sau, alternativ, trimiterea spre rejudecare conform clauzei compromisorii prevăzute la art. 13.3 din Documentația de Licitatie, Instrucțiuni pentru ofertanți.

În dezvoltarea criticilor de nelegalitate întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., recurenta Bursa Română de Mărfuri SA a precizat că, în speță, Curtea de Apel București a încălcat principiul disponibilității procesului civil, prevăzut la art. 9 C. proc. civ.

Sub acest aspect, a susținut recurenta-pârâtă că instanța s-a substituit în poziția procesuală a societății B. SRL și a precizat acțiunea în anulare, indicând dispozițiile imperative ale legii care au fost încălcate de către tribunalul arbitral.

De asemenea, recurenta a susținut că instanța a încălcat art. 194 lit. d) coroborat cu art. 611 C. proc. civ., întrucât nu a sancționat nemotivarea acțiunii în anulare și, mai mult decât atât, dimpotrivă, aceasta a fost motivată din oficiu, instanța substituindu-se astfel drepturilor și obligațiilor reclamantei, motiv pentru care apreciază că sentința nr. 32/27.01.2016 este nelegală, urmând a fi casată.

S-a mai arătat că, instanța care a pronunțat hotărârea atacată a încălcat principiul dreptului la apărare prevăzut la art. 13 C. proc. civ. și principiul contradictorialității prevăzut la art. 14 alin. 4-6 C. proc. civ.

Astfel, se susține că, în speță, Curtea de Apel București nu a pus în discuția părților calificarea juridică a înscrisurilor depuse de SC A. SRL, ci doar încălcarea acestor principii prin raportare la presupusul fals al documentelor prezentate de A. SRL, reținând în schimb că, din punctul de vedere al calificării juridice, un asemenea înscris este promisiunea faptei altuia.

În plus, recurenta susține încălcarea acestor principii și cu privire la dispoziția Curții de Apel București de a obliga doar pârâta Bursa Română de Mărfuri SA la plata pretențiilor, și nu ambele pârâte în solidar.

Recurenta-pârâtă a invocat și încălcarea dispozițiilor art. 204 coroborat cu art. 608 și art. 611 C. proc. civ., întrucât Curtea de Apel București a pus în vedere societății B. SRL să își precizeze cererea de chemare în judecată peste termenul prevăzut de lege.

Recurenta-pârâtă a precizat că au fost încălcate și prevederile art. 7 C. proc. civ., cu privire la principiul legalității.

Criticile de nelegalitate întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. vizează faptul că instanța nu a dat forță juridică unor prevederi de care părțile sunt ținute și, mai mult, a ales să dea forță juridică unor instrumente, reținute ca fiind false de către organele de urmărire penală, în dosarul nr. x/p/2011 aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București.

Sub acest aspect, se arată că, în speță, Curtea de Apel București a dat forță juridică instrumentelor depuse de A. SRL în procedura de licitație nr. 277/2011, ignorând prevederile din Documentația de licitație - Instrucțiuni pentru ofertanți.

În continuare, recurenta-pârâtă aduce contraargumente soluției pronunțate de Curtea de Apel București cu privire la faptul dacă o promisiune a faptei altuia poate fi sau nu considerată o garanție bancară, opinia sa fiind în sensul că acest lucru nu este posibil.

În ceea ce privește motivarea instanței potrivit căreia anularea licitației s-ar fi datorat culpei reclamantei care ar fi depus o scrisoare de garanție falsă, recurenta susține că, organele de cercetare penală au renunțat la urmărirea penală pe considerente de oportunitate, iar nu pentru că fapta nu a fost săvârșită, respectiv că nu sunt îndeplinite elementele materiale ale infracțiunii.

Recurenta-pârâtă a învederat că instanța a încălcat și aplicat greșit prevederile art. 4, art. 4.1.1.1 lit. c, art. 4.3 lit. d, art. 10.8.2, art. 14.1 din Instrucțiunile pentru ofertanți, precum și prevederile privind prezumția de legalitate a actului juridic.

Intimata-pârâtă Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă CFR Marfă SA a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței civile nr. 32 din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, cu consecința respingerii cererii în anulare și menținerea sentinței arbitrale nr. 7/3.02.2015.

Intimata-reclamantă SC B. SRL a formulat, de asemenea, întâmpinare, prin care a arătat că recurenta, în cuprinsul recursului reiterează susținerile inițiale, fără a aduce în concret argumente cu privire la nelegalitatea sentinței recurate. În consecință, a solicitat respingerea recursului.

Recurenta-pârâtă Bursa Română de Mărfuri SA a depus la dosar răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat și înlăturarea apărărilor formulate de reclamanta SC B. SRL ca neîntemeiate. Totodată, recurenta a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a administratorului societății B. SRL, având în vedere condamnarea penală a acestuia printr-o hotărâre definitivă.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ., prin raport constatându-se că recursul este admisibil în principiu.

Prin încheierea din 28 februarie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, s-a dispus comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului către părți, conform dispozițiilor art. 493 alin. 4 C. proc. civ.

Prin încheierea din 16 mai 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis în principiu recursul declarat de pârâta Bursa Română de Mărfuri SA împotriva sentinței civile nr. 32 din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă și a stabilit termen de judecată la data de 26 septembrie 2017.

La termenul din 26 septembrie 2017, Înalta Curte a amânat judecarea cauzei pentru a da posibilitatea avocatului intimat SC B. SRL să depună la dosar înscrisuri în dovedirea calității de reprezentant.

Prin încheierea din 21 noiembrie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a fost admisă excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a administratorului societății SC B. SRL, invocată de recurenta-pârâtă Bursa Română de Mărfuri și, în temeiul art. 58 alin. 1 teza a II-a C. proc. civ., a fost numit curator special pentru reprezentarea intimatului-reclamant SC B. SRL pe doamna avocat F.

La data de 13 februarie 2018, intimata-reclamantă SC B. SRL prin curator special F. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea hotărârii atacate ca fiind legală și temeinică.

În esență, s-a susținut că instanța a dat eficiență principiului disponibilității, respectând limitele investiției impuse prin cererea de chemare în judecată, punând în discuția părților dispozițiile legale imperative, care se desprind din acțiunea în anulare.

S-a mai arătat că, în speță, nu există teme contractual sau legal pentru ca pârâta BRM să rețină suma de 1.180.132 lei, întrucât contractul de vânzare-cumpărare nu a fost încheiat din cauze ce pot fi imputabile reclamantei, astfel încât această sumă trebuie restituită reclamantei.

Analizând motivele de recurs și apărările formulate împotriva acestora, Înalta Curte de Casație și Justiție a răspuns prin considerentele ce vor fi redată.

Un prim motiv de recurs vizează încălcarea, de către instanța de judecată, a unor reguli de procedură care sunt sancționate cu nulitatea actelor procedurale; mai precis, recurenta a susținut că a fost încălcat principiul disponibilității procesului civil, deoarece instanța de judecată a cerut din oficiu reclamantei o precizare a motivelor de anulare specifice acțiunii în anularea unei hotărâri arbitrale, iar succesiv, a procedat la o încadrare din oficiu a acestor motive în cele de nelegalitate permise de art. 608 C. proc. civ., deși o asemenea posibilitate aparține numai părții.

Se cuvine subliniat că desființarea unei hotărâri arbitrale este permisă numai pentru motivele prevăzute de art. 608 C. proc. civ. care vizează nelegalitatea acestei hotărâri, derivată din încălcări de ordin procedural sau dacă hotărârea arbitrală încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții legale cu caracter imperativ ori dacă hotărârea s-a fondat pe dispoziții legale declarate, în anumite condiții, neconstituționale, fiind nepermis, așadar, un control jurisdicțional care să vizeze chestiuni de fond sau de netemeinicie a hotărârii arbitrale.

De aceea, motivarea acțiunii în anulare trebuie să identifice cu o anumită precizie motivele de nelegalitate pe care se întemeiază, astfel încât, printr-o operațiune facilă de calificare - implicând clarificarea intenției reale a părții prin raportare la conținutul actului de procedură, acestea să poată fi încadrate în motivele permise de lege.

În aceste demers, se disting două componente procesuale, prima, care ține de principiul disponibilității celui care sesizează instanța și de obligația acestuia de a se conforma în scopul efectuării unui act de procedură cu conținutul prescris de lege, a doua care presupune rolul activ al instanței și obligația acesteia de a preveni orice greșeală în stabilirea conținutului precis al actului de procedură și de a soluționa cauza potrivit limitelor investiției.

Așadar, operațiunea de calificare, inherentă cererilor cu caracter civil, este o necesitate trasată instanței de judecată care are obligația de a lămuri conținutul (obiectul și cauza) cererii în justiție, dar se distinge esențial de una de modificare, adică de reconfigurare a conținutului cererii în justiție pentru ca aceasta să fie adusă în parametri permisi de lege.

Modificarea cererii aparține întotdeauna părții, iar instanța nu va putea, din oficiu să reconfigureze cererea în justiție, fără a afecta principiile procesuale de baza, cum ar fi, disponibilitatea, legalitatea și egalitatea.

Din lectura actului de procedură cu care curtea de apel a fost investită, Înalta Curte reține că acțiunea în anularea hotărârii pronunțate în arbitraj s-a fondat pe dispozițiile art. 608 lit. f) și h) C. proc. civ. În egală măsură, dezvoltarea întregii motivări a acțiunii în anulare, astfel întemeiate în drept, a plecat de la chestiuni fundamentate pe faptul că actele analizate de instanța arbitrală au fost considerate false, ceea ce, în opinia reclamantei SC B. SRL semnifică pronunțarea asupra unor aspecte care nu au fost invocate și care reprezintă o încălcare a bunelor moravuri și a dispozițiilor imperative ale legii.

Procedând din oficiu, la primul termen de judecată stabilit în cauza la 30.09.2015, curtea de apel a solicitat, din oficiu, chiar după încuviințarea probelor, ca reclamanta să „precizeze acțiunea în anulare în sensul de a indica prevederile legale încălcate de instanța arbitrală, în sensul art. 608 alin. (1) pct. f) și h) C. proc. civ.”, precizări care nu au fost depuse, astfel cum rezultă din consemnările din încheierea ședinței din 25.11.2012.

Este evident, însă, că prin acest demers instanța nu a avut în vedere precizări sau clarificări necesare pentru stabilirea limitelor corecte ale obiectului și cauzei acțiunii în anulare, ci a cerut reclamantei adăugarea cererii inițiale și indicarea punctuală a normelor de drept încălcate pentru a se putea realiza o corespondență directă între conținutul cererii de chemare în judecată și fundamentul de drept invocat.

Potrivit distincțiilor cu care s-a operat anterior, chestiunile noi care aduc un adaos actului de procedură inițial, intră în sfera modificărilor, sau cererilor adiționale care, potrivit art. 30 alin. (5) C. proc. civ. pot fi făcute numai de părți și numai într-un anumit regim procedural, reglementat în art. 204 C. proc. civ.

În măsura în care instanța nu putea să impună din oficiu părții o asemenea adăugare a cererii inițiale, spre a o perfecta, astfel încât aceasta să se încadreze în dispozițiile art. 608 alin. (1) C. proc. civ., cu atât mai mult nu putea proceda din oficiu la evocarea dispozițiilor considerate încălcate, dispoziții pe care să le considere, *ab initio*, imperative.

Or, procedând astfel, așa cum rezultă din încheierea din 25.11.2015, instanța nu doar că a depășit limitele rolului activ, rupând justa egalitate între părțile litigante, dar a trasat un conținut nou acțiunii în anulare, prejudicând cu acest prilej și aspecte care ținau inerent de etapa deliberării, prin calificarea normelor, arătate din oficiu ca fiind încălcate de instanța arbitrală, ca reprezentând norme de ordine publică.

Prin aceste erori procedurale au fost eludate reguli fundamentale ale procesului civil, statornicite în art. 8, art. 9 alin. (2) și, nu în ultimul rând, art. 14 alin. (5) C. proc. civ.

Aceste încălcări au produs recurenței Bursa Română de Mărfuri SA vătămări procesuale cu caracter continuu, care nu au putut fi remediate în instanța care a soluționat acțiunea în anulare și al căror unic remediu se poate realiza în recurs.

Pe aceste considerente, în temeiul art. 497 și art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., hotărârea recurată a fost casată în totalitate, iar rejudecarea cauzei va fi realizată în condiții de procedibilitate care vor respecta principiul disponibilității procesului civil, potrivit căruia litigiul urmează să fie judecat în limitele investiției.

Având în vedere toate aceste premise, Înalta Curte a arătat că analiza celorlalte motive de recurs, care au evocat lipsa dezbatelor contradictorii la calificarea valorii probatorii a unor înscrisuri sau aplicarea greșită a normelor de drept material la evocarea fondului în limitele convenției arbitrale nu se mai impune, deoarece prin efectul casării judecata va fi reluată în integralitate.

În concluzie, recursul a fost admis, iar hotărârea atacată cu recurs a fost casată, iar cauza a fost trimisă spre rejudecarea la aceeași instanță, potrivit dispozițiilor art. 501 C. proc. civ.

62. Eliberarea unui certificat de titlu executoriu european

Regulamentul (CE) nr. 44/2001

Convenția de la New York din 1958, art. I pct. 1 și 2

Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, semnată la New York la 10 iunie 1958 (Convenția de la New York din 1958), se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt stat decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și rezultate din diferende între persoanele fizice sau juridice. Ea se aplică, de asemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor.

Prin „sentințe arbitrale” se înțeleg nu numai sentințele date de către arbitrii numiți pentru cazuri determinate, ci și acelea care sunt date de către organele de arbitraj permanente cărora părțile li s-au supus (art. I pct.1 și 2).

Sentința prin care Curtea de apel a soluționat litigiul pe fond, în urma anulării unei hotărâri arbitrale, conform art. 613 alin. 3 lit. b) C.proc.civ, intră sub incidența normelor privind recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, reglementate prin Regulamentul (CE) nr. 44/2001, nefiind aplicabilă ipoteza de excludere prevăzută de art. 1 alin. 2 lit. d) pentru arbitraj.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1123 din 23 martie 2018

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă la data de 12.01.2018, în dosarul nr. x/x/2014, petenta A. a solicitat eliberarea unui certificat de titlu executoriu

europăean al sentinței civile nr. 32/01.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, astfel cum a fost modificată prin încheierea de ședință din data de 04.04.2016, ambele pronunțate în dosarul nr. x/x/2014.

Petenta a susținut că certificatul solicitat îi este necesar pentru punerea în executare în Italia, conform Regulamentului (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului Uniunii Europene privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, a titlului executoriu sus menționat.

În drept, s-au invocat dispozițiile art.128 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, art. 148-151 C. proc. civ., art. 37 și art. 53 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului Uniunii Europene.

Prin încheierea nr. 1 din Camera de Consiliu de la 29 Ianuarie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, cererea petentei a fost respinsă, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această încheiere, instanța a reținut că intrarea în vigoare, la data de 01.05.1999, a Tratatului de la Amsterdam a condus la comunitarizarea unei părți din cel de-al treilea pilon (JAI), ce a devenit noul Titlu IV „Vize, azil, emigrare și alte politici cu privire la libera circulație a persoanelor din Tratatul instituind Comunitatea Europeană (TCE). În temeiul art. 65 din Titlul IV al TCE, a fost adoptat Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, care a înlocuit, în raportul dintre statele membre, Convenția de la Bruxelles (1968).

De asemenea, s-a apreciat că Regulamentul nr. 44/2001 continuă să se aplice pentru hotărârile pronunțate înainte de 10.01.2015, precum și hotărârilor pronunțate după data de 10.01.2015, însă acțiunea a fost depusă înainte de data de 10.01.2015.

În speță, hotărârea invocată nr.32/01.02.2016 a fost pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă la data de 01.02.2016, respectiv după data de 10.01.2015, însă acțiunea în anularea sentinței arbitrale a fost formulată la data de 15.05.2014 (data menționată pe plic), respectiv înainte de data de 10.01.2015.

Prin urmare, s-a apreciat că în cauză sunt incidente dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 44/2001, acestea fiind verificate sub aspectul celor invocate de petentă în cererea formulată.

De asemenea, Curtea a statuat că nici Regulamentul (CE) nr.44/2001 (incident speței), nici Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 nu se aplică în materia arbitrajului (articolul 1 alin. 2 lit. d din Regulament nr. 44/2001, respectiv articolul 1 alin. 2 lit. d din Regulamentul nr. 1215/2012).

Astfel, o hotărâre pronunțată de o instanță a unui stat membru pentru a stabili dacă o convenție de arbitraj este nulă și neavenită, nu produce efecte sau este imposibil de aplicat nu intră sub incidența normelor privind recunoașterea și executarea prevăzute în Regulament nr.44/2001, indiferent dacă instanța s-a pronunțat asupra acestei chestiuni pe cale principală sau pe cale accesorie.

În cazul în care o instanță dintr-un stat membru, exercitându-și competența în temeiul Regulamentului (CE) nr.44/2001 (în temeiul Regulamentului nr.1215/2012) sau în temeiul legislației naționale, a stabilit că o convenție de arbitraj este nulă și neavenită, nu produce efecte sau este imposibil de aplicat, acest lucru nu ar trebui să împiedice recunoașterea sau, după caz, executarea hotărârii adoptate de aceasta pe fond, în conformitate cu acest regulament. Acest lucru nu ar trebui să aducă atingere competenței instanțelor din statele membre de a hotărî cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale în conformitate cu Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, semnată la New York la 10 iunie 1958 („Convenția de la New York din 1958”), care primează asupra regulamentului.

Regulamentul nu se aplică în cazul acțiunilor sau procedurilor auxiliare privind, în special, înființarea unui tribunal arbitral, competențele arbitrilor, desfășurarea unei proceduri de arbitraj sau orice alte aspecte aferente unei astfel de proceduri, și nici în cazul acțiunilor sau hotărârilor privind

anularea, revizuirea, căile de atac, recunoașterea sau executarea unei sentințe arbitrale.

Pentru considerentele expuse, Curtea a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de petenta A.

Împotriva încheierii nr. 1 din 29 ianuarie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a declarat recurs, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 din C. proc. civ., petenta A. Referitor la motivul de recurs întemeiat pe art. 488 alin. 1 pct. 6 din C. proc. civ., recurenta afirmă caracterul contradictoriu al considerentelor reținute de către Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, acestea fiind și străine de natura cauzei, întrucât în cauză nu este vorba de executarea unei sentințe arbitrale.

În ceea ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., recurenta arată că soluția adoptată a fost pronunțată cu încălcarea normelor de drept material, prin aplicarea unui text de lege străin situației de fapt și prin extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică, iar pe de altă parte prin restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor legale incidente, în mod nelegal instanța reținând faptul că dispozițiile Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, semnate la New York la 10 iunie 1958 (Convenția de la New York din 1958), primează Regulamentului (CE) nr. 44/2001 și Regulamentului (UE) nr. 1215/2012, de asemenea aplicabil speței.

Sub acest aspect, se arată că petenta nu a cerut Curții de Apel București, Secția a V-a civilă eliberarea unui certificat de titlu executoriu european necesar punerii în executare în Italia a sentinței arbitrale nr. 43 din 19.03.2014 sau a sentinței civile nr. 51/22.09.2014, prin care Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a anulat sentința arbitrală nr. 43 din 19.03.2014.

Recurenta a solicitat Curții de Apel București, Secția a V-a civilă eliberarea unui certificat de titlu executoriu european necesar în vederea punerii în executare în Italia a sentinței civile nr. 32 din 01.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/x/2014, sentința civilă care a fost pronunțată în rejudecarea cauzei în fond.

Recurenta precizează că sentința nr. 32 din 01.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă în dosarul nr. x/x/2014, a devenit irevocabilă prin nerecurare, iar Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă în mod temeinic a constatat că pretențiile sale sunt întemeiate.

Sentința civilă nr. 32 din 01.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/x/2014, astfel cum a fost modificată prin încheierea din data de 04.04.2016, pronunțată în același dosar, constituie titlu executoriu, în sensul dispozițiilor art. 632 C. proc. civ.

Existența acestuia constituie o condiție sine qua non pentru începerea executării silite, indiferent de modalitatea în care urmează a se face executarea silită, inițierea procedurii execuționale neputând fi realizată în absența certificatului de titlu executoriu european, întrucât debitorul are sediul social în Italia, stat membru al Uniunii Europene.

Față de argumentele mai sus expuse, recurenta solicită să se constate că interpretarea primei instanțe este netemeinică și nelegală în raport de dispozițiile invocate și, pe cale de consecință, să se admită recursul, cu consecința casării încheierii recurate și trimiterii cauzei, spre rejudecare, la Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă.

Analizând încheierea recurată prin prisma criticilor formulate și a temeiurilor de drept invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Cererea formulată de petenta A. are ca obiect eliberarea unui certificat de titlu executoriu european necesar pentru punerea în executare a sentinței civile nr. 32/01.02.2016, astfel cum a fost modificată prin încheierea de ședință din data de 04.04.2016, ambele pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în dosarul nr. x/x/2014.

Prin sentința civilă sus menționată instanța a rejudecat în fond cererea de arbitrar, după ce, prin sentința civilă nr. 51/22.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă în

dosarul nr. x/x/2014, a fost admisă acțiunea în anulare a sentinței arbitrale nr. 43/19.03.2014, pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, a fost anulată sentința arbitrală și s-a fixat termen pentru judecarea cauzei în fond.

Soluționând cererea petentei privind eliberarea unui certificat de titlu executoriu european, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a apreciat în mod corect că cererea dedusă judecării trebuie soluționată având în vedere dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, în considerarea faptului că, deși hotărârea nr.32/01.02.2016, cu privire la care se cere eliberarea certificatului, a fost pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă la data de 01.02.2016, acțiunea în anularea sentinței arbitrale a fost formulată la data de 15.05.2014 (data menționată pe plic), respectiv înainte de 10.01.2015, data începând cu care se aplică Regulamentul (UE) nr.1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

Însă, contrar celor reținute prin încheierea atacată, Înalta Curte constată că sentința civilă nr. 32/01.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă în dosarul nr. x/x/2014, intră sub incidența normelor privind recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, așa cum sunt acestea reglementate prin Regulamentului (CE) nr. 44/2001, negăsindu-ne în ipoteza de excludere de la aplicare, prevăzută de art.1 alin.2 lit. d pentru arbitraj.

Astfel, în cauza de față nu este vorba despre punerea în executare a unei sentințe arbitrale, ci despre punerea în executare a unei hotărâri judecătorești prin care litigiul a fost soluționat pe fond, după ce, prin sentința civilă nr. 51/22.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă în dosarul nr. x/x/2014, s-a dispus anularea sentinței arbitrale, pentru nelegala constituire a Tribunalului arbitral, astfel că excluderea prevăzută de Regulamentului (CE) nr. 44/2001 nu operează, norma juridică menționată neputând fi aplicată dincolo de ipoteza la care se referă.

Cât privește Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, semnată la New York la 10 iunie 1958 (Convenția de la New York din 1958), care în opinia primei instanțe ar prima față de prevederile Regulamentului, aceasta se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt Stat, decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și rezultate din diferende între persoanele fizice sau juridice. Ea se aplică, de asemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în Statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor. Prin „sentințe arbitrale” se înțeleg nu numai sentințele date de către arbitrii numiți pentru cazuri determinate, ci de asemenea și acelea care sunt date de către organele de arbitraj permanente cărora părțile li s-au supus (art. I pct.1 și 2).

De asemenea, art. V pct. 1 din Convenția de la New York din 1958 dispune următoarele:

„Recunoașterea și executarea sentinței nu vor fi refuzate, la cererea părții contra căreia ea este invocată, decât dacă aceasta face dovada în fața autorității competente a țării unde recunoașterea și executarea sunt cerute: (...)

d) că constituirea tribunalului arbitral sau procedura de arbitraj nu a fost conformă cu convenția părților, sau, în lipsa de convenție, că ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul; sau

e) că sentința nu a devenit încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a țării în care, sau după legea căreia, a fost dată sentința.”

Or, sentința arbitrală nr.43/19.03.2014, dată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, a fost anulată prin sentința civilă nr. 51/22.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, astfel că sentința civilă nr. 32/01.02.2016, pentru a cărei punere în executare s-a solicitat eliberarea unui certificat de titlu executoriu european, nu este o „sentință arbitrală”, în sensul Convenției de la New York din 1958, nefiind supusă dispozițiilor acesteia.

Pentru considerentele mai sus expuse, reținând incidența motivelor de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.7 și 9 din C. proc. civ. și în temeiul art.312 alin. 2 și 3 din C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul, a casat încheierea atacată și a trimis cauza aceleiași instanțe, pentru soluționarea cererii privind eliberarea unui certificat de titlu executoriu european.

63. Clauză compromisorie inserată într-un acord tranzacție. Efecte

C. proc. civ. din 1865, art. 550, art. 551, art. 608 lit. c)
C. civ. din 1864, art. 977, art. 982, art. 1704

Clauza inserată de părțile unui contract în acordul de tranzacție, prin care se stabilește că orice dispută legată de executarea acestui acord, care nu va fi rezolvată pe cale amiabilă, urmează să fie soluționată de Camera Internațională de Comerț de la Paris, după regulile acesteia nu are valoarea unui compromis, ci reprezintă o clauză compromisorie.

În cazul în care fundamentul pretenției din cererea de arbitrare s-a configurat exclusiv pe dispozițiile din contractul primordial, în legătură cu această pretenție, care a făcut obiectul unei dispute, părțile încheind, ulterior, tranzacția prin care au recunoscut creanța și și-au asumat obligația de plată, este evident că aceste acte succesive nu au permutat izvorul obligației de plată, dar nici nu se poate face abstracție de legătura indisolubilă dintre cele două contracte.

Astfel, în condițiile în care această creanță s-a identificat în acordul de tranzacție, iar, ulterior, s-au încălcat termenii acestuia, este corectă reținerea instanței de apel că în cazul pretenției care derivă din neexecutarea tranzacției clauza activă care guvernează modul de soluționare a disputelor este cea din cuprinsul acestui act.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2363 din 5 iunie 2018

1.Prin sentința arbitrală nr. 80 din 8 iulie 2015 pronunțată de Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațional a României în dosarul nr. x/2014 s-a admis în parte acțiunea precizată formulată de reclamanta CNADNR SA, fiind obligate părțile A. GmbH, B. și C. GesmbH să plătească, în solidar, suma de 832.125 euro cu titlu de debit principal facturat și neachitat, suma de 157.442,61 euro cu titlu de dobândă legală aferentă debitului principal și suma de 241,48 euro cu titlu de plată nedatorată, precum și sumele de 109.724,48 euro și 2.232,89 lei cu titlu de cheltuieli de arbitrare.

Prin aceeași sentință s-a respins ca nefiind de competența unui tribunal arbitral acțiunea reclamantei împotriva părții D. GmbH.

Totodată, a fost respinsă ca neîntemeiată excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâta A. GmbH, în insolvență. De asemenea, a fost respinsă ca neîntemeiată excepția prescripției extinctive a dreptului material la acțiune al reclamantei, invocată de pârâte.

Cu titlu prealabil, tribunalul arbitral și-a reținut competența soluționării cauzei prin două încheieri succesive, pronunțate la 24 septembrie 2014 și 21 mai 2015, argumentându-și soluția pe dispozițiile art. 11.1 din condițiile speciale ale contractului ISPA 2004/RO/P/PA/002/01.

Tribunalul arbitral a mai constatat că procesul s-a desfășurat cu respectarea Regulilor de procedură arbitrală și a principiilor contradictorialității, asigurării egalității părților, a dreptului la apărare și a confidențialității.

Cu privire la excepția inadmisibilității cererii de arbitrare invocată de SC A. GmbH - în

insolvență, Tribunalul arbitral a reținut că pârâta - în insolvență din data de 18 august 2010, prin hotărârea Judecătorei Essen, la cererea sa din 27.07.2010 - își păstrează identitatea, nefiind radiată din Registrul Comerțului, aceasta încheind la 13 mai 2011 Acordul de Soluționare Amiabilă cu privire la contractul ISPA 2004/16/P/PA/002/01, purtând după această dată corespondență cu reclamanta cu privire la executarea obligațiilor asumate prin acest acord și, mai apoi, promovând o cerere de arbitrare, care a format obiectul dosarului nr. y/2014 pe rolul Curții. De asemenea, s-a considerat relevant în respingerea acestei excepții că dl. E. a fost autorizat la 10 mai 2011 să încheie orice înțelegere de soluționare a cererilor lui A. GmbH împotriva CNADNR, semnând sub această reprezentare pentru A. GmbH - B. - C. GesmbH în calitate de consultant Acordul de soluționare amiabilă privind Contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01 încheiat cu CNADNR.

Referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantei, invocată de toate pârâtele, Tribunalul arbitral a statuat, cu privire la debitul principal, că acesta constă din penalități de întârziere în predarea de către consultant, respectiv cele trei societăți membre ale consorțiului, a studiului de fezabilitate, predare care s-a făcut la 30.06.2008 și nu la 12.02.2008, penalitățile în cuantum de 832.125 euro fiind facturate celor trei pârâte prin liderul de asociere A. GmbH, conform clauzelor contractului ISPA din litigiu, după ce, la 8 decembrie 2008, prin adresa nr. 93/23940 reclamanta notificase în acest sens pe pârâta menționată. Tribunalul arbitral a constatat, de asemenea, că penalitățile de întârziere solicitate de reclamantă sunt aferente unei obligații contractuale executate de consultant cu întârziere, constând dintr-o prestație unică - predarea studiului de fezabilitate, nefiind deci incidente dispozițiile art. 12 din Decretul nr. 167/1958, privind prescripția extinctivă.

S-a mai avut în vedere că prin punctul 1.2 din Acordul de soluționare amiabilă, acord ce se referă la Contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01, consultantul-pârât se angajează să plătească reclamantei suma de 832.125. euro reprezentând penalități de întârziere facturate, această asumare de plată reprezentând indubitabil o recunoaștere a obligației de a plăti suma pretinsă de reclamantă prin factura menționată, recunoaștere ce se constituie în cauză de întrerupere a termenului de prescripție a dreptului reclamantei la acțiune conform art. 16 lit. a) teza întâi din Decretul nr. 167/1958, ceea ce, potrivit art. 17 alin. 1 și 2 din același act normativ, conduce la curgerea unui nou termen de prescripție care urma a se împlini la 13 mai 2014, astfel că la data introducerii cererii de arbitrare, transmisă la 9.05.2014 și înregistrată la Curte la 12.05.2014, dreptul reclamantei de a pretinde consultantului plata penalităților de întârziere calculate conform contractului din litigiu nu era prescris.

Ca o consecință a celor stabilite, de vreme ce al doilea capăt de cerere l-a reprezentat dobânda legală accesorie primului capăt, în raport cu prevederile art. 1 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, s-a apreciat că nu este prescris nici dreptul reclamantei la a pretinde respectiva dobândă.

Cu privire la al treilea capăt de cerere, care viza o sumă plătită în plus de către reclamantă consultantului pentru achitarea facturii nr. 149/23.05.2008, s-a reținut că reclamanta a cunoscut efectuarea unei plăți nedatorate la data de 14.07.2011, dreptul de a pretinde restituirea îmbogățirii fără just temei căzând - sub aspectul prescripției extinctive - sub incidența prevederilor art. 8 alin. 1 și 2 din Decretul nr. 167/1958, astfel că la data de 12.05.2014, data înregistrării cererii de arbitrare de față, dreptul la acțiune al reclamantei nu era prescris.

Pe fondul cauzei, Tribunalul arbitral a reținut că primul capăt de cerere vizează suma de 832.125 euro reprezentând penalități de întârziere calculate conform clauzelor 19.5 și 19.6 din contractul ISPA, pentru nepredarea de către consultant la termenul convenit a studiului de fezabilitate final, suma facturată pârâtului lider al consorțiului consultant prin factura nr. 0010001 din 17.12.2008, și recunoscută prin soluționarea amiabilă din 13.05.2011, dar și prin adresa semnată de consultant prin reprezentantul împuternicit al administratorului judiciar al liderului A. GmbH, în insolvență, din 7.09.2011, ca și prin corespondența purtată cu acesta după data Acordului.

S-a mai avut în vedere că, potrivit art. 7.5 din Condițiile Generale ale Contractului din litigiu,

s-a prevăzut că toate persoanele membre ale consorțiului vor fi solidar obligate să îndeplinească obligațiile contractuale, precum și că cele trei societăți pârâte, membre ale consorțiului, fiecare în parte, au precizat că înțeleg să se angajeze patrimonial în îndeplinirea contractului ISPA.

Astfel, cu aplicarea prevederilor contractuale evocate și a prevederilor clauzei 7.5 din Condițiile Generale ale Contractului ISPA și văzând și prevederile art. 969 C.civ. din 1864, Tribunalul arbitral a obligat în solidar pe pârătele membre ale consorțiului, respectiv pe A. GmbH, pe B. și pe C. GesmbH, la plata sumei de 832.125 euro cu titlu de penalități contractuale de întârziere calculate conform contractului ISPA din litigiu.

Capătul doi al cererii de arbitrare, astfel cum a fost precizat la 16 octombrie 2014, viza dobânda legală penalizatoare în cuantum de 157.442,61 euro calculată la debitul principal, din 12 august 2011 și până la 6.10.2014, în temeiul art. 4 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești. Apărarea pârătelor în sensul că nu se pot acorda dobânzi legale la penalități de întârziere a fost respinsă, dat fiind și că debitul principal nu a fost achitat în 90 de zile de la semnarea Acordului de soluționare amiabilă din 13.05.2011, iar pârătele nu și-au întemeiat susținerea pe vreo dispoziție de lege.

Cât privește solicitarea reclamantei de a i se acorda dobânda legală în continuare până la achitarea debitului principal, aceasta nu fost examinată întrucât CNADNR nu s-a conformat obligației de cuantificare a dobânzii pretinse pentru a se putea stabili taxa de arbitrare aferentă pentru o corectă investire a tribunalului.

Cu privire la restituirea sumei de 241,48 euro încasată în plus de către consultant cu ocazia plății facturii nr. 1493/23.05.2008, constatată a nu fi fost datorată de către reclamantă abia la data de 14.07.2011 prin Procesul verbal de constatare, Tribunalul arbitral a apreciat că, aplicând greșit prevederile clauzei 29.5 din Condițiile Generale ale Contractului ISPA din litigiu, reclamanta a plătit în plus consultantului, prin liderul său, suma mai sus menționată, care se constituie într-o plată nedatorată, făcând aplicabile prevederile art. 992 și ale art. 1092 C.civ. din 1864.

Ca părți căzute în pretenții, cu aplicarea prevederilor art. 453 alin. 1 C.proc.civ. și ale art. 42 alin. 1 și 43 alin. 1 din Regulile de procedură arbitrală, cele trei societăți au fost obligate în solidar și la plata cheltuielilor arbitrale.

Examinând legătura juridică dintre pârâta SC A. GmbH și SC D. GmbH s-a constatat că, la data de 27.07.2010, pârâta A. GmbH a cerut Judecătoriei din Essen procedura insolvenței, iar prin hotărârea aceleiași instanțe din data de 18.08.2010 a fost admisă cererea și a fost numit ca administrator judiciar, dl. F., societatea aflându-se în cursul procedurii și în prezent. La 25 august 2010 domnii E. și G. au preluat părțile sociale și, prin aceasta, societatea comercială H. GmbH, pentru ca la aceeași dată E. să cumpere părțile sociale deținute de G., devenind, astfel, singurul asociat. Tot la aceeași dată de 25 august 2010 denumirea societății H. GmbH a fost schimbată în D. GmbH, având sediul în același imobil cu SC A. GmbH și folosind același fax, așa cum rezultă din hârtiile de corespondență, E. devenind managerul societății, iar G. devenind director. Astfel, tribunalul a apreciat că nu se poate reține că SC A. GmbH a devenit SC D. GmbH prin schimbare de denumire sau prin orice alt mod de reorganizare, cele două societăți având identitate și existență independentă și la momentul pronunțării hotărârii.

De asemenea, tribunalul a mai avut în vedere că din actele depuse la dosar nu rezultă că SC D. GmbH ar fi preluat prin cesiune Contractul ISPA, cesionare care nici nu putea opera întrucât SC D. GmbH a început să funcționeze din 25 august 2010, iar contractul fusese reziliat de către reclamantă la 11.02.2010, astfel că nu se poate stabili că între reclamantă și pârâta D. GmbH a fost încheiată o convenție arbitrală, clauză compromisorie sau compromis, care să scoată litigiile dintre aceste companii din competența instanțelor judecătorești spre a le da în competența arbitrajului. În aceste condiții, în absența unei convenții arbitrale scrise și față de excepția necompetenței tribunalului

invocată de D. GmbH, Tribunalul arbitral a respins acțiunea reclamantei împotriva SC D. GmbH ca nefiind de competența arbitrajului.

2. Prin *sentința civilă nr. 111 din 1 aprilie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă* a fost admisă, în parte, acțiunea în anulare formulată de B. Limited și C. GesmbH în contradictoriu cu intimatele CNADNR SA, A. GmbH prin administrator judiciar I. și D. GmbH.

A fost admisă, în parte, acțiunea în anulare formulată de A. GmbH, în sensul că a fost anulată în parte sentința arbitrală, cu consecința respingerii ca inadmisibilă a acțiunii arbitrale formulată în contradictoriu cu pârâtele B. Limited și C. GesmbH, având ca obiect penalități și dobândă, pentru necompetența tribunalului arbitral.

Totodată, a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea arbitrală formulată în contradictoriu cu pârâta A. GmbH.

Au fost menținute restul dispozițiilor, mai puțin cele referitoare la cheltuieli, în sensul că au fost obligate pârâtele B. Limited și C. GesmbH doar la plata sumei de 717 euro cheltuieli arbitrale în favoarea reclamantei CNADNR SA.

A fost obligată reclamanta CNADNR să plătească pârâtelor B. Limited și C. GesmbH suma de 3846,57 euro cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial și 100 lei taxă judiciară de timbru.

De asemenea, a fost obligată reclamanta la plata către pârâta A. GmbH a sumei de 200 lei, cu titlu de taxă judiciară timbru.

În motivarea acestei hotărâri, Curtea de Apel București a reținut, cu privire la acțiunea în anulare formulată de B. și C. GmbH, că reclamanta și-a întemeiat pretențiile atât pe contractul ISPA 2007, cât și pe tranzacție, acestea conținând clauze compromisorii incompatibile. Astfel, în contractul ISPA 2007 stipulează că arbitrajul se desfășoară sub egida Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, iar tranzacția prevedea că arbitrajul se realizează sub regulile de arbitraj ale Camerei Internaționale de Comerț Paris.

În acest context, Curtea a apreciat că, în raport cu temeiul pretenției care derivă din neexecutarea tranzacției, art. IV din acest act este clauza activă care guvernează modul de soluționare a disputelor.

În consecință, s-a apreciat că litigiul trebuie soluționat de Camera Internațională de Comerț Paris, iar nu de către Camera de Comerț și Industrie a României - București, motiv pentru care s-a constatat că tribunalul arbitral nu a fost constituit în conformitate cu convenția arbitrală, fiind incidentă cauza de anulare a sentinței arbitrale prevăzută de art. 608 lit. c) C. proc. civ.

În ceea ce privește critica referitoare la nelegala constituire a tribunalului arbitral, Curtea de Apel București a reținut că introducerea ulterioară în litigiu a altor părți nu semnifică o reconstituire a tribunalului arbitral, prin desemnarea unor noi arbitri, oricare ar fi temeiul reconfigurării subiectelor litigioase, părțile luând procedura în stadiul în care se află.

Cu privire la capătul având ca obiect plata sumei de 241,48 euro reprezentând diferența achitată în plus pentru factura nr. 149/23.05.2008 și constatată prin procesul-verbal din 14 iulie 2011 încheiat de Ministerul Transporturilor, Curtea a reținut că tranzacția nu face referire la acest aspect, astfel încât s-a apreciat că acest petit nu poate fi guvernat de clauza compromisorie prevăzută de art. IV din tranzacție, ci de art. 11.1 din contractul ISPA 2007.

În continuare, Curtea de Apel București a validat opinia tribunalului arbitral, apreciind că în mod corect s-a respins excepția prescripției cu privire la suma de 241,48 euro.

În ceea ce privește acțiunea în anulare formulată de petenta A. GmbH, Curtea a constatat că cererea de arbitraj având ca obiect penalități și dobândă formulată în contradictoriu cu această parte era inadmisibilă.

Curtea de Apel București a mai reținut că, în speță, critica referitoare la încălcarea art. 608 lit.

h) C. proc. civ., sub aspectul ordinii publice de drept internațional, este fondată, având în vedere că acțiunea reclamantei CNADNR SA este inadmisibilă, raportat la faptul că hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței produce efecte, fără îndeplinirea vreunei formalități, în orice stat membru al UE - deci inclusiv în România, conform art. 17 alin. 1 din Regulamentul CE nr. 1346/2000, iar dispozițiile art. 87 din Legea germană a insolvenței impun ca un creditor, care dorește să își recupereze creanța, să se înscrie la masa credală, neputând proceda la obținerea unui titlu pe calea unei acțiuni judiciare autonome.

Din această perspectivă, s-a mai reținut că, deși legea germană nu prevede suspendarea de drept a judecării cauzei ca în legislația română, din lecturarea art. 87 din Codul german al insolvenței rezultă că niciun creditor nu mai poate chema în judecată, pe cale separată, un debitor aflat în insolvență, ci trebuie să se adreseze administratorului judiciar pentru plata creanței pretinse, în procedura insolvenței.

Celelalte critici invocate de pârâta A. GmbH nu au mai fost analizate detaliat de către Curte, făcându-se doar trimitere la paragrafele în cadrul cărora au fost dezvoltate argumentele reținute de instanță sub aceste aspecte.

3. Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurenta-reclamantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (fostă Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA), la data de 22 iulie 2016 și recurenta-pârâta A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu, la data de 25 iulie 2016.

Recursul recurentei-reclamante CNAIR SA a fost întemeiat în drept pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ.

În cuprinsul recursului, recurenta-reclamantă a solicitat, în principal, admiterea căii extraordinare de atac, în sensul casării în parte a sentinței civile nr. 111 din 1 aprilie 2016 a Curții de Apel București pentru nemotivarea fondului, cu trimitere spre rejudecare aceleiași instanțe de fond pentru cercetarea cauzei sub toate aspectele.

În subsidiar, s-a solicitat admiterea recursului, iar după rejudecarea cauzei în fond să se respingă în tot acțiunile în anulare formulate de B. Limited și C. Gesmb și A. GmbH, prin administratorul judiciar I., neputând fi posibilă încadrarea acestora în motivele prevăzute la art. 608 alin. (1) lit. b) și c) C. proc. civ.

Totodată, recurenta-reclamantă a solicitat obligarea intimatelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces, conform art. 451 și art. 453 C. proc. civ.

Recurenta a considerat greșită soluția instanței de fond prin care s-a respins ca inadmisibilă acțiunea arbitrală în privința penalităților și dobânzii legale aferente acestora.

Astfel, nu au fost avute în vedere apărările esențiale ale CNAIR și s-a realizat o interpretare deficitară a normelor legale sau chiar o eludare a acestora.

Motivul de recurs încadrat în dispozițiile art. 488 pct. 6 C. proc. civ. se justifică, din punctul de vedere al recurentei, pe ideea că motivarea curții de apel este superficială și cuprinde considerente care nu au legătură cu cauza, precum și pe împrejurarea că instanța de control nu a răspuns la toate argumentele părții.

Or, în aceste condiții, sentința recurată încalcă dispozițiile imperative prevăzute de art. 425 C. proc. civ. și constituie, în esență, o lipsă de pronunțare asupra cauzei.

Mai mult, instanța de fond, apreciind greșit probele administrate și înlăturând complet apărările părții, a făcut o interpretare greșită a raportului juridic dedus judecății, pronunțând o hotărâre cu aplicarea greșită a legii.

Instanța de fond a reținut necompetența tribunalului arbitral, respingând ca inadmisibilă acțiunea, cu principalul argument că soluționarea amiabilă cu privire la contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01 încheiată în data de 13 mai 2011 poartă denumirea de tranzacție, ceea ce

este complet greșit, întrucât acordul de soluționare amiabilă nu este o veritabilă tranzacție, nu modifică condițiile contractului inițial, ci doar stabilește modul de îndeplinire a unor obligații restante de către ambele părți.

Astfel, referitor la instanța competentă să soluționeze disputele din cadrul contractului ISPA se mențin dispozițiile art. 11 ale contractului care conferă competența arbitrajului Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României - București.

În concluzie, în aceste condiții, acordul bipartit din 13 mai 2011 prevedea la art. III că legea aplicabilă este legea română, iar la art. IV prevedea că orice dispută rezultată din această înțelegere va fi adresată arbitrajului, Camerei de Comerț Internațional Paris, cu locul arbitrajului în România.

Recurenta arată că în speță sunt incidente două instituții juridice care au reglementare distinctă în lege, respectiv clauza compromisorie prevăzută de art. 550 C.proc.civ. și compromisul prevăzut de art. 551 C. proc. civ.

În această dihotomie clauza compromisorie privește litigii viitoare și nenăscute la momentul încheierii sale, pe când compromisul urmărește soluționarea unui litigiu ivit, respectiv dosarul nr. x/2010 aflat pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, soluționat prin sentința nr. 153.

Această distincție a fost ignorată de instanța de fond care, interpretând eronat temeiul pretenției arbitrale, a ignorat clauza compromisorie a contractului ISPA.

Instanța a făcut o confuzie în ceea ce privește izvorul pretenției solicitate în arbitraj, considerând că aceasta derivă din neexecutarea tranzacției, fără a lua în calcul faptul că această pretenție era certă, lichidă și exigibilă la momentul încheierii acordului de soluționare amiabilă cu privire la contractul ISPA.

Mai exact, pretenția de 823.125 Euro s-a născut în anul 2008 din contractul ISPA care conținea clauza compromisorie, prin împlinirea scadenței facturii nr. 001001 din 17 decembrie 2011. Această factură nu a fost recunoscută de liderul consorțiului și astfel s-a născut între părți o dispută al cărui mod de soluționare era guvernat de condițiile clauzei compromisorii aflate în contractul ISPA. În acest fel, părțile au avut obligația de a încerca soluționarea amiabilă, sens în care a fost semnat la 13 mai 2011 acordul care a conținut în cuprinsul său un compromis, însă, așa cum s-a arătat, cu privire la un litigiu determinat.

Distincția necesară este relevantă, în opinia recurente, de faptul că în cadrul compromisului părțile nu au convenit încetarea primei clauze compromisorii.

În acest silogism compromisul încheiat în cadrul acordului din 13 mai 2011 nu putea să guverneze obligația de plată a penalităților care își avea izvorul în contractul primordial și se născuse în anul 2008.

Recurenta mai arată că prin recunoașterea creanței reprezentând penalități de către A. GmbH, în cadrul compromisului, această parte a validat implicit izvorul acesteia, respectiv contractul ISPA care conținea o clauză compromisorie activă.

Este, în opinia recurente, esențial de reținut că acordul de soluționare amiabilă nu a reprezentat un act adițional la contractul ISPA, ci a reprezentat, procedural, doar o primă etapă în soluționarea disputelor, ultima etapă fiind arbitrajul.

De aceea, acordul în discuție nu are semnificația juridică a unui contract de tranzacție și nu poate fi abordat ca având efectele unui astfel de act.

Prin urmare, arbitrajul revenea Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, iar nu Camerei de Comerț Internațional Paris.

Pe fondul cauzei, recurenta a arătat că, în conformitate cu dispozițiile art. 608 alin. (1) lit. b) și c) C. proc. civ., hotărârea arbitrală ar putea fi anulată dacă tribunalul arbitral a soluționat litigiul fără să existe o convenție arbitrală sau în temeiul unei convenții nule ori inoperante, precum și în

cazul în care tribunalul arbitral nu a fost constituit în conformitate cu convenția arbitrală.

Niciuna dintre aceste ipoteze nu a fost îndeplinită pentru a putea produce nulitatea sentinței arbitrale, cum greșit a apreciat curtea de apel, hotărârea atacată fiind supusă casării și din această perspectivă.

Reiterând argumentele anterioare, recurenta a arătat că penalitățile, modul lor de calcul și posibilitatea perceperii lor derivă din contractul ISPA, clauzele 19.5 și 19.6, au fost facturate la 17 decembrie 2008, deci existau din punct de vedere juridic cu mult înainte de data încheierii compromisului.

Este, din punct de vedere juridic, corect ca membrii consorțiului să fie obligați la plata acestora deoarece nu și-au îndeplinit obligația de predare a studiului de fezabilitate cu respectarea termenului contractual.

Se mai menționează și faptul că o clauză compromisorie este independentă și autonomă, iar efectele sale supraviețuiesc datei rezilierii contractului ISPA, astfel încât nici din acest punct de vedere clauza compromisorie nu poate fi invalidată.

Au fost dezvoltate argumente de fond referitoare la regulile de constituire a tribunalului arbitral, dar și la prescripția dreptului material la acțiune, în sensul în care acțiunea în anulare a sentinței arbitrale trebuie respinsă.

De asemenea, într-o expunere vastă în cadrul unei secțiuni referitoare la fondul acțiunii în anulare, recurenta a combătut motivele de anulare ale sentinței arbitrale.

Prin recursul formulat, recurenta-pârâtă A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu, a solicitat admiterea căii extraordinare de atac declarate împotriva considerentelor sentinței civile nr. 111/1.04.2016 a Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, în sensul înlăturării considerentelor recurate, și înlocuirea lor cu considerentele instanței de recurs, potrivit criticilor de nelegalitate expuse în motivele de recurs.

Astfel, s-a susținut că, în speță, considerentele recurate prin care prima instanță a dat dezlegare motivelor de anulare formulate de pârâta A. în privința nelegalei constituirii a tribunalului arbitral sunt greșite, întrucât nesocotesc caracterul obligatoriu al convenției arbitrale și imperativul asigurării egalității părților la constituirea tribunalului arbitral.

Din această perspectivă, recurenta-pârâtă a învederat că nu i-a fost acordată posibilitatea de a participa la constituirea tribunalului arbitral, fiindu-i impus, atât ei, cât și pârâtelor B. și C. GesmbH un tribunal arbitral pentru care niciuna dintre acestea nu a consimțit. Sub acest aspect, s-a mai arătat că, dintre părțile convenției arbitrale, doar CNAIR a avut posibilitatea de a participa la constituirea tribunalului arbitral, motiv pentru care recurenta apreciază că sentința arbitrală este lovită de nulitate.

Recurenta-pârâtă a invocat, de asemenea, și dezlegarea greșită cuprinsă în considerentele hotărârii recurate, învederând, sub acest aspect, faptul că problema de drept relevantă nu ține de numărul arbitrilor ce puteau forma componența tribunalului arbitral, ci de legitimitatea tribunalului arbitral constituit, în condițiile în care, dintre părțile convenției arbitrale, numai CNAIR a avut posibilitatea să participe la constituirea sa.

Prin urmare, s-a susținut că, în speță, considerentele recurate privind problema nelegalei constituirii a tribunalului arbitral sunt greșite, în sensul art. 461 alin. (2) C. proc. civ., astfel încât, în opinia recurente-pârâte, considerentele recurate se impun a fi înlăturate, chiar dacă nu influențează soluția pronunțată de prima instanță. Pe calea acestui recurs, recurenta-pârâtă a solicitat înlocuirea considerentelor recurate cu motive proprii, în sensul argumentelor expuse în cuprinsul căii extraordinare de atac.

În acest context, recurenta-pârâtă a precizat că recursul formulat împotriva considerentelor, potrivit art. 461 alin. (2) C. proc. civ., nu se circumscrie motivelor de casare prevăzute de art. 488 C. proc. civ., însă, sub acest aspect precizează că, în speță, considerentele recurate aplică greșit legea,

nesocotind obligativitatea și efectele convenției arbitrale în arbitrajul privat voluntar, în sensul art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. și regulile de procedură sancționate cu nulitatea, în sensul art. 488 alin. (1) pct. 5 din același cod.

În continuare, recurenta-pârâtă a criticat considerentele ce dau dezlegare greșită problemei de drept privind tardivitatea modificării acțiunii.

Sub acest aspect, s-a susținut că tribunalul arbitral a încălcat prevederile legale imperative care instituie termenul de decădere pentru modificarea acțiunii, cu tot spectrul de consecințe, pe de o parte, sub aspectul nelegalei constituirii a tribunalului arbitral și, pe de altă parte, sub aspectul modului în care au fost eludate regulile privind prescripția extinctivă.

În plus, s-a învederat că încălcarea prevederilor legale imperative care instituie termenul de decădere pentru modificarea acțiunii constituie motiv de anulare a sentinței arbitrale, potrivit art. 608 alin. (1) lit. h) C. proc. civ.

O altă critică formulată de recurenta-pârâtă vizează prescripția dreptului la acțiune, sub acest aspect susținându-se că, în speță, contrar raționamentului reținut în considerentele recurate, prescripția extinctivă nu a început să curgă în urma controlului efectuat de Ministerul Transporturilor, care ar fi constatat pretinsa plată nedatorată în procesul-verbal încheiat. În opinia recurente-pârâte, termenul de prescripție a început să curgă la data la care CNAIR putea sau trebuia, prin propria diligență, să constate că, în dezacord cu prevederile contractuale, suma de 241,48 euro ar fi fost plătită în mod nedatorat.

În plus, sub acest aspect s-a mai precizat că reclamanta nu a formulat pretenții în contradictoriu cu A. GmbH până la data cererii CNAIR din 3 februarie 2015, când dreptul la acțiune era deja integral prescris.

Totodată, recurenta-pârâtă a mai arătat că motivarea primei instanțe, în sensul că intenția CNAIR ar fi fost aceea de a se arbitra de la bun început cu membrii Consorțiului este contrazisă de actele procedurii arbitrale și conduita CNAIR în cursul arbitrajului.

La data de 31 mai 2017, recurenta-pârâtă A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu, a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat, în principal, anularea recursului formulat de CNAIR, iar în subsidiar a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În dezvoltarea excepției nulității recursului, recurenta-pârâtă a susținut că, în speță, considerentele expuse de reclamantul CNAIR în cadrul recursului, pe de o parte, nu vizează soluția pronunțată de prima instanță în privința pârâtei A. GmbH, iar, pe de altă parte, nu se încadrează în criticile de casare prevăzute de art. 488 C. proc. civ., motiv pentru care apreciază că se impune anularea recursului reclamantei, conform art. 493 alin. (5) C. proc. civ., în cadrul procedurii de filtru.

Sub acest aspect, recurenta-pârâtă a mai susținut că, în ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., critica reclamantei este în sensul că motivarea hotărârii judecătorești urmează argumentele susținute de intimatele-pârâte. În acest sens, CNAIR pune în discuție conținutul motivării, și nu o problemă de nemotivare, fără legătură cu motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.

Cu privire la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., recurenta-pârâtă a învederat că CNAIR nu a antamat în niciun fel în recurs soluția pronunțată în privința societății A. GmbH, respectiv inadmisibilitatea acțiunii arbitrale raportată la prevederile de ordine publică ale legii germane privind insolvența persoanelor juridice.

În plus, s-a susținut că recurenta CNAIR nu a invocat nicio normă de drept material care ar fi încălcată sau interpretată greșit în hotărârea recurată, nici măcar în ceea ce privește soluția pronunțată în privința intimatelor-pârâte B. și C. GesmbH.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., recurenta-pârâtă a susținut că acesta a fost indicat formal de CNAIR în cadrul rubricii uzuale referitoare la

temeiurile de drept ale recursului, fără a fi detaliat în vreun fel în cuprinsul recursului.

Pe fondul recursului reclamantei, recurenta-pârâtă A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu a susținut, în esență, că hotărârea recurată îndeplinește cerința motivării, astfel încât se impune respingerea motivului de recurs întemeiat pe art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.

În continuare, recurenta-pârâtă a solicitat respingerea recursului reclamantei și cu privire la criticile întemeiate pe art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., invocând netemeinicia susținerilor CNAIR cu privire la succesiunea raporturilor juridice dintre părți și contextul în care acestea au fost încheiate, cu privire la succesiunea și efectele clauzelor arbitrale, precum și cele referitoare la conținutul clauzei arbitrale C.I.C.

La data de 2 iunie 2017, intimatele-pârâte B. și C. GesmbH au depus la dosar întâmpinare, prin care au invocat excepția nulității recursului reclamantei CNADNR SA, solicitând, în consecință, anularea acestuia.

Din această perspectivă, intimatele-pârâte au susținut că motivele de recurs formulate de CNAIR sunt nestructurate, conținând critici de netemeinicie și simple nemulțumiri ale reclamantei față de analiza făcută de instanța de fond, aspecte care nu pot fi încadrate în vreunul din motivele de casare prevăzute limitativ de art. 488 C. proc. civ.

În plus, s-a învederat că, în speță, criticile reclamantei vizează ideea potrivit căreia instanța de fond ar fi interpretat eronat clauza compromisorie, fără însă a fi indicate argumentele de drept care să susțină această critică.

Pe fondul cauzei, intimatele-pârâte au susținut că se impune respingerea ca nefondat a recursului reclamantei, având în vedere că hotărârea recurată este motivată, instanța de fond interpretând în mod corect raportul juridic dedus judecății atunci când a stabilit clauza compromisorie aplicabilă disputei arbitrale inițiate de CNAIR.

În ceea ce privește recursul formulat de recurenta-pârâtă A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu, intimatele-pârâte au solicitat admiterea acestuia astfel cum a fost formulat, apreciind că sunt întemeiate criticile formulate cu privire la constituirea tribunalului arbitral, modificarea acțiunii arbitrale de către reclamantă și prescripția capătului de cerere privind suma de 241,48 euro.

La data de 14 iunie 2017, recurenta-reclamantă CNAIR SA (fostă CNADNR SA) a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului formulat de pârâta A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu, ca fiind lipsit de interes, nefondat și neîntemeiat.

În raport cu prevederile art. 205 alin. (2) lit. b) și art. 247 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a invocat o excepție de ordine publică, respectiv cea a lipsei interesului în ce privește formularea recursului de către A. GmbH.

În acest sens, recurenta-reclamantă a susținut că, având în vedere soluția pronunțată prin hotărârea atacată, pârâta A. GmbH nu justifică un interes pentru exercitarea căii extraordinare de atac, întrucât aceasta a dobândit deja prin hotărârea recurată admiterea acțiunii în anulare și, drept consecință, instanța a respins ca inadmisibilă acțiunea arbitrală formulată de CNAIR în contradictoriu cu pârâta A. GmbH.

În continuare, recurenta-reclamantă a solicitat instanței să înlăture ca neîntemeiate criticile recurentei-pârâte și să constate că motivarea dată hotărârii instanței de fond cuprinde considerentele reținute în soluționarea problemelor de drept deduse judecății, prin raportare la argumentele invocate de pârâtă, ținând cont de dispozițiile legale aplicabile în cauză.

Mai mult decât atât, s-a învederat că, în speță, considerentele hotărârii atacate au legătură directă cu aceasta și susțin soluția pronunțată în ceea ce privește argumentele recurentei-pârâte din

cererea de recurs.

La data de 27 iunie 2017, recurenta-reclamantă CNAIR a formulat răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apărărilor pe fondul cauzei invocate de recurenta-pârâtă A. GmbH, având în vedere că, prin întâmpinare, pârâta nu a răspuns criticilor aduse de CNAIR, fiind invocate aceleași concluzii nelegale arătate prin apărările formulate în fața instanței de fond.

Totodată, recurenta CNAIR a solicitat respingerea excepției nulității recursului invocată prin întâmpinare de către A. GMBH, prin administratorul judiciar I. și să se constate admisibilitatea recursului, iar, pe fond, a solicitat instanței să judece recursul având în vedere considerentele arătate în dezvoltarea criticilor de nelegalitate întemeiate pe art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. proc. civ.

În fine, recurenta-reclamantă a susținut că pârâta nu a demonstrat în ce constă nelegalitatea compunerii tribunalului arbitral, drept pentru care reclamanta apreciază că instanța de fond trebuia să respingă argumentele arătate în acțiunile în anulare formulate de B. Limited, C. Gesmbh și A. GmbH, prin administratorul judiciar I., neputând fi posibilă încadrarea în motivul prevăzut de art.608 alin. 1 lit. c) C. proc. civ.

La aceeași dată, recurenta-reclamantă a formulat răspuns la întâmpinare și cu privire la argumentele dezvoltate de intimatele-pârâte B. Limited și C. Gesmbh, prin întâmpinare solicitând respingerea apărărilor formulate de aceste părți.

La data de 30 iunie 2017, recurenta-pârâtă A. GmbH prin administrator judiciar I., acesta din urmă și în nume propriu, a depus la dosar răspuns la întâmpinările formulate de reclamanta CNAIR și de pârâtele B. Limited, C. Gesmbh.

Recurenta-pârâtă a solicitat respingerea excepției lipsei interesului invocată de reclamantă prin întâmpinare, susținând sub acest aspect că, în speță, contrar susținerilor CNAIR, faptul că nu a formulat recurs împotriva soluției de admitere a acțiunii în anulare și, pe cale de consecință, nici împotriva soluției de respingere ca inadmisibilă a acțiunii arbitrale nu este de natură să indice lipsa de interes a pârâtei A., din moment ce dispozițiile art. 461 alin. 2 C. proc. civ. recunosc dreptul părții de a exercita calea de atac și numai împotriva considerentelor unei hotărâri.

Totodată, recurenta-pârâtă a invocat netemeinicia susținerilor reclamantei referitoare la respingerea excepției prescripției dreptului la acțiune. Sub acest aspect, s-a susținut că termenul de prescripție a început să curgă la data la care CNAIR putea sau trebuia, prin propria diligență, să constate că, în dezacord cu prevederile contractuale, suma de 241,48 euro ar fi fost plătită în mod nedatorat. Astfel, începând cu data emiterii facturii disputate, respectiv 9 octombrie 2008, CNAIR ar fi trebuit să cunoască atât diferența în plus achitată pentru această factură, pe care o invocă cu titlu de plată făcută nedatorat, cât și persoana care ar fi primit această plată.

În plus, recurenta-pârâtă a mai susținut că, alături de pârâtele B. Limited și C. Gesmbh nu a avut posibilitatea de a participa la constituirea tribunalului arbitral, fiindu-le impus unul pentru care niciuna dintre aceste părți nu a consimțit, doar CNAIR având posibilitatea de a participa la constituirea acestui tribunal.

În ceea ce privește susținerile intimatelor-pârâte B. Limited și C. Gesmbh formulate prin întâmpinare, recurenta-pârâtă a învederat că acestea sunt întemeiate.

Ambele recursuri au fost timbrate fiecare cu câte 50 lei taxă judiciară de timbru, conform art. 25 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013.

Prin raportul întocmit la data de 24 august 2017 s-a constatat că recursurile declarate de reclamanta CNAIR SA și de pârâta A. GmbH, prin administrator judiciar I. și, în nume propriu, administratorul judiciar F. împotriva sentinței civile nr. 111 din 1 aprilie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă sunt admisibile în principiu, conform art. 613 alin.(4) C. proc. civ.

Prin încheierea din 21 noiembrie 2017, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului întocmit

în cauză cu mențiunea că părțile pot depune punct de vedere în termen de 10 zile de la comunicare.

Recurenta-reclamantă și recurenta-pârâtă au depus la dosar puncte de vedere la raport, prin care au solicitat fiecare admiterea recursurilor lor astfel cum au fost formulate.

Prin încheierea din 6 martie 2018, Înalta Curte a respins excepția nulității recursului reclamantei CNAIR SA, invocată de pârâtii A. GmbH prin administrator judiciar I. și, în nume propriu administratorul judiciar F., B. Limited și C. Gesmbh. S-au admis în principiu recursurile declarate de reclamanta CNAIR SA și de pârâta A. GmbH, prin administrator judiciar I. și, în nume propriu, administratorul judiciar F. împotriva sentinței civile nr. 111 din 1 aprilie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă și s-a stabilit termen de judecată la data de 15 mai 2018.

Analizând recursurile, în limita criticilor și apărărilor invocate de părți, Înalta Curte de Casație și Justiție formulează următoarele considerente:

Un prim motiv al recursului declarat de CNAIR din România SA vizează lipsa unei motivări corespunzătoare a sentinței atacate, motivarea insuficientă a acesteia și, nu în ultimul rând, ignorarea înscrisurilor depuse de această parte, precum și omisiunea cercetării apărărilor formulate de către CNAIR în cadrul acțiunii în anularea sentinței arbitrale soluționate de curtea de apel prin sentința nr. 111 din 1 aprilie 2016.

Acest prim motiv de recurs nu este fondat. Sentința criticată este amplu motivată, iar expunerea raționamentului judiciar are caracter exhaustiv și precis, argumentele instanței acoperind întreg spectrul problemelor ridicate de părți în actele de procedură efectuate de acestea.

Chiar dacă în cuprinsul considerentelor, care redau raționamentul judiciar, nu se individualizează apărarea corespondentă fiecărui motiv de anulare a sentinței arbitrale, instanța de fond a realizat o sistematizare a acestora, răspunzându-le grupat și complet.

Nu este reală susținerea recurentei, potrivit căreia apărările proprii au fost ignorate; examenul întregii sentințe relevă expunerea tuturor apărărilor formulate de această parte, iar considerentele proprii fiecărui set de probleme înglobează răspunsul instanței la toate aceste apărări. De asemenea, apărările care au avut caracterul unor excepții procesuale au fost puse în dezbatere și soluționate de instanța de fond prin acte premergătoare, înaintea oricăror dezbateri, astfel cum impune art. 248 C. proc. civ.

Nu în ultimul rând, Înalta Curte de Casație și Justiție subliniază că acest motiv de recurs este enunțat general, iar recurenta arată că au fost ignorate toate apărările sale, precum și înscrisurile administrate, fără a le individualiza și fără a demonstra, astfel, că instanța nu și-a îndeplinit în mod real și efectiv obligația de a examina cauza sub toate aspectele.

Se cuvine subliniat că orice critică individualizată ca motiv de recurs nu poate fi doar enunțată, ci recurentul are obligația de a demonstra în ce a constatat încălcarea unei obligații legale procesuale a instanței care a judecat cauza, cum este aceea a analizării tuturor argumentelor părților și a motivării hotărârii atacate.

Astfel cum s-a arătat, obligația de motivare a hotărârii, sub toate aspectele relevante anterior, a fost îndeplinită, iar hotărârea atacată îndeplinește exigențele impuse de art. 425 C. proc. civ.

Verificând în continuare motivele recursului, încadrat de parte în dispozițiile art. 488 pct. 5 și 8 C. proc. civ., Înalta Curte subliniază că încălcarea regulilor de procedură de către instanța care a judecat procesul sunt în totalitate contrase de criticile fundamentate pe greșita aplicare a legii, generată de greșita evaluare a raportului juridic dedus judecății și, astfel, aceste grupe de critici vor fi examinate concomitent.

O primă critică a recurentei CNAIR vizează aplicarea greșită a dispozițiilor legale referitoare la interpretarea unui act juridic, mai precis, calificarea greșită ca tranzacție a acordului semnat de părți la 13 mai 2011.

Din punctul de vedere al recurentei, acest acord de soluționare amiabilă este doar un act

încheiat în executarea contractului ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01, care impunea părților, în cazul disputelor, încercarea de soluționare amiabilă, astfel, acesta nu are aptitudinea de a modifica actul primordial, deci nu poate fi interpretat nici ca act adițional al acestuia, pentru a se considera că modifică clauza compromisorie din art. 11 al contractului ISPA, care rămâne activă.

Curtea de apel a reținut, cu privire la natura juridică a acestui act, că prin neregnoașterea facturii emise de CNAIR din 17.12.2008 în temeiul contractului ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01 de către A. Gmbh, între părțile implicate s-a declanșat o dispută, cu privire la care deveneau incidente dispozițiile art. 11 ale acestui contract. Prin această clauză părțile se obligau ca, în acest caz, să demareze prioritar procedura de soluționare amiabilă. Procedând astfel, părțile au încheiat la 13 mai 2011 o tranzacție, care nu este doar un simplu act de recunoaștere a unei creanțe, ci reprezintă o nouă manifestare de voință, semnării acordului făcându-și concesii reciproce, iar acest act a dat naștere la noi drepturi și obligații între părți. Pe cale de consecință, acest act este o convenție distinctă, prin care părțile și-au asumat noi obligații, condiții și termene de aducere la îndeplinire și au inserat, cu privire la acestea, o clauză compromisorie distinctă de clauza inițial inclusă în prevederile art. 11 din contractul ISPA.

Din analiza proprie a actului intitulat „Acord de tranzacție privind Contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01”, Înalta Curte arată că acesta cuprinde trei repere esențiale care permit calificarea sa juridică, respectiv, că acest acord este încheiat în baza contractului ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01, că prin semnarea acordului părțile convin să soluționeze toate chestiunile rămase și să stingă orice litigii în curs și că părțile convin ca, în condițiile acordului, relația dintre acestea, în ceea ce privește executarea contractului ISPA, încetează de comun acord la îndeplinirea obligațiilor prevăzute în acest act.

Primul dintre acestea, pus în relație cu art. 11 din contractul ISPA, care impunea părților ca în caz de dispută să demareze procedura de soluționare amiabilă, impune concluzia că acest acord este încheiat tocmai în executarea contractului ISPA. În lipsa procedurii amiabile, părțile nu puteau accede la etapa procedurilor judiciare de soluționare a disputelor.

Reprezentând, așadar, un act de executare a contractului ISPA, acest acord nu poate fi considerat ca act adițional al contractului primordial. De altfel, nici curtea de apel nu a validat, în raționamentul său, vreo concluzie din care să rezulte că acordul de tranzacție din 13 mai 2011 este un act adițional al contractului primordial, din acest punct de vedere critica recurenței fiind lipsită de orice fundament. În mod succesiv, nu s-a stabilit, astfel cum nereal a susținut recurenta, că instanța de fond a considerat că acordul din 13 mai 2011 este de natură să modifice contractul primordial în privința clauzei compromisorii, ci a stabilit doar concursul dintre cele două clauze succesive.

Ultimele două repere relevate anterior sunt legate de obiectul actului, adică de suma și natura drepturilor și obligațiilor conținute de acesta, care permit instanței, prin determinarea voinței părților, calificarea juridică a acestui acord.

Din acest punct de vedere, dincolo de denumirea de „acord de tranzacție” dată de părți actului analizat, este dincolo de interpretare că părțile au urmărit să lichideze orice chestiuni legate de executarea contractului ISPA și să soluționeze toate chestiunile rămase în dispută din acest contract, dar și să stingă litigiile aflate deja în curs între acestea.

Este evident că prin concesii reciproce pe care părțile le-au angajat, prevăzute la pct. I din acest acord, acestea au intenționat, așa cum menționează expres, stingerea completă a tuturor drepturilor și obligațiilor născute din contractul inițial și au declarat că astfel nu vor mai avea alte pretenții efective sau potențiale în legătură cu acesta.

În aceste condiții, dând relevanță dispozițiilor art. 977 și art. 982 C. civ. din 1864, aplicabil actelor analizate, dar văzând și dispozițiile art. 1704 din același cod, actul semnat la 13 mai 2011 primește, în mod corect, calificarea naturii sale juridice ca fiind un act de tranzacție, de vreme ce, prin

conținutul său determinat, părțile au intenționat finalizarea unor procese începute, dar și preîntâmpinarea unor procese care ar putea fi generate de executarea contractului primordial.

Pe baza acestor considerente, instanța de recurs stabilește că aplicarea legii de către curtea de apel s-a realizat corect, ca efect al unei aplicări și interpretări corecte a legii, criticile corespondente fiind, așadar, nefondate.

Un alt set de critici formulate de CNAIR vizează, de asemenea, greșita interpretare și aplicare a legii de către instanța de fond, prin nedepartajarea clauzei compromisorii de compromis. A susținut recurenta prin acest motiv că în art. IV din acordul de tranzacție părțile au stabilit un compromis, care are efect în legătură cu un litigiu deja început, iar nu o clauză compromisorie care are rolul de a reglementa soluționarea litigiilor viitoare, ignorând astfel dispozițiile art. 550 și art. 551 C. proc. civ.

Cu privire la aceste aspecte, instanța de apel nu a realizat o astfel de departajare, stabilind, prin evaluarea datelor cauzei, că art. IV din acord conține o clauză compromisorie, care intră în concurs cu clauza compromisorie din art. 11 din contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01 și a stabilit care dintre ele este incidentă în această dispută.

Distincția cu care a operat recurenta este corectă, între clauza compromisorie și compromis existând diferențe semnificative.

Cu toate acestea, clauza analizată nu are valoarea unui compromis. Potrivit dispozițiilor art. 551 C. proc. civ., compromisul presupune încheierea unui acord de arbitraj între părțile unui litigiu deja declanșat, în legătură cu care părțile nu aveau deja încheiată o convenție arbitrală, ori aceasta era nulă ori inoperantă.

Nu se poate aprecia, așadar, că funcția clauzei IV din acordul de tranzacție avea acest rol și se adresa dosarului arbitral nr. x/2010 care se afla pe rolul Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, deoarece, în acest caz, arbitrajul era constituit deja pe baza art. 11 din contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01. Mai mult decât atât, analiza acordului de tranzacție a presupus nu stabilirea și constituirea arbitrajului în acest litigiu, ci doar obligația CNAIR de a „retrage orice procedură de arbitraj în curs, respectiv, dosarul nr. x/2010”, deci acest litigiu nu se afla în sfera de incidență a clauzei IV din acord.

Prin clauza analizată se stabilea că orice dispută legată de executarea acordului de tranzacție care nu va fi fost rezolvată pe cale amiabilă urma să fie soluționată de Camera Internațională de Comerț, după regulile acesteia, locul arbitrajului fiind la București.

Din acest punct de vedere, art. IV din acordul de tranzacție reprezintă o clauză compromisorie, astfel cum a apreciat instanța de fond și după cum aceasta este definită de art. 550 C. proc. civ.

Astfel, acest set de critici de nelegalitate a fost înlăturat.

A mai susținut recurenta că în concursul dintre clauza compromisorie prevăzută în art. 11 din contractul ISPA 2004/RO/16/P/PA/002/01 și clauza compromisorie din art. IV din acordul de tranzacție încheiat la 13 mai 2011 se aplică prima dintre acestea, deoarece nu a fost înlocuită prin actul succesiv, nici explicit, nici implicit. Mai mult, izvorul pretenției de 832.125 euro se află în contractul ISPA și reprezintă o creanță nu doar născută, dar chiar și facturată de CNAIR prin factura 0100001/17.12.2008, deci cu mult înainte de încheierea acordului, de aceea în privința acesteia se aplică art. 11 din acest contract. La această susținere recurenta a adăugat și un argument circumstanțial, acela că însăși A. GmbH a recunoscut prin tranzacție această creanță, validând izvorul și data nașterii sale. Sunt, astfel, greșite statuările instanței de fond care a arătat că această creanță derivă din tranzacție.

Cu privire la aceste aspecte, instanța de apel a stabilit că prin tranzacție consultantul a convenit să achite suma de 832.125 euro în 90 de zile de la data semnării acesteia, fiind evident că părțile și-au asumat astfel obligații, în legătură cu executarea cărora au inserat clauza IV din acord. Totodată, a stabilit că CNAIR și-a întemeiat cererea de chemare în judecată în arbitraj, atât pe contractul ISPA

2004/RO/16/P/PA/002/01, cât și pe acordul de tranzacție din 13 mai 2011. A stabilit curtea de apel că răspunsul la întâmpinare nu poate fi considerat o modificare a temeiului acțiunii, ci doar o clarificare a fundamentului pretențiilor. Cu privire la competență, instanța de fond a constatat că CNAIR a invocat exclusiv dispozițiile art. 11.1 din contractul ISPA.

Pentru a răspunde acestor critici, Înalta Curte pleacă de la premisele deja lămurite referitoare la faptul că tranzacția nu reprezintă act adițional al contractului ISPA și nu îi poate modifica, astfel, nicio clauză, dar și că aceasta este un act încheiat în executarea contractului inițial. Din acest punct de vedere, clauza 11 din contractul primordial nu a fost modificată sau înlocuită de art. IV din tranzacție, nici printr-o prevedere expresă, dar nici implicit.

În ceea ce privește fundamentul pretenției, astfel cum s-a constatat de către instanța de fond, CNAIR s-a prevalat de regulile răspunderii contractuale, evocând în cererea de arbitraj atât contractul ISPA, cât și tranzacția. De asemenea, prin răspunsul la întâmpinare, CNAIR a invocat ca temei al acțiunii sale exclusiv contractul ISPA, pe baza căruia s-a constituit și tribunalul arbitral.

Dincolo de împrejurarea că răspunsul la întâmpinare, act procedural care semnifică răspunsul reclamantului la apărările punctuale ale pârâtului, nu poate reprezenta un act adițional sau de modificare a cererii, în prezența dispozițiilor art. 30 alin. (5) și art. 204 C. proc. civ., care recunosc acest act procedural ca având o configurație autonomă, Înalta Curte va evalua semnificația procesuală a faptului că cererea de arbitraj s-a configurat exclusiv pe dispozițiile art. 11.1 din contractul ISPA, aspect care nu comportă nicio îndoială.

Fundamentul pretenției reclamantei CNAIR a fost unul contractual, fiind evident că pretenția reprezentând penalități era determinată de neexecutarea obligației de predare la termen a studiului final de fezabilitate, obligație asumată prin contractul ISPA. În egală măsură, în legătură cu această pretenție, care a făcut obiectul unei dispute, executându-și obligațiile în termenii art. 11 al acestui contract, părțile au convenit o tranzacție prin care au recunoscut creanța și și-au asumat obligația de plată. Este evident că aceste acte succesive nu au permutat izvorul obligației de plată, dar nici nu se poate face abstracție de legătura indisolubilă dintre cele două contracte, legătură care nu poate fi ignorată nici de părți.

În condițiile în care această creanță s-a identificat în tranzacție, iar consorțiul și-a asumat termenul și condițiile plății sale, pe care, ulterior, le-a încălcat, acesta a nesocotit termenii tranzacției. Nu poate fi ignorată, de asemenea, nici împrejurarea că, prin arbitraj, CNAIR nu a solicitat tribunalului stabilirea obligației la penalitate, în sensul de a se fi cerut constatarea încălcării contractului, a obligației neexecutate și întinderii acestei neexecutări, a identificării clauzei penale și a modului său de operare, a culpei cocontractantului, cu alte cuvinte, nu s-a solicitat operațiunea de certificare și lichidare a creanței. Compania Națională a solicitat tribunalului direct plata sumei recunoscute de debitori prin tranzacție, adică plata unei creanțe certe, lichide și exigibile, recunoscute de debitori, tocmai prin intermediul celui din urmă act; altfel spus, executarea tranzacției.

Prin urmare, nu se poate face abstracție de întreaga cauzalitate a pretenției și nici nu se poate considera că reclamanta putea, în acest context, să facă abstracție de această tranzacție, din perspectiva modului de soluționare a disputelor cu privire la această creanță. Este lipsit de relevanță că, în privința investirii tribunalului arbitral, CNAIR a invocat exclusiv dispozițiile art. 11.1 din contractul ISPA, deoarece reclamanta nu a avut o asemenea opțiune. În termenii tranzacției, pe care reclamanta a valorificat-o în fundamentarea pretențiilor proprii, clauza compromisorie aplicabilă era cea din art. IV al tranzacției.

Prin urmare, dezlegările instanței de fond sunt corecte și prin modul lor de fundamentare au fost respectate dispozițiile legale, iar criticile recurenței vor fi înlăturate.

Nu în ultimul rând, recurența critică sentința din perspectiva greșitei aplicări a dispozițiilor art. 608 lit. b) și c) C. proc. civ.

Fundamentul soluției instanței de fond, de anulare a sentinței arbitrale pentru pretenția de 832.125 euro, plus dobânda aferentă acesteia, l-a constituit numai lit. c) a art. 608 C. proc. civ., constatându-se, deci, că tribunalul nu s-a constituit potrivit convenției arbitrale.

Cu privire la această critică, Înalta Curte arată că acest temei este corect stabilit, în condițiile în care dispozițiile clauzei arbitrale care avea aplicabilitate în cauză nu au fost respectate, potrivit tuturor celor deja stabilite în aceste considerente.

În fine, Înalta Curte arată că toate celelalte chestiuni invocate de recurentă pe fondul cererii în anulare nu pot fi analizate de instanța de recurs, a cărei verificare este delimitată la analiza motivelor de nelegalitate a sentinței nr. 111 din 1 aprilie 2016 și nu poate fi extinsă la cercetarea temeiniciei acțiunii în anularea sentinței arbitrale, potrivit dispozițiilor art. 497 C. proc. civ.

Astfel, pentru toate aceste considerente, Înalta Curte constată că motivele recursului promovat de CNAIR SA sunt nefondate și recursul va fi respins.

În cele ce urmează, Înalta Curte va analiza, prioritar verificării temeiniciei motivelor de recurs, în conformitate cu dispozițiile art. 248 C. proc. civ., excepția lipsei interesului A. GmbH, prin administrator judiciar F. în declararea recursului propriu.

Premisele analizei acestei excepții vor pleca de la datele procedurale ale acestui recurs, promovat ca recurs principal, declarat exclusiv împotriva considerentelor sentinței recurate.

Interesul procesual, condiție de exercitare a acțiunii civile, indiferent de stadiul său procesual sau mijlocul de valorificare, include, între altele necesitatea de a fi determinat, personal și actual.

Interesul de a acționa în justiție se justifică pe un folos practic concret al titularului acțiunii, fie că acesta corespunde realizării, fie conservării unui drept sau interes legitim recunoscut acestuia, apărât în mod direct sau indirect. Din acest punct de vedere, pentru a fi determinat, interesul trebuie să aibă un corespondent în dreptul subiectiv civil sau interesul legitim apărât și să identifice folosul acțiunii pentru respectivul drept ori interes.

Cu privire la condiția actualității, interesul presupune aptitudinea acțiunii civile de a apăra în mod efectiv și util dreptul titularului; astfel, dacă titularul acțiunii nu ar acționa, acesta ar fi prejudiciat.

Nu în ultimul rând, interesul este personal dacă dreptul ori interesul legitim recunoscut aparține titularului acțiunii, direct sau indirect.

Condiția interesului trebuie îndeplinită, fără excepție, în privința oricărei acțiuni, inclusiv în cele vizând exercitarea căilor de atac, fie și numai în privința considerentelor.

Pentru examinarea excepției, instanța de recurs va avea în vedere și împrejurarea că A. GmbH s-a legitimat în timp ca fiind reprezentantul consorțiului, acționând în toate procedurile judiciare sau extrajudiciare în numele consorțiului și membrilor acestuia.

Totuși, din modul de formulare a acestui recurs rezultă că acesta a fost promovat doar în nume propriu deoarece în preambulul motivelor de recurs A. s-a situat în contradictoriu cu ceilalți membri ai consorțiului, B. Limited și C. Gesmbh, de aceea excepția va fi examinată sub aceste auspicii.

Astfel, examinând sentința atacată, Înalta Curte constată că aceasta este fundamentată pe două argumente principale. Primul dintre ele este acela că tribunalul arbitral nu a fost constituit în conformitate cu convenția arbitrală și că, în realitate, competența aparținea Camerei Internaționale de Comerț din Paris, iar al doilea, care vizează situația procesuală și personală a A. GmbH, este acela că prin sentința arbitrală pronunțată s-a încălcat ordinea publică de drept internațional, respectiv Regulamentul CE nr. 1346/2000, întrucât împotriva acestei părți s-a deschis procedura insolvenței în statul de naționalitate.

Pentru aceste principale rațiuni, sentința arbitrală a fost anulată, iar acțiunea arbitrală a fost respinsă în totalitate față de A. GmbH, ca inadmisibilă.

Cu privire la argumentul instanței de fond referitor la încălcarea ordinii publice de drept

internațional, niciuna dintre părțile cauzei nu a declarat recurs, acesta fiind consolidat și intrat în autoritatea de lucru judecat, conform art. 430 alin. (2) și art. 634 alin. (1) pct. 4 C. proc. civ.

Din această perspectivă, criticile din recurs referitoare la greșita aplicare a legii cât privește modul de constituire a tribunalului arbitral, la dezlegarea problemelor referitoare la tardivitatea modificării acțiunii în procedura arbitrală, dar și la modul de examinare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, prin care se tinde la schimbarea unor considerente, nu produc niciun beneficiu direct sau indirect recurentei A. Gmbh.

Aceasta pentru că, indiferent de rezultatul examinării acestor critici sau de modul în care s-ar putea reconfigura considerentele sentinței arbitrale, acestora le precede, în ordinea de prioritate, considerentul că acțiunea arbitrală este inadmisibilă în contradictoriu cu A. Gmbh, în temeiul art. 17 alin. (1) din Regulamentul CE nr. 1346/2000 și art. 87 din legea germană a insolvenței.

În succesiunea importanței lor asupra drepturilor sau obligațiilor, considerentele subsecvente celui arătat sunt lipsite de semnificație în planul hotărârii și acest demers procesual nu poate avea ca efect obținerea vreunui folos determinat sau actual de către recurenta A.

În alte cuvinte, statuându-se că împotriva A. Gmbh CNAIR nu are dreptul de a acționa în procedură arbitrală, nu se întrevide folosul pe care acest recurent îl poate obține în mod util și efectiv cu privire la apărările formulate în arbitraj și, ulterior, în fața instanței române, apărări care corespund motivelor sale de recurs.

Deși nu puteau fi anticipate la data formulării excepției lipsei interesului, acestor considerente li se adaugă în prezent și acelea că au intrat în puterea lucrului judecat inclusiv statuările instanței de fond referitoare la lipsa competenței tribunalului arbitral sesizat și greșita sa constituire, drept consecință.

În concluzie, demersul recurentei A. Gmbh este lipsit de finalitate, de un folos determinat și actual, apte să caracterizeze interesul recursului promovat împotriva considerentelor sentinței.

În ceea ce privește recursul declarat împotriva considerentelor în nume propriu de către administratorul judiciar al A. Gmbh, F., Înalta Curte adaugă considerentelor deja expuse și pe acela că interesul acestui recurs nu are caracter personal, acesta neurmărind apărarea niciunui drept sau interes juridic recunoscut care aparține acestuia, ca titular al acțiunii.

De aceea, pentru considerentele expuse, excepția lipsei interesului invocată de CNAIR împotriva recursului declarat de A. Gmbh, prin administrator judiciar F., acesta din urmă și în nume propriu, a fost admisă, cu consecințele prevăzute de art. 40 alin. (1) C. proc. civ.

În concluzie, în temeiul tuturor considerentelor de drept exprimate în această decizie, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul declarat de CNAIR SA împotriva sentinței civile nr. 111 din 1 aprilie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă ca nefondat și a respins recursul declarat de A. GmbH, prin administrator judiciar I. și de administratorul judiciar F., în nume propriu, împotriva considerentelor aceleiași sentințe, ca lipsit de interes.

A respins, pe cale de consecință, potrivit art. 453 C. proc. civ., și cererile recurentelor vizând plata cheltuielilor de judecată efectuate în recurs, dar a obligat recurenta CNAIR SA, în același temei, la plata cheltuielilor de judecată efectuate în cauză de către intimatele B. Limited și C. Gmbh.

VII. Executare silită**64. Suspendarea executării vremelnice. Executare silită. Stoparea procedurii de executare silită**

C.proc.civ. din 1865, art. 280

Executarea silită este procedura prin mijlocirea căreia creditorul, titular al dreptului recunoscut printr-o hotărâre judecătorească sau printr-un alt titlu executoriu, constrânge pe debitorul său, care nu-și execută de bunăvoie obligațiile decurgând dintr-un asemenea titlu, de a și le aduce la îndeplinire în mod silit, astfel că stoparea, chiar temporară, a procedurii de executare silită are caracter excepțional și trebuie să fie temeinic justificată.

Instanța are obligația de a asigura un just echilibru între interesele debitorului și interesele creditorului.

Deși situațiile în care se poate dispune suspendarea executării vremelnice în temeiul dispozițiilor art. 280 din vechiul C. proc. civ. nu sunt prevăzute în mod expres de legiuitor, aceste cazuri nu pot fi stabilite în mod arbitrar, ci în funcție de următoarele aspecte: în primul rând, trebuie avut în vedere prejudiciul sau inconvenientul serios și grav la care ar fi expus cel executat silit, iar în al doilea rând pertinența și gradul de temeinicie aparentă a criticilor invocate în susținerea cererii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 192 din 31 ianuarie 2018

Prin încheierea din 23 noiembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a fost admisă cererea de suspendare formulată de pârâta-apelantă A. S-a dispus suspendarea executării sentinței civile nr. 89 din 25 ianuarie 2017, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. x/x/2012, până la soluționarea apelului declarat de pârâtă împotriva acesteia.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut, în esență, că prin sentința civilă nr. 89 din 25 ianuarie 2017, pronunțată în dosarul nr. x/x/2012, Tribunalul Timiș a respins excepțiile tardivității precizării de acțiune, excepția de lucru judecat parțială și excepția prescripției, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a B. față de capătul de cerere reconvențională precizată, reprezentând pierderea suferită ca urmare a imposibilității de implementare a proiectului modernizare Cramă depus la APDRP sub nr. x din 31.03.2011, în cuantum de 1.159.411,8 lei și a admis excepția lipsei calității procesual pasive a C. față de capătul de cerere reconvențională reprezentând contravaloare stâlpi de capăt în cuantum de 20.682 euro.

Totodată, a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantele C. și B., în contradictoriu cu pârâta A., având ca obiect pretenții, a obligat pârâta-reclamantă A. la plata către reclamanta B. a sumei 157.719,66 euro în echivalent lei la data plății efective, cu titlu de debit restant, precum și a dobânzii legale aferente, calculată de la data de 31.08.2010 și până la plata efectivă a debitului, conform art. 4 din O.G. nr. 9/2000. A obligat pârâta-reclamantă A. la plata către reclamanta C. a sumei 47.228,19 euro în echivalent lei la data plății efective, cu titlu de debit restant, precum și a dobânzii legale aferente, calculată de la data de 31.08.2010 și până la plata efectivă a debitului, conform art. 4 din O.G. nr. 9/2000.

A respins cererea reconvențională precizată, formulată de pârâta-reclamantă A., în contradictoriu cu reclamantele-pârâte C. și B., având ca obiect pretenții, ca neîntemeiată, obligând pârâta-reclamantă A. la plata către reclamanta C. la plata sumei de 5946,64 lei și față de B. a sumei de 11.347,13 cu titlul de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta A., înregistrat pe rolul Curții de Apel Timișoara la data de 06.07.2017 sub nr. x/x/2012.

Prin cererea formulată la data de 23.10.2017 și înregistrată pe rolul Curții de Apel Timișoara sub nr. x/x/2017, pârâta A. a solicitat suspendarea executării sentinței civile nr. 89/25 ianuarie 2017, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. x/x/2012, până la soluționarea apelului declarat de pârâtă.

În ceea ce privește temeinicia cererii apelantei în această cauză, Curtea a apreciat că aceasta trebuie raportată la păstrarea dreptului pârâtei de a-și continua activitățile specifice și care prin simpla întârziere sau împiedicare a continuității lor ar conduce la cauzarea unor consecințe de ordin patrimonial și funcțional, ținând seama de domeniul activităților pe care aceasta le are de îndeplinit și de natura obligațiilor financiare aflate în sarcina sa în raport cu ceilalți parteneri contractuali, cu creditorii, salariații și bugetul statului.

Prin punerea în executare a sentinței civile nr. 89 din 25 ianuarie 2017 - așa cum s-a întâmplat în speță - este afectată esențial activitatea proprie a pârâtei. Prin finalizarea unei asemenea executări silită pârâta ar fi lipsită de sume importante de bani, care fără a beneficia de susținerea principiului autorității de lucru judecat, sentința tribunalului fiind doar executorie, iar nu și definitivă, ar expune pârâta unei pagube cu caracter vremelnic, însă cu consecințe drastice pentru resursele sale financiare și continuitatea activităților proprii, inclusiv pentru păstrarea salariaților și plata drepturilor acestora.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamantele B. și C., motivele fiind, în esență, următoarele:

În speță, apelanta nu a învederat niciun motiv întemeiat care ar putea conduce la admiterea cererii de suspendare.

Hotărârea de suspendare este nelegală, fiind pronunțată cu aplicarea greșită a art. 280, coroborat cu art. 403 din vechiul C. proc. civ. și a art. 720 alin. 2 din același cod.

Având în vedere că:

- hotărârea apelată este executorie, fiind supusă normelor de procedură reglementate de vechiul c. proc. civ.;
- această hotărâre s-a pronunțat în baza unui vast probatoriu administrat în cauză timp de aproximativ 5 ani;
- hotărârea se bucură de o autoritate de lucru judecat provizorie și de legitimitate care nu este înlăturată, printr-o probațiune pertinentă, de reclamanta-apelantă,
- toate probele administrate în dosarul de fond au condus în mod corect la pronunțarea hotărârii a cărei suspendare se solicită;
- apelanta - reclamantă nu a prezentat o motivație temeinică și justificată prin documente probatorii relevante, care să conducă instanța de apel la admiterea cererii de suspendare, aceasta reprezentând doar o excepție de la regula instituită de art. 720 pct. 8 din vechiul C. proc. civ.;
- hotărârile pronunțate în materie comercială în prima instanță sunt executorii conform art. 720 pct. 8, raționamentul instituirii textului de lege fiind bazat pe dinamica raporturilor comerciale, iar litigiul dintre părți s-a purtat pe fondul cauzei timp de 5 ani, recurenta solicită admiterea recursului, desființarea încheierii recurate și respingerea cererii de suspendare, ca fiind neîntemeiată și nedovedită.

Mai arată, de asemenea, recurenta că apelanta-reclamantă nu a motivat cererea de suspendare, a arătat numai că s-a început, în mod legal, executarea silită a unei hotărâri executorii, pronunțată după 5 ani de procese, nu a menționat ce prejudicii concrete ar fi aduse societății prin executarea silită demarată, susținând doar, în mod generic, faptul că hotărârea apelată ar fi nelegală.

Față de acest tip de motivare a cererii de suspendare, care practic atinge doar fondul cauzei supuse apelului, pronunțarea unei încheieri de suspendare apare ca fiind vădit nelegală.

Singurul prejudiciu în acest dosar este adus recurentelor, care timp de 5 ani au încercat să obțină un drept care li se cuvenea pentru livrarea unor produse și servicii legale și efectiv prestate.

Instanța de apel nu a analizat corect această susținere, care este dovedită prin mijloacele de probă existente la dosarul de fond, ci s-a limitat doar să suspende hotărârea apelată, pentru motive superficiale și nelegale.

În drept, recursul a fost întemeiat pe prevederile art. 304¹, coroborat cu art. 304 pct. 9 vechiul C. proc. civ.

Prin concluziile scrise, intimata - pârâtă A. a solicitat respingerea recursului, arătând că punerea în executare silită a sentinței civile nr. 89 din 25 ianuarie 2017 îi afectează activitatea, lipsind-o de sume importante, cu consecințe drastice asupra continuării activității, inclusiv pentru păstrarea salariaților și plata drepturilor acestora.

Hotărârea a cărei suspendare face obiectul cauzei a fost dată cu încălcarea prevederilor legale, cu interpretarea și aplicarea greșită a legii și a probelor existente la dosar, aceasta fiind lapidar motivată, fără a se baza pe niciun mijloc de probă.

Analizând motivele de recurs invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Contrar celor reținute de Curtea de Apel Timișoara, se constată că, în speță, nu se impunea luarea măsurii suspendării executării sentinței civile nr. 89 din 25 ianuarie 2017 în temeiul dispozițiilor art. 280 din vechiul C. proc. civ.

Deși situațiile în care se poate dispune suspendarea executării vremelnice în temeiul dispozițiilor art. 280 din vechiul C. proc. civ., nu sunt stabilite în mod expres de legiuitor, aceste cazuri nu pot fi stabilite în mod arbitrar, ci trebuie să se țină cont de două aspecte: în primul rând trebuie avut în vedere prejudiciul sau inconvenientul serios și grav la care ar fi expus cel executat silit, iar în al doilea rând pertinența și gradul de temeinicie aparentă a criticilor invocate în susținerea cererii.

Totodată, executarea silită este procedura prin mijlocirea căreia creditorul, titular al dreptului recunoscut printr-o hotărâre judecătorească sau printr-un alt titlu executoriu, constrânge pe debitorul său, care nu-și execută de bunăvoie obligațiile decurgând dintr-un asemenea titlu, de a și le aduce la îndeplinire în mod silit, astfel că stoparea, chiar temporară, a procedurii de executare silită are caracter excepțional și trebuie să fie temeinic justificată. În acest sens, este necesar a se sublinia că instanța are obligația de a asigura un just echilibru între interesele debitorului și interesele creditorului.

Or, în speță, pârâta A. nu a invocat motive temeinice în susținerea cererii, în sensul unei prejudicieri suferite prin continuarea executării silite împotriva sa de către reclamante și care ar fi greu de reparat sau imposibil de reparat în viitor sau prin observarea unei vădite nelegalități a procedurii execuționale pornite împotriva sa.

Motivele temeinice nu implică doar iminența efectuării unui act de executare silită, ci și caracterul verosimil al argumentelor aduse în sprijinul cererii, astfel că începerea executării silite împotriva pârâtei, fapt ce o afectează din punct de vedere patrimonial, nu este de natură să justifice luarea unei astfel de măsuri pe considerentul că activitatea acesteia ar fi afectată, inclusiv sub aspectul păstrării salariaților și al plății drepturilor acestora.

Prin urmare, nefiind îndeplinite condițiile dispozițiilor art. 280 vechiul C. proc. civ., soluția ce se impune este aceea prevăzută de art. 312, raportat la art. 304 pct. 9 din același cod, respectiv de admitere a recursului, de modificare a încheierii din 23 noiembrie 2017, pronunțate de Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă, în sensul respingerii cererii de suspendare a executării sentinței civile nr. 89 din 25 ianuarie 2017, pronunțate de Tribunalul Timiș în dosarul nr. x/x/2012, până la soluționarea apelului declarat împotriva acesteia.

VIII. Procesul civil internațional**65. Litigiu în materie comercială cu element de extraneitate. Excepția de necompetență generală a instanțelor române**

Regulamentul (CE) nr. 44/2001, art. 5 pct. 1 lit. a), pct. 3
 C. proc. civ., art. 4, art. 1065, art. 1081 alin. (1) pct. 3
 C. civ., art. 1341

Potrivit art. 5 pct. 1 lit. a) și pct. 3 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, o persoană care are domiciliul (sediul) pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție într-un alt stat membru, în materie contractuală, în fața instanțelor de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată, iar în materie delictuală și cvasidelictuală, în fața instanțelor de la locul unde s-a produs sau riscă să se producă fapta prejudiciabilă.

În cazul în care obligația de restituire a sumei de bani pretinse nu s-a născut dintr-un contract de furnizare de produse și nici din tranzacția încheiată de părți, ci din faptul juridic licit („cvasidelictual”) al plății nedatorate a unei sume, în plus față de obligațiile stabilite contractual - locul plății nedatorate, cât și cel unde s-a produs paguba fiind în România - este aplicabilă norma de competență specială prevăzută de art. 5 pct. 3 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001.

Prin urmare, este corectă soluția instanței de respingere a excepției de necompetență generală a instanțelor române în soluționarea cererii deduse judecătii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 828 din 13 martie 2018

I. Soluția primei instanțe

Prin Sentința nr. 174/civ/12.02.2016, pronunțată în dosarul nr. x/99/2014, Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă - contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. România S.A. (în prezent S.C. B. S.A.) în contradictoriu cu pârâta C. S.R.L. și a obligat pârâta să restituie reclamantei suma de 1.551.902,60 lei, reprezentând plată nedatorată, precum și să plătească dobânda legală aferentă acestei sume, calculată de la data introducerii acțiunii până la restituirea efectivă a debitului; a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 25.625 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, cu aplicarea art. 451 alin. 2 C. proc. civ., în privința onorariului de avocat.

II. Soluția instanței de apel

Prin Decizia nr. 902/29.11.2016, Curtea de Apel Iași, Secția civilă a respins apelul declarat de pârâta C. S.R.L. împotriva sentinței și încheierilor pronunțate de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/99/2014, a admis apelul declarat de reclamanta S.C. A. România S.A. și a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 34.625 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată la instanța de fond; au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

III. Judecata în recurs***1. Motivele de casare invocate***

Împotriva deciziei pronunțate în apel, pârâta C. S.R.L. a declarat recurs, solicitând casarea deciziei atacate și a sentinței pronunțate de prima instanță și respingerea acțiunii ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată aceleiași curți de apel.

În motivare, recurenta a arătat că instanța de apel a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, dar și că hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material; au fost invocate astfel,

motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ.

Subsumat motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., recurenta a susținut că în mod greșit instanța de apel a reținut că nu ar fi indicat un text specific din Regulamentul (C.E.) nr. 44/2001 care să fi fost încălcat de prima instanță atunci când a constatat că este competentă să soluționeze cauza.

În acest sens, a arătat că în întâmpinarea depusă în fața primei instanțe a indicat în mod clar și punctual care sunt normele din Regulamentul (C.E.) nr. 44/2001 care trebuie aplicate în stabilirea competenței și mai mult, a indicat și normele care instituie excepții de la principiul, dedus și de curtea de apel, conform căruia în astfel de litigii competența aparține instanțelor din statul în care pârâtul își are sediul.

În opinia recurente, atât timp cât Regulamentul sus-menționat instituie și cazurile de excepție, în care competența este alternativă, nu se pot institui excepții cu privire la competența astfel reglementată prin Codul de procedură civilă. Așa fiind, instituirea unor astfel de excepții prin art. 1081 C.proc.civ. atrage incidența dispozițiilor art. 4 C.proc.civ., conform cărora, în situația existenței unui conflict de legi procedurale între cele interne și europene, prevalează dreptul Uniunii Europene.

A mai apreciat recurenta că instanța de apel trebuia să analizeze toate apărările formulate la prima instanță și să nu se limiteze la apărările din cererea de apel. În plus, atâta vreme cât instanța de apel a determinat principiul după care se stabilește competența generală a instanțelor, nu se impunea să indice textul din Regulament care a fost nesocotit de prima instanță, întrucât același text de lege a fost nesocotit și de curtea de apel.

De asemenea, recurenta a susținut că analiza instanței de apel cu privire la aplicarea art. 1081 C.proc.civ. este nelegală și, mai mult, este contrazisă prin motivele reținute în fundamentarea respingerii apelului.

În acest context, a susținut că instanța de apel trebuia să analizeze condițiile art. 1081 pct. 3 C.proc.civ. prin determinarea locului producerii faptului juridic sau efectelor acestuia și, cum faptul juridic a fost produs printr-o plată efectuată de solvens, determinarea trebuia realizată ca urmare a analizei instituției juridice a plății, privită ca mod de stingere a obligațiilor.

A concluzionat recurenta că, prin raportare la art. 129 alin. 2 pct. 1 coroborat cu art. 130 alin. 1 C.proc.civ., dar și la art. 174 alin. 2 coroborat cu art. 176 pct. 3 C.proc.civ., actul de procedură este lovit de nulitate absolută, necondiționată, întrucât cererea trebuia respinsă ca inadmisibilă, nefiind de competența generală a instanțelor române.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., recurenta a susținut că instanța de apel a dat două interpretări contradictorii instituției juridice a plății și a subliniat că intimata, prin plata efectuată, a intenționat să stingă obligația asumată prin tranzacția încheiată la 11.09.2014, astfel că izvorul acestei obligații este un act juridic, iar nu un fapt juridic.

O altă critică, încadrată de autoarea căii de atac în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., vizează încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1341 C.civ. privind plata nedatorată.

În opinia recurente, contrar celor reținute de instanța de apel, care și-a raportat analiza la operațiunea juridică, textul de lege sus-menționat trebuia interpretat prin prisma instituțiilor juridice incidente în cauză.

În acest context, a arătat că, examinând condițiile existenței plății nedatorate, instanța de apel a reținut motive contradictorii; astfel, sub aspectul primei condiții, a constatat că plata efectuată de intimată are semnificația executării obligației, care izvorăște din contractul încheiat de părți detaliat prin tranzacția din 11.09.2014, pentru ca în examinarea celorlalte două condiții, să constate că izvorul obligației a cărei stingere s-a intenționat este faptul juridic.

De asemenea, a susținut că plata efectuată de intimată are caracter unitar, a fost efectuată

printr-un singur act și s-a avut în vedere stingerea obligației rezultate din contract și tranzacție, astfel că în mod greșit a reținut instanța de apel că pentru suma de 165.893,78 lei exista un izvor al obligației, însă nu și pentru suma de 1.551.902,60 lei.

A mai susținut recurenta că instanța de apel nu a avut în vedere că, la momentul efectuării plății, între părți exista un raport juridic obligațional, izvorul obligației de plată reprezentându-l contractul și tranzacția încheiate de părți.

A mai susținut recurenta că este nelegală și motivarea instanței de apel cu privire la îndeplinirea condiției vizând eroarea în care trebuie să se afle solvensul la momentul efectuării plății, subliniind că aceasta trebuia să privească însăși obligația de plată, iar nu cuantumul sumei. Astfel, în opinia recurente, nu se poate reține că intimata se afla în eroare, întrucât obligația exista, iar în condițiile în care s-a plătit mai mult, cauza acțiunii ar fi trebuit să fie răspunderea contractuală sau îmbogățirea fără just temei, dar nu plata nedatorată.

Printr-o completare a motivelor de recurs, formulată în termen legal, recurenta a criticat admiterea apelului reclamantei A. România S.A., sub aspectul cheltuielilor de judecată.

Invocând greșita aplicare a dispozițiilor art. 451 alin. 2 C.proc.civ., recurenta susține că prima instanță a făcut o apreciere corectă și obiectivă a cheltuielilor de judecată constând în onorariul de avocat, astfel încât era justificată reducerea acestor cheltuieli, în raport de valoarea pricinii, complexitatea cauzei și munca depusă de avocat.

2. Analiza motivelor de casare

Examinând, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, Înalta Curte a reținut următoarele:

2.1. Motivul de recurs întemeiat pe art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ. vizează soluția de respingere a excepției de necompetență generală a instanțelor române în soluționarea cererii deduse judecătii.

În cauză, reclamanta S.C. A. România S.A. (în prezent S.C. B. S.A.), cu sediul în România, a chemat în judecată pe pârâta C. S.R.L., cu sediul în Italia, solicitând obligarea pârâtei la restituirea sumei de 1.551.902,60 lei, reprezentând plată nedatorată, efectuată din eroare la data de 18.09.2014, cu dobânda legală aferentă, calculată de la data introducerii acțiunii până la plata efectivă a debitului, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Fiind în prezența unui litigiu în materie comercială cu element de extraneitate, având în vedere din perspectiva aplicării legii în timp data introducerii acțiunii - 03.11.2014, în conformitate cu considerentul nr. 8 din preambul coroborat cu art. 2-4 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, întrucât pârâtul este domiciliat pe teritoriul unui stat membru, în cauză sunt aplicabile prevederile Regulamentului (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

În consecință, competența generală a instanțelor judecătorești române trebuie stabilită prin raportare la dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 44/2001, iar nu prin aplicarea legislației naționale.

În acest sens, art. 4 C.proc.civ. prevede aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene, iar art. 1065 C.proc.civ. stabilește că dispozițiile Cărții a VII-a privind procesul civil internațional se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel.

Instanța de apel nu a înlăturat de la aplicare Regulamentul (CE) nr. 44/2001, ci dimpotrivă, a recunoscut prioritatea dreptului Uniunii Europene, în conformitate cu dispozițiile art. 4 C.proc.civ., a enunțat regula prevăzută la art. 2 din Regulament (invocată în apărare de pârâtă), dar a precizat că există și cazuri de excepție (competențe speciale), în care pârâtul poate fi acționat în justiție în fața instanțelor unui alt stat membru, făcând implicit trimitere la dispozițiile art. 3 din același Regulament.

Astfel, Regulamentul invocat chiar de recurentă permite, potrivit art. 5 pct. 1 lit. a) și pct. 3, ca o persoană care are domiciliul (sediul) pe teritoriul unui stat membru să poată fi acționată în justiție într-un alt stat membru, în materie contractuală, în fața instanțelor de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată, iar în materie delictuală și cvasidelictuală, în fața instanțelor de la locul unde s-a produs sau riscă să se producă fapta prejudiciabilă.

Aplicarea de către instanțele de fond a dispozițiilor art. 1081 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ. deși inexactă, nu poate atrage casarea, în condițiile în care normele de procedură interne nu sunt contrare dreptului Uniunii aplicabil în mod prioritar în prezenta cauză.

Astfel, în jurisprudența C.J.U.E. (Hotărârea din 16 iulie 2009 în cauza C-189/08 Zuid-Chemie BV - paragraful 23), s-a statuat că expresia „locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă” trebuie să fie înțeleasă în sensul că vizează atât locul unde s-a produs prejudiciul, cât și locul unde s-a produs evenimentul cauzator al prejudiciului, astfel că pârâtul poate fi acționat în justiție, la alegerea reclamantului, în fața instanței de la unul dintre aceste două locuri.

Or, dispozițiile art. 1081 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ. fac referire la locul unde a intervenit fapta juridic ce constituie izvorul obligației extracontractuale sau la locul unde se produc efectele prejudiciabile.

Revenind la aplicarea în prezentul litigiu a normelor de competență specială prevăzute de art. 5 pct. 1 lit. a) și pct. 3 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, Înalta Curte constată că, potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (Hotărârea din 13 martie 2014 în cauza C-548/12 Marc Brogsitter - paragrafele 18, 20 și 24), termenii „materie contractuală” și „materie delictuală și cvasidelictuală”, trebuie interpretați în mod autonom, prin referire în principal la sistemul și la obiectivele acestui regulament, pentru a se garanta aplicarea lui uniformă în toate statele membre. În consecință, aceștia nu pot fi înțeleși în sensul că ar face trimitere la calificarea pe care legea națională aplicabilă o dă raportului juridic în discuție în fața instanței naționale. „Materia delictuală și cvasidelictuală” cuprinde orice cerere care urmărește să pună în discuție răspunderea unui pârât și care nu decurge din „materia contractuală”, aceasta din urmă fiind aplicabilă numai în cazul în care comportamentul reproșat poate fi considerat o neîndeplinire a obligațiilor contractuale, astfel cum acestea pot fi stabilite ținând seama de obiectul contractului.

În speță, obligația de restituire a sumei de bani pretinse nu s-a născut din contractul de furnizare de produse și nici din tranzacția încheiate de părți, ci din fapta juridic lăcit („cvasidelictuală”) al plății nedatorate a sumei de 1.551.902,60 lei, în plus față de obligațiile stabilite contractual.

Ca urmare, este aplicabilă norma de competență specială prevăzută de art. art. 5 pct. 3 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, în conformitate cu care în mod corect a fost acționată în justiție pârâta în fața instanțelor române, de la „locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă”.

În concret, atât locul plății nedatorate, cât și cel unde s-a produs paguba sunt în România, deoarece suma de 1.717.796,38 lei, achitată prin ordinul de plată nr. 44177569/18.09.2014, a fost virată în contul pârâtei C. S.R.L. deschis în România, la Banca D. Agenția București, cont menționat de altfel și pe facturile indicate în cuprinsul tranzacției din 11.09.2014.

Având în vedere considerentele expuse, în mod corect a fost respinsă excepția de necompetență generală a instanțelor române în soluționarea cererii deduse judecării.

2.2. Este neîntemeiat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., întrucât instanța de apel a analizat în mod coerent condițiile plății nedatorate, iar raționamentul juridic expus în decizia atacată nu este contradictoriu.

În privința primei condiții a plății nedatorate, în acord cu prevederile art. 1341 C.civ., instanța a reținut că este necesar ca prestația pe care solvensul a executat-o trebuie să fi avut semnificația unei plăți. Aceasta înseamnă că solvensul a făcut plata cu intenția de a stinge o datorie, iar nu cu titlu de liberalitate sau gestiune de afaceri.

Plata făcută din eroare, în sensul inexistenței datoriei ce se urmărea a fi stinsă, reprezintă un fapt juridic licit, fiind izvorul obligației de restituire de natură extracontractuală.

Aspectele ce țin de inexistența datoriei către pârâtă, ca și cele ce vizează natura extracontractuală a obligației de restituire urmează a fi detaliate în continuare, odată cu analiza motivului de recurs întemeiat pe prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

2.3. Nu este întemeiat nici motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., instanțele de fond făcând o corectă aplicare a dispozițiilor art. 1341 C.civ. privind plata nedatorată.

În plus față de considerentele deja expuse la pct. 2.2, Înalta Curte reține că, deși plata făcută prin ordinul de plată nr. 44177569/18.09.2014 a avut caracter unitar, urmărindu-se stingerea obligațiilor născute din contractul de furnizare de produse și din tranzacția încheiată la 11.09.2014, datoria exista doar în parte, până la concurența sumei de 165.893,78 lei, iar diferența de 1.551.902,60 lei nu era datorată, întrucât anterior, la 12.06.2014, intimata-reclamantă mai plătitise în contul acelorași facturi suma de 1.559.080,53 lei.

Această plată a fost făcută de intimata-reclamantă din eroare cu privire la diferența de 1.551.902,60 lei, fără a fi avute în vedere plățile anterioare și obligațiile convenite prin tranzacția părților.

Raportul juridic obligațional existent între părți la momentul efectuării plății conținea doar datoria de 165.893,78 lei, conform pct. 2 din tranzacția încheiată la 11.09.2014. Plata efectuată cu depășirea acestui quantum reprezintă o plată nedatorată ce dă naștere obligației de restituire în sarcina accipiensului, în temeiul art. 1341-1344 C.civ., nefiind aplicabile nici răspunderea contractuală și nici îmbogățirea fără justă cauză, față de caracterul subsidiar al actio de in rem verso (art. 1348 C.civ.).

2.4. În fine, nu pot fi primite nici criticile formulate prin completarea motivelor de recurs, referitoare la reducerea cheltuielilor de judecată cu onorariul avocatului, în aplicarea art. 451 alin. 2 C.proc.civ.

Aprecierea instanței cu privire la un anumit quantum considerat necesar și rezonabil al onorariului de avocat este în concret subiectivă.

Criticile recurenței nu ar putea fi examinate decât prin raportare la încadrarea lor în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., din moment ce prevederile art. 451 C.proc.civ. sunt norme de procedură, iar nu norme de drept material. Or, în cauză nu s-a demonstrat încălcarea unei reguli de procedură sancționată cu nulitatea. Recurenta tinde la cenzurarea temeiniciei criteriilor aplicate de instanțele de fond pentru acordarea cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocatului, ceea ce nu constituie critici de nelegalitate care să poată fi analizate în recurs.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 1 și art. 499 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

Drept penal**Partea generală****I. Infracțiunea****1. Eroarea asupra normei extrapenale. Abuz în serviciu. Desființarea unui înscris în cazul clasării**

C. pen., art. 30 alin. (4), art. 297, art. 308
C. proc. pen., art. 549¹

1. *Eroarea asupra normei extrapenale, cauză de neimputabilitate prevăzută în art. 30 alin. (4) C. pen., implică necunoașterea sau cunoașterea greșită a normei extrapenale de care depinde caracterul penal al faptei. Îndoiala nu echivalează cu eroarea asupra normei extrapenale, ci determină obligația subiectului activ de a nu acționa în condițiile unei cunoașteri incerte a normei extrapenale.*

2. *Persoana care are calitatea de membru al consiliului director al unei asociații constituite în baza O. G. nr. 26/2000 are calitatea de persoană prevăzută în art. 308 alin. (1) C. pen. și, în consecință, poate fi subiect activ al infracțiunii de abuz în serviciu. Fapta persoanei, care are calitatea de membru al consiliului director al unei asociații, de a încheia acte juridice în numele și pe seama asociației - atribuție reglementată expres în art. 24 alin. (2) lit. b) din O. G. nr. 26/2000 -, prin încălcarea unei dispoziții prevăzute în legislația primară ce reglementează o interdicție de înstrăinare, cauzând o pagubă asociației, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 C. pen. raportat la art. 308 C. pen.*

3. *În ipoteza în care, prin rechizitoriu, procurorul a dispus trimiterea în judecată a inculpaților numai pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu și a dispus clasarea cu privire la infracțiunile de fals în înscrisuri sub semnătură privată, desființarea înscrisurilor nu se poate realiza în procesul penal care are ca obiect infracțiunile de abuz în serviciu, ci în procedura de desființare a unui înscris în cazul clasării, reglementată în art. 549¹ C. proc. pen.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 47/A din 1 martie 2018

Prin sentința nr. 353/PI din 5 mai 2017, Curtea de Apel Timișoara, Secția penală a dispus:

a) condamnarea inculpaților:

- A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., art. 308 C. pen. și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b), art. 76 alin. (1) C. pen., art. 35 alin. (1) C. pen., art. 79 alin. (3) C. pen. și art. 5 C. pen., la 2 ani și 9 luni închisoare, cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe un termen de 3 ani și la pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., pe o durată de 2 ani, impunându-i ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute în art. 93 alin. (1) și (2) lit. d) C. pen. și să presteze o muncă neremunerată timp de 60 de zile lucrătoare în folosul comunității și, totodată, atrăgându-i-se atenția asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.;

- B. la pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare (2 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. 2 lit. b, art. 76 alin. 1 C. pen., art. 35 alin. 1 C. pen.,

art. 79 alin. 3 C. pen. și art. 5 C. pen. și la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. 2 lit. b, art. 76 alin. 1 C. pen., art. 79 alin. 3 C. pen. și art. 5 C. pen.), cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe un termen de 3 ani și la pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., pe o durată de 3 ani, impunându-i ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute în art. 93 alin. (1) și (2) lit. b) C. pen. și să presteze o muncă neremunerată timp de 100 de zile lucrătoare în folosul comunității și, totodată, atrăgându-i-se atenția asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.;

- C. la pedeapsa rezultantă de 2 ani și 8 luni închisoare (2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată prevăzută în art. 297 alin. 1 C. pen. cu referire la art. 13² din Legea nr. 78/2000 și art. 308 C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. 2 lit. b, art. 76 alin. 1 C. pen., art. 35 alin. 1 C. pen., art. 79 alin. 3 C. pen. și art. 5 C. pen. și la 2 ani închisoare pentru complicitate la infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 48 alin. 1 C. pen. raportat la art. 297 alin. 1 C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 alin. 2 lit. b, art. 76 alin. 1 C. pen., art. 79 alin. 3 C. pen. și art. 5 C. pen.), cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe un termen de 3 ani și la pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., pe o durată de 3 ani, impunându-i ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute în art. 93 alin. (1) și (2) lit. d) C. pen. și să presteze o muncă neremunerată timp de 60 de zile lucrătoare în folosul comunității și, totodată, atrăgându-i-se atenția asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.;

b) stabilirea în sarcina inculpaților:

- D. a pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. și art. 308 C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b), art. 76 alin. (1) C. pen., art. 35 alin. (1) C. pen., art. 79 alin. (3) C. pen. și art. 5 C. pen., a cărei aplicare se amână pe un termen de 2 ani, impunându-i ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute în art. 85 alin. (1) C. pen. și să nu ocupe sau să nu exercite vreo funcție de conducere sau administrare în cadrul Asociației F. și, totodată, atrăgându-i-se atenția asupra dispozițiilor art. 404 alin. (3) C. proc. pen.;

- E. a pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. și art. 308 C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b), art. 76 alin. (1) C. pen., art. 35 alin. (1) C. pen., art. 79 alin. (3) C. pen. și art. 5 C. pen., a cărei aplicare se amână pe un termen de 2 ani, impunându-i ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute în art. 85 alin. (1) C. pen. și să nu ocupe sau să nu exercite vreo funcție de conducere sau administrare în cadrul Asociației F. și, totodată, atrăgându-i-se atenția asupra dispozițiilor art. 404 alin. (3) C. proc. pen.

În baza art. 397 alin. (1) C. proc. pen., art. 19 C. proc. pen. raportat la art. 998, art. 999 C. civ. anterior, a admis, în parte, acțiunea civilă formulată de partea civilă Asociația F. și a obligat pe inculpații B., C. și E., în solidar, să-i plătească echivalentul în lei a sumei de 212.138 euro, reprezentând diferență valoare terenuri înstrăinate, precum și de partea civilă Asociația G. și a obligat pe inculpatul A. să-i plătească suma de 1.253.677,09 lei, reprezentând debite și sancțiuni multianuale recuperate de către A.P.I.A. de la aceasta.

În baza art. 25 alin. (3) C. proc. pen., s-a respins solicitarea procurorului de anulare a înscrisurilor falsificate cu privire la Asociația F. și Asociația G. Raportat la solicitarea procurorului de desființare a înscrisurilor falsificate privind cele două compesorate, instanța de fond a reținut că inculpații nu au fost trimiși în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată, întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale, motiv pentru care, prin rechizitoriu, s-a dispus clasarea față de inculpați pentru infracțiunea prevăzută în art. 322 alin. (1) C.

pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și, ca atare, anularea actelor false este de competența judecătorului de cameră preliminară, fiind aplicabilă procedura reglementată în dispozițiile art. 549¹ alin. (1) C. proc. pen., chiar dacă norma procesuală se referă doar la soluția de clasare dată prin ordonanță nu și prin actul de sesizare a instanței, în condițiile în care face trimitere la expirarea termenului prevăzut în art. 340 C. proc. pen., text care vizează plângerea împotriva soluției de clasare, luată prin ordonanță sau rechizitoriu.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel, în termenul prevăzut de lege, Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara, părțile civile Asociația F. și Asociația G. și inculpații B., D., C., E. și A.

Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând cauza atât prin prisma motivelor de apel dezvoltate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara, părțile civile Asociația F. și Asociația G. și inculpații B., D., C., E. și A., cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. proc. pen., sub toate aspectele de fapt și de drept, constată că apelurile declarate în cauză sunt nefondate, în principal, pentru următoarele considerente:

Constatând ca fiind corecte împrejurările faptice stabilite de prima instanță, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza propriului examen al mijloacelor de probă administrate la urmărire penală și în faza de judecată, reține, în esență, că inculpații D., C. și E., în calitate de președinte, secretar, respectiv administrator ai Asociației F., dar și de componenți ai consiliului director/comitetului de conducere al asociației, au semnat la datele de 19 august 2008, 23 octombrie 2008 și 26 martie 2009, prin încălcarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) și ale art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, trei contracte de schimb, autentificate de inculpatul B. cu nesocotirea atribuțiilor ce-i reveneau în virtutea funcției de notar public conform dispozițiilor Legii nr. 36/1995, cu modificările și completările ulterioare, prin care au fost scoase din patrimoniul posesoriatului suprafețele de 93,0989 ha, 82,6123 ha și 6 ha pășune/teren neagricol în favoarea soților H. și I., respectiv a numitului H., persoane care nu erau membri/asociați în cadrul formei asociative de proprietate, primind la schimb terenuri arabile în suprafață de 0,98 ha, 0,58 ha, respectiv 0,079 ha și sulte în cuantum de câte 337.750 lei (95.674 euro), 337.750 lei (97.357 euro) și 25.000 lei, pentru ca la aceleași date (19 august 2008 și 23 octombrie 2008), coschimbașii persoane fizice să transmită dreptul de proprietate dobândit asupra pășunilor în suprafață de 93,0989 ha și 82,6123 ha către cumpărătorul societatea J., în baza a două contracte de vânzare-cumpărare, autentificate tot de inculpatul B., contra sumelor de 775.913 lei (214.127, 47 euro) și 687.962 lei (190.008 euro).

De asemenea, inculpatul A., în calitate de președinte al Asociației G., a semnat la data de 30 aprilie 2009, prin încălcarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) și ale art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, un contract de vânzare-cumpărare, autentificat de inculpatul B. cu nesocotirea atribuțiilor ce-i reveneau în virtutea funcției de notar public conform dispozițiilor Legii nr. 36/1995, cu modificările și completările ulterioare, prin care s-au înstrăinat din patrimoniul posesoriatului 199,8103 ha pășune, la prețul de 501.180,75 lei (119.813,71 euro) către soții H. și I., care nu erau membri/asociați în cadrul formei asociative de proprietate, iar, la rândul lor, aceștia, la data de 29 mai 2009, au transmis dreptul de proprietate asupra suprafeței de teren cumpărătorului societatea K., în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat tot de inculpatul B., pentru suma de 1.673.200 lei (400.000 euro).

1) Deși inculpatul B. a susținut că nu are calitatea cerută de lege pentru a fi subiect activ al infracțiunii de abuz în serviciu, întrucât fapta incriminată în art. 297 C. pen. vizează doar persoanele care se află într-un raport guvernat de dreptul muncii, se apreciază că, în mod corect, prima instanță a stabilit că notarul public este funcționar public, în sensul dispozițiilor art. 175 alin. (2) C. pen.

Indiferent dacă semnificația penală a conceptului de funcționar public este dată de codificarea anterioară (art. 147) sau de reglementarea în vigoare (art. 175), se observă, contrar susținerilor

apelantului, că aceasta nu coincide cu înțelesul pe care aceeași noțiune o are în alte domenii de drept, inclusiv în dreptul muncii, care implică pentru angajați sau salariați raporturi de serviciu guvernate de contractul de muncă încheiat.

Ca urmare, potrivit legii penale, pentru a avea calitatea de funcționar public și a fi, deci, subiect activ al infracțiunii de abuz în serviciu, persoana acuzată de comiterea faptei trebuie să se încadreze în una dintre categoriile la care face referire art. 147 C. pen. anterior, respectiv art. 175 C. pen., neavând relevanță statutul profesional al acesteia, și anume dacă își exercită demnitatea, funcția, profesia, ocupația sau însărcinarea în baza unei legi generale (Codul muncii) ori a unei legi speciale (în speță Legea nr. 36/1995), titlul sau modul în care a fost investită, respectiv dacă a fost numită sau aleasă, durata mandatului, funcției ori însărcinării ori dacă beneficiază sau nu de remunerație (salariu ori indemnizație).

În cauză, așa cum a reținut și judecătorul fondului, inculpatul B. a fost numit notar public prin ordin al ministrului justiției, exercitându-și funcția în cadrul unui birou notarial, fiind investit să îndeplinească un serviciu de interes public și având statutul unei funcții autonome, conform dispozițiilor art. 3, art. 4 și art. 27 din Legea nr. 36/1995, republicată, motiv pentru care este funcționar public în înțelesul dispozițiilor art. 175 alin. (2) C. pen., întrucât în cadrul activității desfășurate potrivit competențelor conferite prin legea specială „exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investit de o autoritate publică.”

Ca nefondate sunt apreciate de Înalta Curte de Casație și Justiție și apărările aceluiași inculpat referitoare la neîntrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu sub aspectul laturii subiective, generată de lipsa de claritate, predictibilitate și previzibilitate a legislației în materia reconstituirii dreptului de proprietate asupra terenurilor, motiv pentru care a fost în eroare la momentul autentificării contractelor de schimb și a celor de vânzare-cumpărare.

Într-adevăr, eroarea cu privire la o normă extrapenală are, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) C. pen., aceleași efecte ca eroarea de fapt, sens în care înlătură caracterul infracțional al faptei, întrucât comiterea acesteia se realizează fără forma de vinovăție cerută de lege pentru a fi infracțiune. Astfel, pentru a opera cauza de neimputabilitate invocată de inculpat, se constată că era obligatoriu ca la momentul autentificării contractelor acesta să fi avut o reprezentare greșită asupra realității, materializată în necunoașterea sau cunoașterea eronată a normelor juridice extrapenale care reglementau regimul juridic al pășunilor aflate în patrimoniul formelor asociative de proprietate, așa cum o stabilesc dispozițiile art. 30 alin. (1) C. pen. Or, în cauză, o asemenea împrejurare nu a fost probată de către apelantul B. și nici nu a fost identificată de către instanță, cu atât mai mult cu cât, în concret, acesta s-a prevalat de lipsa de claritate și precizie a prevederilor art. 28 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, determinată de modificările succesive ale actului normativ, care au condus la interpretări diferite în ceea ce privește sfera de aplicare a interdicției de înstrăinare a diferitelor categorii de terenuri ce aparțin formelor asociative enumerate de lege.

Într-o atare situație, în care nici inculpatul nu a susținut necunoașterea modificărilor aduse dispozițiilor art. 26 alin. (1) și ale art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr. 247/2005, sau cunoașterea lor eronată, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că notarul public nu s-a aflat într-o eroare cu privire la existența normelor de drept extrapenale când a comis infracțiunea de abuz în serviciu în formă continuată; mai mult, orice îndoială avută în acest sens, ca urmare a abrogării prevederilor art. 39 din actul normativ menționat care stabileau regimul juridic al terenurilor agricole, pășunilor și fânețelor proprietatea formelor asociative, nu atrăgea incidența cauzei de neimputabilitate, întrucât, implicit, acesta era conștient că nu poate să-și reprezinte realitatea, situație în care nu ar fi trebuit să autentifice actele, în caz contrar, acționând cu vinovăție în forma intenției indirecte, deoarece accepta producerea unui rezultat socialmente periculos.

Pe de altă parte, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că pregătirea și experiența sa profesională, precum și îndeplinirea obligațiilor ce-i incumbau în exercitarea atribuțiilor specifice funcției de notar public, inclusiv de a verifica conformitatea cu legea a scopului pe care îl urmăresc părțile prin încheierea actelor juridice (art. 80 alin. 1 din Legea nr. 36/1995, republicată), i-ar fi permis inculpatului B. să cunoască și să înțeleagă exact care este cadrul legal în care trebuia să își desfășoare activitatea notarială la momentul autentificării contractelor de schimb din 19 august 2008, din 23 octombrie 2008 și din 26 martie 2009 și a celui de vânzare-cumpărare din 30 aprilie 2009, având în vedere că dispozițiile art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, care reglementau interdicția de înstrăinare a terenurilor ce aparțin formelor asociative erau clare, iar modificarea lor nu intervenise recent, ci cu trei ani înainte, respectiv la data intrării în vigoare a Legii nr. 247/2005.

Ca atare, la momentul autentificării contractelor de către inculpatul B., era în vigoare forma Legii nr. 1/2000, astfel cum fusese modificată prin Legea nr. 247/2005, care reglementa, în continuare, același regim juridic atât pentru terenurile cu vegetație forestieră cât și pentru suprafețele de pășuni și fânețe, diferența față de legiferarea anterioară fiind doar cu privire la procedeul de tehnică legislativă utilizat de legiuitor.

Astfel, din analiza sistematică a dispozițiilor art. 26 - art. 28 din Legea nr. 1/2000, în vigoare la momentul desfășurării activității infracționale, rezultă cu certitudine și fără a lăsa loc la interpretări că interdicția de înstrăinare a terenurilor privește atât terenurile cu vegetație forestieră proprietatea formelor asociative prevăzute inițial în art. 26 alin. (1), cât și pășunile și fânețele acestor asociații, categorii de terenuri introduse, prin Legea nr. 247/2005, în cuprinsul textului menționat, având în vedere că reglementările din alin. (7) al art. 28 fac referire la terenurile formelor asociative, fără să individualizeze vreo categorie anume, situație în care dacă legea nu distinge nici interpretul nu o poate face.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție, în acord cu judecătorul fondului, nu poate primi apărările inculpatului B., întrucât prin simpla parcurgere a dispozițiilor art. 26 - art. 28 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, se constată că destinatarul legii își poate conforma conduita cu rigorile acesteia, inclusiv să prevadă consecințele nerespectării sale, dată fiind claritatea normei de reglementare, motiv pentru care, cu atât mai mult, inculpatul avea posibilitatea să realizeze acest lucru în raport cu pregătirea sa profesională, respectiv jurist de formație, care îi permitea să înțeleagă cu ușurință regimul juridic instituit pentru terenurile cu pășuni și fânețe, care, așa cum s-a arătat anterior, a fost același ca pentru suprafețele cu vegetație forestieră, indiferent de modificările și completările aduse de-a lungul timpului Legii nr. 1/2000, chiar dacă au existat diferențe cu privire la procedeul de tehnică legislativă folosit sub acest aspect.

Inculpatul B., în exercitarea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu, trebuia să constate dacă contractele de schimb și cel de vânzare-cumpărare erau încheiate cu respectarea normelor de ordine publică și să refuze autentificarea acestora cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementau interdicția de înstrăinare a terenurilor din categoria pășunilor sau a celor neagricole ce aparțineau formelor asociative de proprietate constituite în condițiile art. 26 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că, în raport cu considerentele anterior dezvoltate, nu a fost în eroare cu privire la existența unor prevederi legale extrapenale; mai mult, a cunoscut categoria de folosință a suprafețelor de teren care au făcut obiectul înstrăinării, modul de reconstituire a dreptului de proprietate asupra acestora, titularul dreptului de proprietate, precum și modalitatea de organizare și autorizare a formelor asociative.

De altfel, notarul public a avut la dispoziție și acte din care rezulta că membrii Asociației F. ar fi modificat statutul formei asociative în sensul de a permite înstrăinarea terenurilor prin schimb, prevedere care contravenea interdicției instituite în art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu

modificările și completările ulterioare, fapt pe care inculpatul B., în virtutea atribuțiilor sale de serviciu, putea să-l constate, având în vedere că în dosarul notarial ce vizează autentificarea hotărârii A.G.A. din 17 august 2008 sunt atașate două variante ale actului adițional la statut, într-una fiind cuprinsă la art. 15 lit. h) competența adunării generale de a decide asupra concesiunii, folosirii și exploatării pășunilor, în timp ce cealaltă, în articolul menționat, prevede și schimbul unor asemenea terenuri, iar discordanța dintre înscrisuri impunea determinarea de către inculpat a voinței reale a membrilor coposesori, cu consecința refuzului încheierii contractelor de schimb în formă autentică, chiar în cazul în care consimțământul unanim al asociațiilor ar fi fost în sensul înstrăinării, întrucât asemenea acte aveau un scop contrar legii, respectiv scoaterea din patrimoniul formei asociative de proprietate a unor bunuri inalienabile.

Sucesiunea evenimentelor dovedește dincolo de orice îndoială că inculpatul B. a acționat cu forma de vinovăție prevăzută de lege când a autentificat cele trei contracte de schimb și contractul de vânzare-cumpărare prin care Asociația F. și, respectiv, Asociația G. au înstrăinat suprafețe de terenuri care nu se aflau în circuitul civil. Sub acest aspect se impune a fi evidențiat, cu prioritate, faptul că dreptul de proprietate asupra terenurilor înstrăinate de soții H. și I., în baza contractelor de schimb din 19 august 2008 și din 23 octombrie 2008 autentificate de inculpat, l-au dobândit în ziua care a precedat încheierea acestor contracte (18 august 2008, respectiv 22 octombrie 2008), ca urmare a cumpărării imobilelor de la notarul public B., conform a două contracte de vânzare-cumpărare, pentru ca la data la care au obținut, prin schimb, pășunile sau terenurile nearabile ale Asociației F. să transmită mai departe proprietatea acestora, prin contractele de vânzare-cumpărare din 19 august 2008 și din 23 octombrie 2008, către societatea J., reprezentată, în mod paradoxal, chiar de H. De asemenea, tot soții H. și I. au devenit proprietari, la data de 30 aprilie 2009, prin contractul de vânzare-cumpărare încheiat în formă autentică de același notar, inculpatul B., asupra celor 199,8103 ha pășune înstrăinate de Asociația G., suprafețe de teren pe care, la rândul lor, în decurs de nicio lună, le-au vândut către societatea K., în baza unui contract de vânzare-cumpărare. Încheierea în formă autentică a contractului de vânzare-cumpărare din 30 aprilie 2009 s-a făcut de către notarul public în baza unei copii legalizate a titlului de proprietate din 10 aprilie 2009 emis pe numele Asociației G., întrucât, abia ulterior, la data de 4 mai 2009, acest înscris a fost predat, pe bază de proces-verbal, noului președinte interimar al compozesoratului și altor cinci membri coposesori de către primarul comunei, în calitate de președinte al Comisiei locale de fond funciar.

Se constată, astfel, că încheierea în formă autentică a contractului de schimb din 19 august 2008 a fost precedată, la data de 18 august 2008, de autentificarea hotărârii A.G.A. din 17 august 2008, a procesului-verbal de ședință și a procurii speciale de înstrăinare, acte întocmite de inculpatul B. pentru a crea o aparență de legalitate a tranzacției ce viza imobilele inalienabile, precum și de dobândirea de către soții H. și I. de la inculpat a terenurilor pe care a doua zi, la 19 august 2008, le-au dat la schimb, în baza actului notarial autentificat de acesta, iar, imediat, în cursul aceleiași zile, au transmis, pentru un preț net superior, proprietatea asupra imobilelor obținute prin schimb. Același mod de operare a fost folosit și în cazul suprafețelor de teren care au format obiectul contractului de schimb din 23 octombrie 2008, încheierea acestui contract fiind precedată, la data de 8 octombrie 2008, de autentificarea de către același notar public a hotărârii A.G.A. din 5 octombrie 2008, a procesului-verbal de ședință și a procurii speciale de înstrăinare, precum și de achiziționarea de la inculpatul B. a suprafețelor de teren oferite la schimb de soții H. și I., care, într-un final, i-au vândut aceleiași societăți imobilele dobândite de la Asociația F.

Concluzionând, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că cele două infracțiuni de abuz în serviciu prevăzute în art. 297 alin. (1) C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 au fost comise de inculpatul B. cu forma de vinovăție cerută de lege - intenție directă, întrucât acesta, prin autentificarea contractelor de schimb din 19 august 2008, din 23 octombrie 2008 și din 26 martie

2009 și a contractului de vânzare-cumpărare din 30 aprilie 2009, cu nesocotirea interdicției de înstrăinare care viza pășunile și terenurile nearabile ale formelor asociative de proprietate, instituită de art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, exercitându-și atribuțiile specifice funcției de notar cu încălcarea dispozițiilor art. 43 alin. (2) și art. 45 alin. (1) din Legea nr. 36/1995, a prevăzut rezultatul faptelor sale, respectiv scoaterea din patrimoniul celor două composesorate a unor imobile ce nu se aflau în circuitul civil, corelativ cu obținerea unui folos necuvenit în favoarea soților H. și I., urmărind producerea lui.

De asemenea, se apreciază ca fiind nefondate și susținerile inculpatului referitoare la incidența Deciziei nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale, în condițiile în care prin această decizie nu a fost dezincriminată infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen. sau forma calificată incriminată în art. 13² din Legea nr. 78/2000, ci a fost reconfigurată sub aspectul elementului material al laturii obiective, statuându-se că prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din definiția infracțiunii se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii.” Or, în speță, așa cum s-a arătat, în mod constant, atribuțiile specifice funcției de notar public care au fost încălcate de inculpatul B. când a autentificat cele patru contracte cu nesocotirea interdicției de înstrăinare instituită de art. 28 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, sunt prevăzute într-un act normativ de reglementare primară, respectiv Legea nr. 36/1995 (art. 43 alin. 2, art. 45 alin. 1 și art. 51 - la data faptelor, art. 78 alin. 2, art. 80 alin. 1 și art. 86 alin. 1 - în prezent).

Mai mult, date fiind acțiunile întreprinse de inculpatul B. în îndeplinirea sarcinilor de serviciu stabilite de legea specială și care au fost amplu analizate în expunerea ce precede, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că activitatea desfășurată de notarul public se situează în sfera ilicitului penal în raport cu gravitatea faptelor, motiv pentru care nu se poate considera că sunt aplicabile în speță acele pârghii extrapenale care pot înlătura consecințele unor asemenea fapte și la care a făcut referire instanța de contencios constituțional în cuprinsul deciziei anterior amintite.

2) Deși pe întreg parcursul procedurii judiciare inculpatul A. a susținut că fapta de care este acuzat nu se înscrie în tiparul normelor de incriminare a abuzului în serviciu prevăzut în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., art. 308 C. pen. și art. 309 C. pen., reținut în sarcina sa, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că, în mod corect, prima instanță a stabilit că sunt îndeplinite, în cauză, toate elementele de conținut ale acestei infracțiuni, nefiind întemeiate criticile invocate sub acest aspect de apelant.

În acest sens, în acord cu judecătorul fondului, se constată că deși prevederile art. 28 alin. (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, stabileau că terenurile formelor asociative nu pot fi înstrăinate în niciun mod, în întregime sau în parte, inculpatul A., în calitate de președinte al Asociației G., persoană juridică de drept privat fără scop lucrativ, constituită și autorizată conform dispozițiilor art. 26 din același act normativ pentru administrarea în comun și exploatarea exclusiv în cadrul asociației a imobilelor aflate într-o perpetuă indiviziune forțată, în exercitarea atribuției prevăzute în art. 24 alin. (2) lit. b) din O. G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, care permitea consiliului director să încheie, în condițiile legii, acte în numele și pe seama asociației, a semnat contractul de vânzare-cumpărare din 30 aprilie 2009, cu încălcarea interdicției de înstrăinare ce viza pășunile și terenurile neagricole ale composesoratului, prevalându-se de două hotărâri A.G.A. falsificate din datele de 28 februarie 2009 și 28 aprilie 2009. Astfel, inculpatul și-a îndeplinit competențele ce-i reveneau în virtutea funcției de președinte al asociației cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legii în baza căreia se constituise forma asociativă de proprietate, prin faptele sale aducând atingere chiar scopului avut în vedere de legiuitor când a readus în viața socială aceste forme străvechi de organizare, respectiv administrarea și exploatarea în comun a terenurilor care aveau un regim juridic special anterior trecerii în proprietatea statului, caracterizat printr-o perpetuă indiviziune forțată, motiv pentru care nu putea să vândă bunuri inalienabile prin eludarea dispozițiilor imperative

care interziceau înstrăinarea acestora, prevederi legale despre care a avut cunoștință, nefiind în eroare, așa cum a invocat.

Având în vedere că eroarea ce poartă asupra dispozițiilor legale extrapenale constituie, astfel cum s-a arătat în dezvoltările anterioare, o cauză care înlătură vinovăția, întrucât se referă la o cunoaștere deformată pe care făptuitorul o are asupra realității, împrejurare care conduce la pierderea caracterului penal al faptei imputate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că inculpatul A. a acționat în deplină cunoștință de cauză când a semnat contractul de vânzare-cumpărare, având reprezentarea clară că, prin faptele sale, cauzează un prejudiciu în patrimoniul părții civile Asociația G., realizând, totodată, un folos material necuvenit pentru cumpărători, aspect ce rezultă din circumstanțele care caracterizează activitatea infracțională desfășurată.

Relevantă sub acest aspect este hotărârea A.G.A din 28 februarie 2009, în cuprinsul căreia au fost inserate, contrar realității, prevederi care nu au fost supuse dezbaterii, așa cum rezultă din procesul-verbal de ședință, semnat și de inculpatul A., precum și din declarațiile testimoniale ale martorilor participanți la ședință. Astfel, având o opoziție clar definită împotriva înstrăinării terenurilor, inculpatul i-a solicitat coinculpatei C. să întocmească în fals hotărârea din 28 februarie 2009, sens în care s-a menționat că adunarea generală a decis reducerea numărului asociaților, constituirea consiliului director doar dintr-o singură persoană, adică din președintele A., precum și posibilitatea de a fi vândute/schimbate parțial sau total imobilele compozesoratului. Mai mult, inculpatul a fost cel care a depus la Judecătoria Ineu cerere pentru modificarea statutului în sensul celor menționate în fals în hotărâre, deși cunoștea că nu se aprobase înstrăinarea unor suprafețe de teren din patrimoniul compozesoratului, obținând, astfel, schimbarea actelor constitutive ale asociației în scopul urmărit, respectiv crearea unei aparențe de legalitate în legătură cu transmiterea dreptului de proprietate asupra unor terenuri inalienabile către persoane străine de forma asociativă.

Tot pentru a eluda interdicția de înstrăinare, inculpatul A. i-a solicitat coinculpatei C. să plăsmuiască hotărârea A.G.A. din 28 aprilie 2009, pe care a semnat-o, deși la acea dată nu a avut loc nicio ședință a membrilor coposessori, înscris prin care s-a atestat în mod necorespunzător adevărului că asociații cu drept de vot au aprobat vânzarea pășunii Asociației G., iar, la o dată ulterioară (30 aprilie 2009), a semnat contractul de vânzare-cumpărare, cu încălcarea dispozițiilor O. G. nr. 26/2000, care permiteau încheierea de acte juridice în numele și pe seama asociației în baza hotărârilor adunării generale a asociaților date în limitele legii, cu atât mai mult cu cât titlul de proprietate din 10 aprilie 2009 emis pe numele asociației le-a fost predat reprezentanților săi, pe bază de proces-verbal, abia la data de 4 mai 2009, de către președintele Comisiei locale de fond funciar.

Ca atare, se constată că activitatea inculpatului A. nu s-a limitat doar la simpla semnare a contractului de vânzare-cumpărare, ci s-a concretizat într-o serie de demersuri menite să înlesnească înstrăinarea terenurilor care nu se aflau în circuitul civil, respectiv de la reducerea frauduloasă a numărului membrilor coposessori în registrul special ținut de instanță, la stabilirea componenței consiliului director doar dintr-o singură persoană, până la obținerea unei hotărâri A.G.A. contrafăcută în integralitate cu scopul de a atesta în fals aprobarea vânzării suprafețelor de pășune de către membrii asociației, acțiuni care dovedesc dincolo de orice dubiu că acesta nu s-a aflat într-o eroare când s-a prezentat la biroul notarial pentru încheierea actului translativ de proprietate; mai mult, comportamentul său demonstrează că a prevăzut rezultatul faptei comise, pe care, de altfel, l-a urmărit să se producă.

De asemenea, apărările inculpatului potrivit cărora tranzacția a fost încheiată la notar, în baza unor acte examinate de instanța care a încuviințat modificarea statutului asociației și la o dată la care avea cunoștință că și alte forme asociative înstrăinaseră terenuri, formulate în susținerea nevinovăției, nu pot fi primite, întrucât hotărârea judecătorească de admitere a modificării actelor constitutive nu le conferă un gir de legalitate, instanța fiind chemată să constate îndeplinirea condițiilor de formă, iar

verificarea de către notarul public a actelor juridice supuse autentificării nu-l exonerează pe inculpat de răspundere pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor specifice funcției exercitate, competențe reglementate de Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare și O. G. nr. 26/2000, cu atât mai mult cu cât inițiativa întocmirii actelor notariale cu încălcarea interdicției de înstrăinare i-a aparținut, fiind astfel lipsit de relevanță modul în care a înțeles notarul să-și îndeplinească propriile atribuții de serviciu, fiecare participant la activitatea infracțională fiind răspunzător pentru acțiunile sale.

În acest context, contrar susținerilor inculpatului A., este de subliniat că încălcarea dispozițiilor din actele normative menționate, cu ocazia exercitării atribuțiilor specifice funcției de președinte al formei asociative de proprietate, poate caracteriza, sub aspectul cerinței esențiale atașată elementului material al laturii obiective, infracțiunea de abuz în serviciu pentru care a fost condamnat în primă instanță, în condițiile în care comportamentul interzis care a condus la îndeplinirea în mod defectuos a unui act ce intră în sfera sa de competențe este impus prin legislația primară, așa cum a statuat Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016, când a stabilit că sintagma „îndeplinește în mod defectuos” prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen. sau art. 248 C. pen. anterior are valențe constituționale doar când înseamnă „îndeplinește prin încălcarea legii.”

Astfel, activitatea inculpatului A., care în exercitarea atribuțiilor specifice funcției de președinte al formei asociative de proprietate și de unic membru al comitetului director, cum atesta în fals hotărârea A.G.A. din 28 februarie 2009, a semnat în numele și pe seama compozesoratului contractul de vânzare-cumpărare, cu încălcarea dispozițiilor imperative prevăzute în art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, nesocotind dispozițiile art. 23 alin. (1) și ale art. 24 alin. (2) lit. b) din O. G. nr. 26/2000, care îi permiteau încheierea de acte juridice doar în limitele legii, reprezintă o conduită abuzivă care în raport cu gravitatea și circumstanțele concrete de săvârșire se situează în sfera ilicitului penal, subsumându-se laturii obiective a infracțiunii ce i-a fost imputată.

3) Referitor la susținerile inculpaților D., C. și E. potrivit cărora faptele ce le sunt imputate nu realizează toate elementele de tipicitate ale infracțiunii de abuz în serviciu, având în vedere că nu le-au comis cu vinovăție, întrucât au fost în eroare cu privire la dispozițiile art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, precum și că au avut consimțământul părții civile pentru încheierea celor trei contracte de schimb, iar prin semnarea acestora nu au cauzat un prejudiciu în dauna Asociației F., corelativ cu obținerea unor foloase necuvenite pentru familia H. și I., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că, în mod corect, prima instanță a stabilit că acțiunile celor trei inculpați se înscriu în tiparul normelor de incriminare ale infracțiunii prevăzute în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 308 C. pen., nefiind incidente cauzele justificative și de neimputabilitate invocate.

Astfel, se constată că deși prevederile art. 28 alin. (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, stabileau că terenurile formelor asociative nu pot fi înstrăinate în niciun mod, în întregime sau în parte, inculpații D., C. și E., în calitate de președinte, secretar, respectiv administrator, precum și de membri în consiliul director al Asociației F., persoană juridică de drept privat fără scop lucrativ, constituită și autorizată conform dispozițiilor art. 26 din același act normativ pentru administrarea în comun și exploatarea exclusiv în cadrul formei asociative a imobilelor aflate într-o perpetuă indiviziune forțată, în exercitarea atribuției prevăzute în art. 24 alin. (2) lit. b) din O. G. nr. 26/2000, au semnat contractele de schimb din 19 august 2008, din 23 octombrie 2008 și din 26 martie 2009, cu încălcarea interdicției de înstrăinare ce viza pășunile și terenurile neagricole ale compozesoratului, prevalându-se de acte false care, în realitate, nu reflectau voința societară a părții civile.

Cu toate că apelanții D., C. și E. s-au apărat în fața instanței arătând că au semnat contractele

de schimb în baza mandatului special dat de membrii compozitoratului, prin procuri autentificate, neavând atribuții de serviciu în acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate reține aceste argumente ca împrejurări apte să conducă la exonerarea de răspundere penală a acestora, întrucât nu sunt de natură să modifice concluzia la care a ajuns judecătorul fondului cu privire la întrunirea elementelor de conținut ale infracțiunii de abuz în serviciu, inclusiv sub aspectul cerinței esențiale atașată elementului material al laturii obiective, astfel cum a fost reconfigurat prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale, adică îndeplinirea atribuțiilor de serviciu prin încălcarea legii.

În acest sens, se reține că potrivit dispozițiilor art. 24 alin. (2) lit. b) din O. G. nr. 26/2000, în exercitarea competențelor sale, consiliul director încheie acte juridice în numele și pe seama asociației, ținând seama de hotărârile luate de adunarea generală, în limitele legii, așa cum o cer prevederile art. 23 alin. (1) din același act normativ. Or, cei trei inculpații și-au îndeplinit competențele ce le reveneau în virtutea funcțiilor deținute (președinte, secretar, administrator și membri în consiliul director al asociației), constând în încheierea de acte juridice în numele și pe seama asociației, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legii în baza căreia se constituise și se organizase forma asociativă de proprietate (art. 26 și art. 28 alin. 6 și 7 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare), în condițiile în care prin faptele lor au adus atingere tocmai scopul avut în vedere de legiuitor când a readus în viața socială aceste forme străvechi de organizare, respectiv administrarea și exploatarea în comun a terenurilor care aveau un regim juridic special anterior trecerii în proprietatea statului, caracterizat printr-o perpetuă indiviziune forțată, motiv pentru care nu puteau să transmită, prin contracte de schimb, dreptul de proprietate asupra unor bunuri inalienabile, eludând, astfel, dispozițiile imperative care interziceau înstrăinarea acestora, prevederi legale despre care au avut cunoștință, nefiind în eroare, așa cum au invocat.

Într-adevăr, pentru a opera cauza de neimputabilitate prevăzută în art. 30 alin. (4) C. pen., era obligatoriu ca inculpații D., C. și E. să fi avut la momentul semnării celor trei contracte de schimb o reprezentare greșită asupra realității, materializată în necunoașterea sau cunoașterea eronată a normelor juridice extrapenale care reglementau regimul juridic al pășunilor aflate în patrimoniul formelor asociative de proprietate. Însă, în cauză, probatoriul administrat dovedește că niciunul dintre cei trei inculpați nu s-a aflat într-o eroare cu privire la existența normei de drept extrapenală când a semnat actele juridice în numele și pe seama asociației, fiind lipsit de relevanță faptul că nu aveau pregătire juridică, în condițiile în care din conduita adoptată anterior încheierii contractelor de schimb rezultă că au avut cunoștință de interdicția de înstrăinare prevăzută în art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, care viza terenurile formelor asociative de proprietate. Mai mult, dacă inculpații ar fi avut cea mai mică îndoială cu privire la norma juridică extrapenală generată de lipsa sa de claritate și care ar fi putut conduce la o cunoaștere eronată a acesteia, împrejurare pe care au invocat-o în apărare, ar fi trebuit să nu semneze cele trei contracte de schimb, întrucât, implicit, erau conștienți că nu pot să-și reprezinte realitatea, în caz contrar, acționând cel puțin cu vinovăție în forma intenției indirecte, deoarece acceptau producerea unui rezultat socialmente periculos.

În acest context, este de menționat că acțiunile celor trei inculpați nu s-au limitat la semnarea actelor juridice translativ de proprietate, ci s-au concretizat într-o serie de demersuri care au facilitat încheierea celor trei contracte de schimb cu eludarea interdicției de înstrăinare prevăzute în art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, relevantă sub acest aspect fiind plătirea în integralitate a hotărârii A.G.A. din 5 iunie 2008, în baza căreia s-a obținut modificarea statutului și a actului constitutiv al asociației, în sensul reducerii numărului de membri copositori.

Mai mult, hotărârea A.G.A. din 17 august 2008 și procesul-verbal de ședință, acte

autentificate, conțin mențiuni diferite de cele consemnate în registrul de procese-verbale pentru ședința din 17 august 2008.

Tocmai aceste discrepanțe dovedesc că inculpații D., C. și E. au acționat în cunoștință de cauză când au semnat contractele de schimb cu nesocotirea interdicției de înstrăinare, având reprezentarea clară că prin faptele lor cauzează o pagubă în patrimoniul Asociației F., realizând, totodată, un folos material necuvenit pentru coschimbași, în condițiile în care au participat la ședința din 17 august 2008; inculpatul D. a fost cel care a solicitat instanței încuviințarea modificării statutului și actului constitutiv al asociației, în baza unei hotărâri false.

De altfel, martorul L. a declarat că le-a adus la cunoștință inculpaților că terenurile asociației nu pot fi înstrăinate, când a atestat, în calitate de avocat, actul adițional la actul constitutiv și statut, care a fost folosit în instanță în scopul obținerii modificărilor stabilite, contrar realității, prin hotărârea A.G.A. din 5 iunie 2008, ocazie cu care aceștia au arătat că nu-i interesează acest aspect, dar că doresc să mențină această dispoziție. O variantă diferită a acestui act a fost depusă la notariat, în cuprinsul căreia se menționa că este permis schimbul terenurilor din patrimoniul composesoratului, în timp ce actul adițional la actul constitutiv și statut avut în vedere de instanță la judecarea cererii de autorizare a modificărilor nu conținea o asemenea prevedere, ci făcea referire la concesiune.

Nu mai puțin relevant este și faptul că pentru încheierea celui de-al doilea contract de schimb s-a opus o parte din membrii care figurau pe lista de asociați, astfel cum fusese modificată ca urmare a hotărârii A.G.A. din 5 iunie 2008, întrucât se aflase că terenurile composesoratului nu pot fi înstrăinate, împrejurare care a făcut imposibilă adoptarea unei hotărâri în ședință, motiv pentru care s-a procedat, în mod nereal, la reducerea numărului de membri coposessori cu drept de vot, aspect consemnat în hotărârea A.G.A. din 5 octombrie 2008, care a fost depusă la instanță pentru încuviințarea acestei noi modificări a statutului și actului constitutiv.

Totodată, contrar susținerilor celor trei inculpați, se constată că, în raport cu cele prezentate anterior, nu este incidentă nici cauza justificativă prevăzută în art. 22 C. pen., în condițiile în care partea civilă Asociația F. nu și-a dat consimțământul pentru înstrăinarea terenurilor.

Astfel, pentru ca consimțământul persoanei vătămate să conducă la înlăturarea caracterului penal al faptei este obligatoriu ca acesta să fie valabil exprimat; or, în speță, decizia de încheiere a contractelor de schimb nu a fost luată în condițiile legii; mai mult, hotărârile A.G.A. care au fost avute în vedere la înstrăinarea terenurilor ce nu se aflau în circuitul civil, deși cuprind dispoziții de aprobare a unor asemenea tranzacții, așa cum s-a arătat, nu concordă cu realitatea, fiind necorespunzătoare adevărului.

Chiar dacă persoana vătămată și-ar fi dat acordul ulterior săvârșirii infracțiunii, astfel cum au încercat inculpații să acrediteze ideea, caracterul nejustificat al faptei nu este înlăturat și, ca atare, participanții la activitatea infracțională nu sunt exonerați de răspundere penală.

Astfel, acceptarea de către unii dintre membrii composesoratului, după perfectarea primului contract de schimb, a unor sume de bani nu echivalează cu un consimțământ neviciat exprimat în sensul încheierii contractelor de schimb. Nici semnarea de o parte dintre asociați a acordului privind înstrăinarea, obținută, în mod individual, de inculpata C. care s-a deplasat la domiciliul fiecăruia dintre aceștia ulterior încheierii actului juridic translativ de proprietate, nu poate fi calificată ca reprezentând voința reală a asociației în sensul scoaterii din patrimoniul său a terenurilor predate la schimb.

În concluzie, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că inculpații D., C. și E. au comis infracțiunile de abuz în serviciu ce le-au fost imputate cu forma de vinovăție cerută de lege - intenție directă, întrucât, în exercitarea atribuțiilor specifice funcțiilor deținute (președinte, secretar, administrator și membri în consiliul director al asociației) prevăzute în art. 24 alin. (2) lit. b) din O. G. nr. 26/2000, semnând contractele de schimb din 19 august 2008, din 23 octombrie 2008 și din 26

martie 2009, deși cunoșteau interdicția de înstrăinare care viza pășunile și terenurile nearabile ale formelor asociative de proprietate, instituită de art. 28 alin. (6) și (7) din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările ulterioare, au prevăzut rezultatul propriilor fapte, respectiv scoaterea din patrimoniul Asociației F. a pășunilor ce nu se aflau în circuitul civil, corelativ cu obținerea unui folos necuvenit în favoarea soților H. și I., urmărind producerea lui și, ca atare, nu s-au aflat în eroare cu privire la norma juridică extrapenală invocată și, mai mult, nu au avut nici consimțământul părții civile de a acționa în acest sens, motiv pentru care nu se poate constata că a fost înlăturat caracterul penal al faptelor pentru care au fost condamnați de judecătorul fondului, prin incidența cauzelor justificative și de neimputabilitate prevăzute în art. 22 C. pen. și art. 30 alin. (4) C. pen.

Conduita abuzivă avută de cei trei inculpați în exercitarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de lege, ce a constat în semnarea actelor juridice cu nesocotirea dispozițiilor legale imperative care interzic înstrăinarea, în orice mod, în întregime sau în parte, a terenurile formelor asociative sau a propriilor cote-părți de către membrii acestora unor persoane din afara asociațiilor posesorale, a condus la crearea unor pagube în dauna Asociației F., întrucât patrimoniul său a fost diminuat cu suprafețele de teren oferite la schimb, în timp ce familia H. și I. a obținut foloase necuvenite, constând în diferența dintre prețul obținut din vânzarea terenurilor dobândite prin încheierea contractelor de schimb/valoarea la care era evaluat terenul la momentul încheierii celui de-al treilea contract de schimb și sumele plătite cu titlu de sultă, quantumul total al acestor foloase fiind de 212.138 euro, sumă ce reprezintă valoarea prejudiciului suferit de partea civilă.

Contrar celor susținute de inculpatul D., activitatea infracțională a avut ca rezultat producerea unui prejudiciu în patrimoniul părții civile, întrucât reconstituirea dreptului de proprietate s-a făcut în favoarea acestei forme asociative, a cărei existență este condiționată de respectarea regimului juridic special al terenurilor care se află într-o perpetuă indiviziune forțată, în condițiile în care obiectul cotei indivize de proprietate a unui membru poate fi substituit doar cu un alt teren ce apare în titlul de proprietate, fiind interzisă înstrăinarea către persoane din afara posesoratului.

În acest context, este de menționat că plata unor sume de bani către membrii copositori după încheierea primului contract de schimb nu echivalează cu acoperirea prejudiciului, întrucât paguba s-a produs în patrimoniul persoanei juridice de drept privat fără scop lucrativ, constituită pentru a asigura exploatarea și folosința terenurilor cu un regim juridic special, devenite inalienabile prin voința legiuitorului.

În consecință, se constată că niciuna dintre apărările formulate de inculpații D., C. și E. nu este de natura a conduce la pronunțarea unei soluții de achitare a lor, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. b) și d) C. proc. pen.

4) În ceea ce privește criticile formulate de cele două părți civile, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază ca sunt neîntemeiate, întrucât judecătorul fondului a soluționat, în mod corect, acțiunea civilă promovată de Asociația G. având ca obiect suma de 874.421,5 lei, solicitată pentru campaniile din anii 2010-2011, precum și cea exercitată de Asociația F. privind suma de 188.598,5 euro referitoare la campaniile anii 2009-2014, 2015 și 2016, întrucât acestea nu reprezintă un prejudiciu cert.

Astfel, partea civilă Asociația G. a solicitat cu titlu de despăgubiri civile sumele care nu i-au mai fost plătite, în campaniile din anii 2010-2011, cu titlu de ajutor financiar de către A.P.I.A. pentru suprafața de pășune ce a format obiectul contractului de vânzare-cumpărare din 30 aprilie 2009, semnat și autentificat de inculpații A., respectiv B.

De asemenea, partea civilă Asociația F. a pretins plata cu titlu de despăgubiri civile a sumelor de care nu a beneficiat în campaniile din anii 2009-2014, 2015, respectiv 2016, cu titlu de ajutor financiar de la A.P.I.A. pentru suprafața totală de pășune ce a format obiectul contractelor de schimb din 19 august 2008, din 23 octombrie 2008 și din 26 martie 2009, semnate și, după caz, autentificate

de inculpații D., C. și E., respectiv inculpatul B.

Într-adevăr, în acord cu prima instanță, se constată că prejudiciul suferit de cele două composesorate prin neplata acestor ajutoare financiare nu are un caracter cert, întrucât nu orice persoană fizică sau persoană juridică care are vocație le și primește, având în vedere că de asemenea subvenții beneficiază doar fermierii care îndeplinesc anual toate condițiile prevăzute de lege pentru a le fi acordate. În acest context, este de menționat că accesul la subvenții se realizează potrivit unei reglementări foarte stricte, pe baza unei cereri formulate cu respectarea anumitor termene, a informațiilor furnizate de solicitant în cererea de plată aferentă fiecărei campanii, a rapoartelor de control, precum și a altor elemente specifice. Mai mult, beneficiarii trebuie să aibă în posesie și să utilizeze terenurile, fiind obligați, totodată, să depună cererea unică de plată conform art. 11 din Regulamentul CE. nr. 1122/2009. Or, în raport cu aceste reglementări, nu se poate aprecia în ce măsură formele asociative de proprietate ar fi beneficiat de subvenții în situația în care pășunile nu ar fi ieșit din patrimoniul lor, având în vedere că îndeplinirea condițiilor de acordare se verifică, în concret, neexistând nicio certitudine cu privire la aprobarea ajutoarelor financiare, iar calcularea acestora se face de Sistemul Integrat de Administrare și Control.

De asemenea, nefondată este și solicitarea părților civile de desființare a hotărârilor A.G.A, a actului adițional la actul constitutiv autentificat și a încheierii Judecătoriei Ineu de autorizare a modificărilor aduse actului constitutiv (Asociația G.), precum și a hotărârilor A.G.A, a proceselor-verbale de ședință, a actului adițional la actul constitutiv, a încheierilor Judecătoriei Ineu de autorizare a modificărilor aduse actului constitutiv și a procurilor speciale (Asociația F.), întrucât, așa cum a reținut judecătorul fondului, anularea unor înregistrări false poate fi dispusă de instanța atunci când obiectul trimiterii în judecată îl constituie infracțiuni de fals, în caz contrar, fiind aplicabilă procedura prevăzută în art. 549¹ C. proc. pen., dacă, bineînțeles, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de norma procesuală aplicabilă în materie.

Astfel, potrivit art. 549¹ alin. (1) C. proc. pen., asupra cererii de desființare a unui înscris fals se pronunță judecătorul de cameră preliminară, când s-a dispus, prin ordonanța de clasare, o soluție de neurmărire penală sau de netrimitere în judecată, care este sesizat de procuror după expirarea termenului de exercitare a plângerii împotriva măsurilor luate de acesta sau, după caz, a celei formulate împotriva soluției de clasare ori după pronunțarea unei hotărâri prin care s-a respins plângerea.

Chiar dacă textul de lege menționat se referă la soluția de clasare dispusă doar prin ordonanță de către organul de urmărire penală, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că procedura pe care o reglementează este aplicabilă și în cazul soluțiilor de neurmărire penală sau de netrimitere în judecată luate prin rechizitoriu, având în vedere că în cuprinsul acestui articol se face trimitere la dispozițiile art. 340 C. proc. pen. pentru a se determina momentul la care poate fi sesizat judecătorul de cameră preliminară cu desființarea înscrisurilor false, prevederi care reglementează plângerea împotriva măsurii de clasare dată de procuror, prin ordonanță sau rechizitoriu.

Ca atare, se constată că desființarea înscrisurilor false în acest stadiu procesual ar reprezenta o depășire a limitelor judecății, în condițiile în care sesizarea din prezenta cauză a avut ca obiect trimiterea în judecată a celor cinci inculpați pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu, iar, conform prevederilor art. 549¹ alin. (1) C. proc. pen., dacă se dispune clasarea pentru o faptă penală, anularea actelor false se hotărăște de judecătorul de cameră preliminară, la cererea organului de urmărire penală făcută numai după expirarea termenelor prevăzute de lege pentru exercitarea plângerilor împotriva soluției de către părți sau alte persoane interesate, indiferent de actul procedural prin care s-a luat această măsură.

5) Referitor la tratamentul sancționator aplicat inculpaților B., D., C., E. și A., aspect criticat de procuror în cuprinsul motivelor de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în cauză, s-

a realizat o evaluare judicioasă a criteriilor prevăzute în art. 74 alin. (1) C. pen., fiind valorificate în mod corespunzător toate împrejurările ce țin de faptele comise (modul de săvârșire, starea de pericol creată, întinderea activității infracționale, gravitatea pagubei produse), dar și cele care caracterizează persoana fiecărui inculpat (antecedenta penală, contribuția avută la desfășurarea activității ilicite, conduita după comiterea faptei, vârsta, starea de sănătate, integrarea în societate și situația familială), situație în care au fost stabilite pedepse corect individualizate atât sub aspectul cuantumului, cât și al modalității de executare, apte să asigure realizarea scopului preventiv-educativ avut în vedere de legiuitor prin însăși reglementarea acestora.

În acest sens, deși s-au avut în vedere gradul relativ ridicat de pericol social concret al faptelor comise, imprimat atât de natura și importanța valorilor sociale lezate, de caracterul continuat al infracțiunilor, de funcția în exercitarea căreia au săvârșit activitatea situată în sfera ilicitului penal, dar și de consecințele produse, respectiv producerea unor pagube în patrimoniul celor două composesorate, corelativ cu procurarea de foloase materiale necuvenite pentru familia H. și I., se constată că, în mod justificat, prima instanță a recunoscut că, în raport cu complexitatea cauzei, derularea procedurii judiciare pe o durată de aproximativ 9 ani de la momentul sesizării din oficiu dispusă, prin proces-verbal, de procuror, la data de 4 mai 2009, a condus la depășirea termenului rezonabil în care trebuia soluționat dosarul, drept conferit persoanelor puse sub acuzare atât de legislația națională, cât și de dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și care, alături de alte garanții prevăzute de legislația internă și convențională, are rolul de a asigura caracterul echitabil al procesului penal.

Astfel, tragerea la răspundere penală a celor cinci inculpați la 10/9 ani de la comiterea faptelor, în perioada 2008-2009, nu poate fi apreciată ca fiind realizată într-un termen rezonabilă, în condițiile în care trimiterea acestora în judecată s-a făcut după 7 ani de la data la care organele de anchetă au luat cunoștință de activitatea ilicită care s-a reflectat în parte în actele autentice încheiate de notarul public, precum și în actele emise cu privire la statutul și organizarea celor două composesorate, împrejurare care conjugată cu acuzațiile aduse și numărul persoanelor inculpate, nu imprimă cauzei o complexitate deosebită, cu atât mai mult cu cât procedura în fața instanțelor de judecată, în cele două grade de jurisdicție, s-a derulat pe o perioadă de 2 ani, în care părțile au răspuns chemărilor organelor judiciare, fără să urmărească tergiversarea soluționării dosarului.

În atare condiții, având în vedere că inculpații B., D., C., E. și A. s-au aflat într-o stare de incertitudine cu privire la situația lor, iar trecerea unui interval lung de timp de la comiterea infracțiunilor a fost de natură a diminua din rezonanța negativă a activității ilicite desfășurată de acuzați, precum și din pericolozitatea acestora dat fiind faptul că în perioada de referință și-au conformat conduita cu rigorile legii, Înalta Curte de Casație și Justiție, contrar susținerilor procurorului care a solicitat majorarea pedepselor către limita maximă, apreciază că valorificarea aspectelor menționate prin intermediul reținerii circumstanței atenuante judiciare prevăzută în art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., așa cum a dispus și judecătorul fondului, se impune în cauză, cu consecința menținerii cuantumului pedepselor aplicate celor cinci inculpați.

De asemenea, întrucât inculpații D. și E. au avut o contribuție redusă la activitatea infracțională, iar pe toată durata procedurilor judiciare au adoptat un comportament bun în societate, sens în care nu au săvârșit alte infracțiuni și s-au prezentat în fața instanțelor de fiecare dată când au fost chemați, se constată că nimic nu justifică solicitarea procurorului de executare în regim de detenție a pedepselor, întrucât măsurile de supraveghere impuse pe durata termenului de amânare a aplicării acestora sunt suficiente pentru a asigura îndreptarea lor, putându-se, astfel, atinge scopul preventiv-educativ al tratamentului sancționator ce le-a fost aplicat.

Nici în ceea ce-i privește pe inculpații B., C. și A. nu se impune schimbarea modalității de executare a pedepselor ce le-au fost aplicate, judecătorul fondului făcând o corectă individualizare și

sub acest aspect, ținând seama pe de o parte de circumstanțele reale ale comiterii faptelor care relevă o gravitate mai sporită în raport cu activitatea desfășurată de ceilalți doi inculpați, imprimată atât de contribuția acestora, cât și de calitatea de notar public, respectiv administrator și președinte al compozesoratelor, iar pe de altă parte, de circumstanțele favorabile care le caracterizează persoana (lipsa antecedentei penale, integrarea în societate, familii organizate, nivelul educației), motiv pentru care suspendarea sub supraveghere a executării pedepselor este aptă să asigure scopul acestora, în condițiile în care comportamentului inculpaților urmează să fie supravegheat de serviciul de probațiune.

În consecință, pentru considerentele prezentate anterior, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins, ca nefondate, apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara, de părțile civile Asociația F. și Asociația G. și de inculpații B., D., C., E. și A. împotriva sentinței nr. 353/PI din 5 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

II. Pedepsele

2. Circumstanțe atenuante judiciare. Luare de mită. Trafic de influență

C. pen., art. 75 alin. (2) lit. b), art. 289, art. 291

1. *În conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., pot constitui circumstanțe atenuante judiciare împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului. Incidența dispozițiilor art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. - teza referitoare la împrejurările legate de fapta comisă care diminuează pericolozitatea infractorului - este determinată de existența unor elemente care particularizează contribuția infractorului la fapta comisă sau poziția sa subiectivă, reflectând o pericolozitate scăzută a infractorului în contextul faptei comise. Elementele pozitive anterioare sau posterioare faptei, care caracterizează persoana infractorului, dar nu se raportează la fapta comisă, nu pot fi valorificate prin reținerea circumstanței atenuante judiciare prevăzute în art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.*

2. *În cazul infracțiunii de luare de mită, atât caracterul necuvenit al folosului, cât și caracterul acestuia de contraechivalent al conduitei funcționarului public reprezintă cerințe ale infracțiunii prevăzute în art. 289 C. pen., în absența cărora nu există o concordanță între fapta concret comisă și tiparul descris în norma de incriminare.*

3. *Condiția privind existența promisiunii autorului infracțiunii de trafic de influență de a determina funcționarul public la acțiunile sau inacțiunile prevăzute în norma de incriminare cuprinsă în art. 291 C. pen. nu impune ca promisiunea autorului să se realizeze într-o anumită formă verbală, ci presupune ca din conduita și afirmațiile acestuia să rezulte în mod neechivoc angajamentul său de a se prevala de influența pretinsă pentru a determina funcționarul public să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze sau să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu ori să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 237/A din 1 octombrie 2018

Prin sentința nr. 108 din 21 octombrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul dispozițiilor art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. b) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) cu referire la art. 76 alin. (1) C. pen., infracțiunea de trafic de influență, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza dispozițiilor art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. b) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) cu referire la art. 76 alin. (1) C. pen., infracțiunea de luare de mită, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare.

Potrivit art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 67 alin. (2) C. pen., art. 66 alin. (2) cu referire la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a exercita profesia de procuror pe o durată de 3 ani.

Conform art. 38 alin. (1) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. și art. 45 alin. (1) C. pen., s-au contopit pedepsele de mai sus și s-a stabilit ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 8 luni închisoare, la care s-a adăugat o treime din pedeapsa de 2 ani închisoare, în total pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., pe o durată de 3 ani.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Ploiești și inculpatul A., care au criticat soluția dispusă pentru motive de nelegalitate ori, după caz, de netemeinicie.

Examinând actele dosarului și sentința penală apelată atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține, între altele, următoarele:

I. Cu privire la criticile inculpatului A. sub aspectul acuzației de trafic de influență:

Reevaluând ansamblul probator administrat în cauză, atât în faza de urmărire penală, cât și pe parcursul celor două grade de jurisdicție, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că implicarea inculpatului A. în săvârșirea faptei de trafic de influență a fost confirmată de probatoriul administrat, cu certitudinea impusă de dispozițiile art. 103 alin. (2) teza finală și art. 396 alin. (2) C. proc. pen.

Analiza coroborată a declarațiilor martorilor denunțatori B. și C., a declarațiilor martorilor D., E., F. (ascuțați cu toții, nemijlocit, și în faza apelului), dar și ale martorilor G., H. (audiați de prima instanță), alături de elementele ce rezultă din procesul-verbal de conducere în teren din data de 22 februarie 2016 și ansamblul înscrisurilor aflate la dosar, susține probator concluzia certă că, la data de 19 februarie 2015, anterior dezbaterilor în primă instanță purtate, la aceeași dată, la judecătoria, în dosarul nr. X., în care martorii B. și C. erau judecați pentru infracțiunea de tâlhărie, inculpatul A. - procuror în cadrul parchetului de pe lângă judecătoria și autor al rechizitoriului prin care judecătoria fusese sesizată - a avut inițiativa de a purta o discuție privată cu B., în biroul unității de parchet cu sediul în același imobil în care instanța își desfășura activitatea.

În acest scop, după ce martorul a dat curs solicitării telefonice a inculpatului de a se prezenta în biroul său, A. i-a comunicat celui dintâi că atât el, cât și C. vor primi o pedeapsă cu suspendare, afirmând că este „aranjată această soluție” și că poate merge liniștit la proces. În același context factual, inculpatul A. l-a întrebat pe B. dacă știe să efectueze lucrări de izolare cu polistiren și, urmare a răspunsului afirmativ al martorului, i-a solicitat acestuia să efectueze astfel de lucrări la o magazie, anexă a imobilului proprietatea inculpatului.

Acest prim episod al activității infracționale, descris concordant de martorul denunțator B. în toate declarațiile sale succesive, marchează consumarea actului de pretindere a unor foloase necuvenite, de către inculpatul care, într-un context factual menit, în mod evident, să confere credibilitate susținerilor sale (chemarea martorului în sediul unității de parchet și al instanței unde se desfășura procesul, prin folosirea implicită a calității de procuror), a lăsat să se creadă că are influență asupra judecătorului care urma a pronunța hotărârea, susținând că „ar fi fost” aranjată dispunerea unei

modalități de executare a pedepsei neprivative de libertate.

Activitățile întreprinse, ulterior acestui episod, de martorii B. și C. confirmă faptul că, subsecvent pronunțării, la data de 26 februarie 2015, a sentinței penale prin care judecătoria a dispus condamnarea celor doi la pedepse de câte 2 ani închisoare, a căror executare a fost suspendată sub suspendare pe un termen de 3 ani, inculpatul A. a urmărit să intre în posesia folosului pretins. În acest scop, l-a contactat telefonic, din nou, pe B. și, împreună, s-au deplasat atât la imobilul unde urma a se efectua lucrarea pretinsă, cât și la un magazin, de unde inculpatul a achiziționat materialele necesare efectuării acesteia, recomandate de martor, materiale livrate în ziua următoare.

În săptămâna ce a urmat, plasată la începutul lunii martie 2015 (în perioada 2-6 martie), denunțatorii B. și C. au efectuat lucrări de placare cu polistiren a unei magazii, anexă a imobilului în construcție, aparținând inculpatului A.

Munca manuală prestată de martori în cele 5 zile lucrătoare ale săptămânii respective a fost evaluată la suma de 500 de lei, fără ca martorii să fie, însă, remunerați de către inculpat. Contravaloarea prestațiilor lor a reprezentat folosul necuvenit primit, în final, de inculpatul autor al faptei de corupție, urmare a tranzacționării ilicite a influenței pe care a pretins că ar avea-o asupra magistratului judecător.

Efectuarea lucrărilor de placare cu polistiren a magaziei marchează momentul consumării activității de primire a foloaselor solicitate, activitate la care a contribuit atât persoana de la care inculpatul pretinsese inițial folosul, în mod direct (martorul B.), cât și numitul C. Prealabil începerii lucrărilor, implicarea celui din urmă a fost cu certitudine cunoscută de apelantul-beneficiar și acceptată de acesta, tacit, dar neechivoc.

Săvârșită în contextul faptic descris, activitatea inculpatului A. realizează toate cerințele de tipicitate ale infracțiunii de trafic de influență, prevăzută în art. 291 C. pen. raportat la art. 7 lit. b) din Legea nr. 78/2000.

Elementul material al infracțiunii comise de inculpatul A. (la acel moment magistrat procuror) s-a realizat în două dintre variantele alternative prevăzute de norma de incriminare, respectiv, pretinderea în mod direct, la data de 19 februarie 2015, a unor foloase materiale de la martorul B., urmată de primirea foloaselor pretinse, în prima săptămână a lunii martie 2015.

Susținerea apărării privind contradicția dintre mențiunile rechizitoriului și sentinței apelate, sub aspectul datei consumării actului inițial de pretindere, deși formal juste, sunt lipsite, însă, de relevanță în analiza propriu-zisă a elementelor constitutive ale infracțiunii de trafic de influență. Momentul la care s-a realizat pretinderea, respectiv 19 februarie 2015, a fost stabilit cu certitudine în prezenta decizie și el corespunde integral celui indicat în rechizitoriu.

Statuările primei instanțe, referitoare la plasarea acestui moment inițial la data de 13 iunie 2014 (data ascultării denunțatorilor în calitate de inculpați) sunt nu doar factual nesusținute, cât mai ales juridic eronate, de vreme ce ele transferă data realizării actului de pretindere de foloase într-un interval de timp anterior, în care inculpatul, în calitate de procuror, exercita atribuții de supraveghere a urmăririi penale în cauza în care martorii erau cercetați penal.

Prin urmare, pretinderea unor foloase materiale într-un atare context, în conexiune cu modul de îndeplinire a îndatoririlor de serviciu ce îi reveneau inculpatului în calitate de procuror, s-ar fi circumscris, teoretic, conținutului unei infracțiuni distincte, de luare de mită.

O atare derulare a evenimentelor nu a fost confirmată, însă, de probatoriul administrat, declarația martorului B. reliefând echivocul modalității în care a fost abordat de către inculpat cu ocazia ascultării din data de 13 iunie 2014. În absența altor elemente probatorii clarificatoare, concluzia curții de apel, că traficul de influență s-ar fi consumat cu ocazia ascultării în calitate de inculpat a martorului B., este inexactă și nesusținută probator.

Faptul că pretinderea s-a realizat, în mod direct, față de martorul B., iar primirea foloaselor a

fost asigurată de acesta cu ajutorul lui C., nu are nici el relevanță asupra existenței infracțiunii de trafic de influență. Sub aspect obiectiv, activitatea inculpatului s-a raportat la un unic potențial cumpărător, un folos unic și o unică prestație din partea autorului faptei, respectiv, tranzacționarea pretensei influențe asupra aceluiași funcționar public magistrat, în scopul determinării celui din urmă să facă un anumit act privitor la îndatoririle sale de serviciu.

Din această perspectivă, coordonatele faptice exacte în care a intervenit, ulterior, implicarea lui C. în activitatea ilicită nu au vreo influență asupra acuzației de trafic de influență dedusă judecății, ci, cel mult, asupra formei de participare a martorului la fapta distinctă de cumpărare de influență, împrejurare ce excedează, însă, limitelor judecății și, implicit, ale investirii instanței în apelul de față.

Este realizată, totodată, cerința laturii obiective a titlului cu care a fost pretins folosul material, respectiv, de preț al presupusei influențe pe care inculpatul A. a pretins că o avea asupra judecătorului cauzei. Dialogul purtat cu denunțatorul la data de 19 februarie 2015, anterior termenului de judecată, astfel cum a fost reținut în prezenta decizie, confirmă neechivoc raportul dintre „ajutorul” oferit de inculpat, din proprie inițiativă, martorului denunțator și efectuarea de către cel din urmă, în contraprestație, a unor lucrări la imobilul inculpatului.

Alegația apărării, în sensul că nu ar fi avut loc o prezentare detaliată a „variantelor” de soluționare a cauzei în care martorul era implicat, este irelevantă din perspectiva tipicității obiective a infracțiunii analizate. Pe de o parte, obiectul „înțelegerii” intervenite la data de 19 februarie 2015 era neechivoc pentru ambele părți, astfel cum demonstrează conduita lor ulterioară, iar pe de altă parte, norma de incriminare a faptei analizate nu prevede o atare condiție, nejustificându-se interpretarea sa restrictivă sub acest aspect.

Cerința existenței promisiunii autorului traficului că îl va determina pe funcționarul competent să adopte o anumită conduită profesională este, de asemenea, îndeplinită în speță.

Pentru întrunirea acestei condiții, nu este necesar ca promisiunea făptuitorului să îmbrace o anumită formă verbală, fiind suficient ca din conduita și afirmațiile autorului să rezulte neechivoc angajamentul acestuia de a se prevala de o pretinsă influență pentru a determina funcționarul public să îndeplinească sau să nu îndeplinească o anumită îndatorire de serviciu. Or, comunicarea, de către inculpatul A., a unei pretense „aranjări” a unei soluții favorabile și indemnul subsecvent adresat martorului B. de a „merge liniștit” la proces, ambele efectuate în sediul unității de parchet, premergător dezbaterii fondului cauzei, au semnificația unei veritabile promisiuni ilicite făcute denunțatorului, că va obține un tratament sancționator mai blând.

În fine, este nefondată susținerea apărării privitoare la inexistența unui raport de echivalență între intervenția promisă de inculpat, pe de o parte, și valoarea (just stabilită) de 500 de lei a muncii efectuate în contraprestație de denunțatori, pe de altă parte.

Probatoriul a confirmat că, la începutul lunii martie 2015, volumul de lucrări necesare pentru finalizarea construcției imobilului era însemnat, iar inculpatul A. nu avea disponibilități financiare suficiente pentru plata integrală a acestora. O atare împrejurare rezultă din declarația inculpatului în apel, coroborată cu depoziția martorului I. în aceeași fază procesuală (în care a arătat că inculpatul nu avea, în primăvara anului 2015, mijloace suficiente pentru placarea gardului cu piatră de munte).

În acest context factual, atitudinea subiectivă a inculpatului A. este specifică intenției directe, apelantul prevăzând că, prin pretinderea și primirea unor foloase necuvenite, creează o stare de pericol pentru relațiile sociale privitoare la încrederea în activitatea funcționarilor publici, urmare pe care a dorit-o.

Considerentele astfel expuse determină Înalta Curte de Casație și Justiție să conchidă că probatoriul administrat atât în faza de urmărire penală, cât și în cele două grade de jurisdicție a demonstrat, dincolo de orice îndoială rezonabilă, implicarea inculpatului A. în activitatea ilicită ce a făcut obiectul judecății, activitate ce se circumscrie, atât din punct de vedere obiectiv, cât și subiectiv,

conținutului infracțiunii de trafic de influență.

II. Cu privire la criticile inculpatului A. sub aspectul acuzației de luare de mită:

Spre deosebire de acuzația de trafic de influență, concluzia instanței de apel cu privire la caracterul penal al faptei de luare de mită, imputată apelantului-inculpat, este diferită de cea reținută prin sentința atacată.

Probatoriul administrat în scopul clarificării raporturilor real stabilite între inculpatul A. și denunțatorul J., în perioada în care acesta din urmă era cercetat penal în dosarul aflat în supravegherea apelantului, este insuficient pentru a fundamenta, dincolo de orice îndoială rezonabilă, reținerea certă a caracterului neremunerat al muncii efectuate de denunțator și al prestării sale cu titlu de contraechivalent al soluției favorabile dispusă de inculpatul procuror, în cauza instrumentată conform competenței sale.

Astfel, prima instanță a reținut că fapta de luare de mită comisă de inculpatul A. ar consta, în fapt, în aceea că, în calitate de magistrat procuror la parchetul de pe lângă judecătoria, în perioada aprilie - mai 2015, în timp ce efectua supravegherea urmăririi penale în dosarul în care se efectuau cercetări față de martorul denunțator J., inculpatul A. a pretins și beneficiat din partea acestuia de executarea unei lucrări de placare cu piatră a gardului imobilului, pentru care a achitat martorului o sumă inferioară valorii reale a manoperei, de 4.000 lei. Folosul astfel obținut, evaluat la 3.000 de lei, a fost pretins și primit în schimbul adoptării unei soluții favorabile în cauza respectivă, concretizată în încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției prin care s-a propus o pedeapsă cu amenda penală, cu amânarea aplicării sale, acord admis prin sentința penală a judecătoriei.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că faptul obiectiv al executării, de către J., a lucrărilor de placare cu piatră a gardului împrejmuitoare al imobilului reprezintă o împrejurare necontestată în materialitatea sa, demonstrată cu certitudine de probatoriul administrat, astfel că, sub acest aspect, o analiză detaliată a fiecărui mijloc de probă este superfluă.

În schimb, probatoriul existent este lipsit de gradul de certitudine necesar pentru clarificarea a două împrejurări factuale esențiale pentru decelarea cerințelor de tipicitate obiectivă a infracțiunii de luare de mită, respectiv: a) perioada de timp în care denunțatorul a inițiat și finalizat lucrările de placare (pentru a se stabili eventuala corelație cu atribuțiile de serviciu exercitate, în acea perioadă, de inculpatul fost magistrat); b) valoarea remunerației primite de cel dintâi și, implicit, a măsurii în care o eventuală diferență față de prețul practicat pe piață ar fi reprezentat un folos necuvenit pentru inculpatul A.

Pentru clarificarea acestor împrejurări factuale, Înalta Curte de Casație și Justiție trebuie să se raporteze la probatoriul preponderent testimonial existent în speță, a cărui analiză pune în lumină inadvertențe majore, de substanță, ce fac imposibilă stabilirea, cu certitudinea impusă de art. 103 alin. (2) C. proc. pen., a contextului temporal în care au debutat raporturile lucrative dintre inculpat și presupusul mituitor și a conținutului real al acestor raporturi.

Notând că, la data la care denunțatorul a comis fapta penală proprie, el presta deja activități la imobilul inculpatului, independent, așadar, de orice înțelegere ilicită cu fostul magistrat, Înalta Curte de Casație și Justiție observă lipsa de suport factual a premisei pe care s-a fundamentat acuzarea, privitoare la cooptarea martorului ulterior înregistrării cauzei penale și în scopul exclusiv al obținerii, de către inculpatul A., a unui folos material decurgând din prestarea unei munci neremunerate, echivalent al modului în care magistratul își exercitase atribuțiile de serviciu.

Distinct de o atare constatare, admitând că lucrările efectuate de J. în vara anului 2015 s-ar fi aflat într-o conexiune cel puțin temporală cu soluția dispusă de A. în cauza penală pe care o supraveghea, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, însă, că atât conținutul lucrărilor din acea perioadă, cât și valoarea remunerației real plătite reprezintă împrejurări marcate și ele de incertitudine.

Or, clarificarea acestor aspecte este absolut necesară pentru corecta identificare, în speță, a

naturii și întinderii folosului necuvenit presupus primit de inculpat, de vreme ce acesta ar consta în diferența între prețul perceput pe piață pentru lucrări de acest tip și prețul real plătit denunțatorului. În egală măsură, identificarea certă a acestui presupus folos permite o eventuală analiză a titlului în baza căruia el a fost asigurat, respectiv, de contraechivalent al conduitei asumate de funcționarul public mituit.

Martorul J. a descris inconsecvent lucrările real executate, poziția sa procesuală oscilând între afirmația că ar fi placat singur elevația și toți stâlpii gardului și susținerea că, în fapt, ar fi lucrat doar stâlpii laturii vestice a împrejurării și parțial pe alte două laturi.

Restul declarațiilor persoanelor ascultate sunt contradictorii și inapte a permite clarificarea elementelor de împrejurare la care denunțatorul ar fi lucrat, a suprafeței totale și, implicit, a remunerației cuvenite acestuia. Din coroborarea conținutului acestor mijloace de probă, se desprinde concluzia că, pe latura estică a împrejurării, placarea cu piatră a gardului a fost efectuată de F., context în care natura și valoarea lucrărilor efectuate de J. (reținute în faza de urmărire penală ca incluzând întreaga împrejurare și având valoarea de 4.000 de lei) apar ca neconcordante realității și supraevaluate în raport cu munca obiectivă, real prestată de denunțator.

Incertitudinea existentă în privința lucrărilor real efectuate de acesta din urmă și, implicit, a măsurii în care plata sumei de minimum 1.000 de lei - menționată în denunț și necontestată - reprezenta sau nu o retribuție adecvată pentru munca prestată are efecte și asupra folosului pretins obținut de inculpat. Câtă vreme denunțatorul a susținut în mod constant că a fost remunerat pentru munca prestată cu o anumită sumă de bani, prezumtivul folos necuvenit primit de inculpat ar fi constat, teoretic, în diferența dintre valoarea reală a manoperei și cea efectiv plătită.

Or, în privința celui dintâi element, nu există dovezi certe care să permită stabilirea, dincolo de orice îndoială rezonabilă, a volumului de muncă prestat și a sumei ce s-ar fi cuvenit autorului său, raportat la prețurile practice pe piață. Calculul efectuat de prima instanță are caracter speculativ, de vreme ce nu se bazează pe dovezi certe, astfel că exigențele prezumției de nevinovăție garantate de art. 4 C. proc. pen. se opun valorificării acestei incertitudini probatorii în detrimentul inculpatului.

În egală măsură, aspectul secund, al sumei primite de martorul J. pentru munca prestată, este cert în privința existenței, dar nesigur în privința întinderii sale. Probatoriul testimonial demonstrează că suma achitată denunțatorului a fost de cel puțin 1.000 de lei, sumă care, raportat la imprecizia volumului de muncă prestat, dar și la factori ce pot influența, în genere, prețul unei înțelegeri contractuale (cum ar fi durata termenului de finalizare, respectarea acestuia sau calitatea muncii), nu poate fi caracterizată, cu certitudinea impusă de art. 103 alin. (2) C. proc. pen., ca fiind inferioară celei real cuvenite prestatorului, denunțator în speță.

Din această perspectivă, neidentificând alte mijloace de probă potențial clarificatoare, Înalta Curte de Casație și Justiție concluzionează că probatoriul administrat nu are aptitudinea de a demonstra neîndoiește că munca prestată de J. ar fi fost parțial neremunerată.

Nu rezultă, astfel, nici obținerea unui folos necuvenit de către apelantul A. și, implicit, pretinderea/primirea sa ca echivalent al conduitei pe care acesta a adoptat-o cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor specifice funcției de procuror, desemnat să supravegheze urmărirea penală. De vreme ce înțelegerea contractuală între inculpat și denunțator cu privire la lucrările supuse analizei a intervenit anterior și independent de inițierea cercetărilor în cauza penală, iar, în virtutea acestei înțelegeri anterioare, prestatorul a fost remunerat cu suma de cel puțin 1.000 de lei, nu se decelează în ce a constat, în mod obiectiv, prestația pretinsului mituit ulterior începerii cercetărilor în dosarul menționat și nici în ce s-a obiectivat pretinsul folos primit de inculpatul A.

Or, regula *in dubio pro reo* complinește prezumția de nevinovăție consacrată de art. 4 alin. (1) C. proc. pen. și exclude valorificarea, în defavoarea acuzatului, a probelor al căror conținut este îndoiește sub aspectul vinovăției sale. Altfel spus, atunci când probele administrate relevă variante

divergente ale realității obiective, deopotrivă plauzibile, iar alte probe clarificatoare nu se întrevăd, exigențele acestei reguli se opun valorificării ca sigure a variantei defavorabile inculpatului, dubiul persistent având, așa cum s-a reținut în jurisprudența instanței supreme, semnificația unei „probe pozitive de nevinovăție” (decizia penală nr. 3465/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

Prin urmare, dând eficiență principiului *in dubio pro reo*, Înalta Curte de Casație și Justiție constată inaptitudinea probatoriului de a fundamenta, convingător și sigur, teza acuzării privind remunerarea martorului J., pentru lucrările efectuate în perioada aprilie - mai 2015, cu o sumă inferioară prețului pieței, diferența reprezentând folosul asigurat inculpatului, în contraprestație pentru modul în care își exercitase atribuțiile de serviciu.

În absența unei atare demonstrații probatorii, nu pot fi reținute caracterul necuvenit al folosului derivat din munca prestată de martor și nici oferirea acestuia cu titlu de contraechivalent al conduitei adoptate de inculpatul magistrat, neîndeplinirea acestor două cerințe de conținut obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. având ca urmare neconcordanța dintre fapta concret comisă, în materialitatea sa, și tiparul legal al infracțiunii și, pe cale de consecință, incidența impedimentului la exercitarea acțiunii penale prevăzută în art. 16 alin. (1) teza I C. proc. pen.

III. Cu privire la apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Ploiești:

Critica Ministerului Public privind netemeinicia reținerii, în beneficiul inculpatului A., a unor circumstanțe atenuante, este fondată.

Pentru a se circumscrie circumstanței atenuante judiciare prevăzute în art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., împrejurările legate de fapta comisă trebuie să aibă caracter obiectiv și să evidențieze - fie din perspectiva contextului factual în care s-a comis acțiunea incriminată și s-a produs rezultatul socialmente periculos, fie din cea a particularităților infractorului - o gravitate a infracțiunii sau o pericolozitate a autorului atât de scăzută încât numai o pedeapsă în limite reduse ar putea asigura o reală atingere a scopului său preventiv-educativ și a funcțiilor de prevenție generală sau specială.

În cauza de față, contrar exigențelor normei evocate, elementele atenuante valorificate de prima instanță nu se raportează la fapta comisă, ci exclusiv la conduita inculpatului A. anterior comiterii infracțiunii și la situația sa familială.

Or, aceste din urmă circumstanțe personale, anterioare sau posterioare comiterii faptei, reprezintă criterii legale generale de individualizare a pedepsei, expres prevăzute în art. 74 alin. (1) lit. f) și g) C. pen., ce trebuie valorificate în procesul de individualizare a sancțiunii, însă nu se confundă cu împrejurările ce pot constitui circumstanțe atenuante judiciare, conform textului anterior menționat.

Pentru a fi incidente prevederile art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., este esențială constatarea nu a unor date pozitive ce caracterizează, în genere, persoana infractorului, ci a unor elemente care particularizează de o așa manieră contribuția sa la fapta comisă ori poziția sa subiectivă (inclusiv prin raportare la mobilul sau scopul urmărit), încât reflectă, în contextul faptei, o pericolozitate incontestabil scăzută a autorului său.

În cauza de față, Înalta Curte de Casație și Justiție nu identifică date obiective, care să justifice reținerea circumstanței atenuante judiciare valorificate de prima instanță. Infracțiunea de trafic de influență reținută în sarcina inculpatului A. a fost comisă într-un context agravant, atras de funcția de procuror pe care acesta o exercita la acel moment și de care s-a folosit, de altfel, pentru reușita activității sale infracționale.

În plus, specularea în interes personal, de către un magistrat procuror, a disponibilității autorilor unei fapte grave, de tâlhărie, de a presta o muncă neremunerată în scopul îmbunătățirii situației lor juridice potențează gravitatea concretă a faptei într-o asemenea măsură încât face complet irelevant

elementul singular al valorii folosului primit.

Indiferent de valoarea sumei ce s-ar fi convenit, în mod efectiv, denunțătorilor B. și C. pentru munca prestată, împrejurarea că inculpatul A. (deținător al unei funcții judiciare de a cărei esență este identificarea și tragerea la răspundere penală a autorilor unei infracțiuni) a înțeles să speculeze interesul lor judiciar în folosul personal, afectând nu doar prestigiul propriei funcții, ci și pe cel al magistratului asupra căruia a pretins că are influență, pune în lumină o gravitate a faptei și o pericolozitate a autorului său suficient de ridicate pentru a exclude valorificarea unor circumstanțe atenuante.

Prin urmare, reevaluând particularitățile cauzei prin raportare la criteriile prevăzute în art. 74 C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține împrejurările concrete în care a fost desfășurată activitatea infracțională, mijloacele calificate folosite, starea de pericol semnificativ creată prin comiterea actului de corupție, valoarea redusă a folosului necuvenit primit, dar și circumstanțele personale pozitive ale inculpatului A., cu precădere nivelul înalt de educație și situația sa socială și familială. În egală măsură, notează conduita corespunzătoare a inculpatului pe durata procesului penal, acesta prezentându-se la termenele fixate și asumându-și respectarea obligațiilor procesuale ce i-au revenit pe durata măsurii preventive a controlului judiciar, dar și ulterior.

Ansamblul tuturor acestor elemente pune în lumină o gravitate ridicată a infracțiunii și o pericolozitate moderată a inculpatului, în raport de care atingerea scopului preventiv-educativ al pedepsei este posibilă numai prin aplicarea acesteia într-un quantum stabilit în limitele speciale prevăzute de lege, nereduse ca efect al unor eventuale circumstanțe atenuante.

Drept urmare, dând eficiență gradului ridicat de integrare socio-familială a inculpatului și posibilităților sale sporite de îndreptare, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că o pedeapsă de 3 ani închisoare, ușor superioară limitei minime speciale prevăzute de lege, corespunde exigențelor unei juste individualizări a sancțiunii.

Raportat la natura și gravitatea infracțiunii comise, la împrejurările cauzei și particularitățile persoanei inculpatului, apreciază că atingerea scopului pedepsei principale și conștientizarea deplină, de către inculpat, a gravității și urmărilor faptei comise reclamă și aplicarea unei pedepse complementare, concretizată în interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. (dreptul de a ocupa funcția de procuror) pe o perioadă de 2 ani, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În ceea ce privește modalitatea de individualizare a executării pedepsei principale, constată necesitatea reevaluării acesteia, luând în considerare unicitatea infracțiunii reținute în sarcina inculpatului (ca efect al achitării sale pentru fapta concurentă de luare de mită), dar și intervalul de timp scurs de la data faptei, suficient de îndelungat pentru a permite evaluarea posibilităților de îndreptare ale inculpatului.

În cauza de față, notând gradul de pericol social ridicat al infracțiunii de trafic de influență, Înalta Curte de Casație și Justiție se raportează și la circumstanțele de ordin personal ale inculpatului, expuse în precedent, cu precădere la resursele sale interioare de conștientizare a consecințelor faptelor comise și de adaptare la exigențele de conviețuire socială, precum și la comportamentul avut în intervalul de timp scurs până la data soluționării definitive a prezentei cauze. Aceste elemente, expres prevăzute în art. 91 alin. (1) lit. d) C. pen., susțin pertinent concluzia că aplicarea pedepsei închisorii este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, inculpatul A. nu va mai săvârși alte infracțiuni.

Pentru considerentele expuse, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Ploiești și de inculpatul A. împotriva sentinței nr. 108 din 21 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A desființat în parte sentința penală apelată și, rejudecând, în fond:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 3 ani și 4 luni închisoare aplicată inculpatului A. în pedepsele componente pe care le-a repus în individualitatea lor.

În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de luare de mită, prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. b) din Legea nr. 78/2000.

A înlăturat aplicarea dispozițiilor art. 75 alin. (2) lit. b) cu referire la art. 76 alin. (1) C. pen.

În baza art. 291 C. pen. raportat la art. 7 lit. b) din Legea nr. 78/2000, a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. (dreptul de a ocupa funcția de procuror) pe o perioadă de 2 ani, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. (dreptul de a ocupa funcția de procuror), pedeapsă ce se va executa numai în caz de executare a pedepsei principale, pe durata prevăzută în art. 65 alin. (3) C. pen.

În baza art. 91 C. pen., a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei închisorii aplicată inculpatului A. pe durata unui termen de supraveghere de 3 ani, stabilit în condițiile prevăzute în art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; c) să comunice schimbarea locului de muncă; d) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen., a impus inculpatului să frecventeze unul dintre programele de reintegrare socială derulate de serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei K. sau în cadrul societății L., în subordinea Consiliului Local K.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind cazurile de revocare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței care nu contravin prezentei hotărâri.

3. Revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei. Neexecutarea obligațiilor civile

C. pen. anterior, art. 84

În concordanță cu Decizia nr. 14/2011, pronunțată în recurs în interesul legii, revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în cazul neexecutării obligațiilor civile poate fi dispusă înainte de expirarea termenului de încercare, în ipoteza în care instanța constată, pe de o parte, existența unui interval scurt până la expirarea acestui termen, iar pe de altă parte, reaua-credință a persoanei condamnate în neexecutarea obligațiilor civile.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 142 din 16 februarie 2018

Prin sentința nr. 189 din 17 noiembrie 2017 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, s-a dispus respingerea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei de 3 luni închisoare aplicată condamnatului A. prin sentința penală nr. 327 din 20 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, rămasă definitivă prin decizia nr. 55/A din 11 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, formulată de petenta societatea B.

Pentru a dispune astfel, Curtea de Apel Cluj a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 327 din 20 octombrie 2015 a Curții de Apel Cluj a fost condamnat inculpatul A., avocat, pentru comiterea infracțiunii de însușire a bunului găsit prevăzută în art. 216 C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În conformitate cu prevederile art. 81 și art. 82 C. pen. anterior, a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate pe durata unui termen de încercare de 2 ani și 3 luni.

A admis acțiunea civilă formulată de către partea civilă societatea B. și, conform art. 397 C. proc. pen. raportat la art. 25 alin. (1) C. proc. pen., a dispus obligarea inculpatului, în solidar cu partea responsabilă civilmente Cabinet avocat A., la plata despăgubirilor în cuantum de 34.130,27 euro sau echivalentul în lei la data plății + dobânda legală începând cu data de 6 august 2013 și până la zi.

A obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente, la plata cheltuielilor judiciare avansate de către partea civilă în sumă de 6.980 lei.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul, însă prin decizia penală nr. 55/A din 11 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpat.

Raportat la aceste hotărâri s-a formulat cerere de către petenta societatea B., de revocare a suspendării executării pedepsei de 3 luni închisoare aplicată condamnatului, având în vedere că acesta nu și-a achitat obligațiile civile la care a fost obligat prin sentința menționată, deși petenta a încercat recuperarea prejudiciului declanșând urmărirea silită, ce formează obiectul dosarului execuțional al Biroului Executorului Judecătoresc C. Executorul a suspendat urmărirea silită împotriva debitorului A. pentru că imobilul situat în județul Brașov a fost dobândit ca bun comun cu soția. Mai mult, imobilul este grevat de două ipoteци în sumă de 135.000 euro + dobânzi și 33.000 euro + dobânzi în favoarea societății D., respectiv de sechestru.

S-a mai arătat în susținerea cererii că prejudiciul, ce în momentul de față este în sumă de 41.120,90 euro compus din 34.130,27 euro + 6.990,63 euro dobânda anuală de 6% aplicată pentru perioada 6 august 2013 - 4 ianuarie 2017 (1.248 zile), respectiv 6.980 lei cheltuieli judiciare, nu a fost recuperat, iar la sumele de mai sus se adaugă dobânda legală calculată și în continuare începând cu 5 ianuarie 2017 până la data achitării debitului.

S-a invocat reaua-credință a condamnatului în neexecutarea obligațiilor civile, având în vedere că tocmai el a fost cel care a declarat în memoriul depus în apel la Înalta Curte de Casație și Justiție că nu a folosit în niciun fel această sumă, astfel că deși deține suma respectivă nu a înțeles să o restituie petentei.

Raportat la cele invocate, analizând starea de fapt din perspectiva dispozițiilor art. 84 și urm. C. pen. anterior, curtea de apel a respins cererea formulată.

Potrivit art. 84 C. pen. anterior, dacă până la expirarea termenului de încercare condamnatul nu a îndeplinit obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, instanța dispune revocarea suspendării executării pedepsei, afară de cazul în care cel condamnat dovedește că nu a avut putința de a îndeplini acele obligații.

Având în vedere că hotărârea de condamnare a rămas definitivă la data de 11 februarie 2016, dată de la care începe să curgă termenul de încercare, rezultă că inculpatul se află în cadrul acestui

termen, până la data de 11 mai 2018, dată până la care acesta poate să-și îndeplinească obligațiile civile.

S-a invocat decizia de interpretare unitară a dispozițiilor art. 447 alin. (2) C. proc. pen. anterior raportat la art. 84 și art. 86⁴ C. pen. anterior, prin care, admitând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat Decizia nr. 14 din 17 octombrie 2011 și a stabilit că: „Sesizarea instanței în vederea revocării suspendării condiționate a executării pedepsei sau a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în cazul neîndeplinirii de către condamnat a obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare, trebuie făcută înainte de expirarea termenului de încercare, indiferent dacă judecarea cauzei are loc anterior sau ulterior expirării acestui termen.” Prin decizia amintită s-au arătat următoarele: Opinia potrivit căreia cererea de revocare a suspendării formulată în cursul termenului de încercare ar fi prematură, întrucât până la acest moment condamnatul își poate executa obligațiile, nu poate fi primită, deoarece ar însemna că persoana condamnată ar beneficia de un termen de grație pentru executarea acestora egal cu termenul de încercare. Acest lucru ar echivala cu recunoașterea unui drept neprevăzut de lege și ar face ineficiente dispozițiile cuprinse în art. 81 alin. (5) și art. 86¹ alin. (4) C. pen. anterior, potrivit cărora suspendarea executării pedepsei nu atrage suspendarea măsurilor de siguranță și a obligațiilor civile prevăzute în hotărârea de condamnare.

În ceea ce privește momentul la care instanța, sesizată cu soluționarea cererii de revocare anterior expirării termenului de încercare, poate dispune revocarea suspendării executării pedepsei, acesta se poate situa fie înainte de împlinirea termenului de încercare, fie după, câtă vreme legiuitorul nu prevede că revocarea trebuie pronunțată înăuntrul termenului.

Concluzia că judecarea cauzei poate avea loc și ulterior expirării termenului de încercare mai este susținută și de împrejurarea că legea penală, în ceea ce privește un alt caz de revocare a suspendării executării pedepsei - pentru comiterea unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, infracțiune descoperită în acest termen - a prevăzut expres în cuprinsul art. 83 alin. (1) și art. 86⁴ alin. (1) C. pen. anterior că revocarea suspendării executării pedepsei se dispune chiar dacă rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune săvârșită este ulterioară împlinirii termenului de încercare. Aceeași concluzie, în sensul că soluționarea cererii de revocare și dispunerea revocării sunt posibile și după expirarea termenului de încercare, reiese și din interpretarea art. 86 și art. 86⁶ C. pen. anterior, care prevăd drept condiție a reabilitării de drept absența unei revocări dispuse potrivit art. 83, art. 84 sau art. 86⁴ C. pen. anterior, fără a distinge cu privire la momentul când revocarea trebuie să intervină, o asemenea distincție nefiind reglementată nici de dispozițiile art. 84 C. pen. anterior.

Prin urmare, din perspectiva acestei decizii, este adevărat că prin decizia amintită s-a stabilit care este momentul la care trebuie introdusă cererea de revocare a suspendării condiționate pentru neîndeplinirea obligațiilor civile, însă instanța supremă nu a statuat și că revocarea suspendării trebuie pronunțată anterior acestui termen, dimpotrivă, arătând că instanța, sesizată cu soluționarea cererii de revocare anterior expirării termenului de încercare, poate dispune revocarea suspendării executării pedepsei, fie înainte de împlinirea termenului de încercare, fie după, câtă vreme legiuitorul nu prevede că revocarea trebuie pronunțată înăuntrul termenului.

Împotriva sentinței nr. 189 din 17 noiembrie 2017 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori a formulat contestație partea civilă societatea B.

Examinând contestația formulată, în baza actelor și lucrărilor de la dosar și în raport cu criticile formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceasta este întemeiată, având în vedere, în principal, următoarele considerente:

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că inculpatul A. a fost condamnat prin sentința penală nr. 327 din 20 octombrie 2015 a Curții de Apel Cluj la pedeapsa de 3 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de însușire a bunului găsit prevăzută în art. 216 C. pen. anterior, cu aplicarea

art. 5 C. pen. În conformitate cu prevederile art. 81 și art. 82 C. pen. anterior, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate pe durata unui termen de încercare de 2 ani și 3 luni.

De asemenea, a fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă societatea B. și, conform art. 397 C. proc. pen. raportat la art. 25 alin. (1) C. proc. pen., s-a dispus obligarea inculpatului, în solidar cu partea responsabilă civilmente Cabinet avocat A., la plata despăgubirilor în cuantum de 34.130,27 euro sau echivalentul în lei la data plății + dobânda legală începând cu data de 6 august 2013 și până la zi.

Prin decizia penală nr. 55/A din 11 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpat.

Potrivit art. 84 C. pen. anterior, dacă până la expirarea termenului de încercare condamnatul nu a îndeplinit obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, instanța dispune revocarea suspendării executării pedepsei, afară de cazul în care cel condamnat dovedește că nu a avut putința de a îndeplini acele obligații.

De asemenea, se constată că hotărârea de condamnare a rămas definitivă la data de 11 februarie 2016, prin respingerea apelului inculpatului, dată de la care începe să curgă termenul de încercare a cărui durată este de 2 ani și 3 luni. Astfel, rezultă că inculpatul se află în cadrul acestui termen, până la data de 11 mai 2018, dată până la care inculpatul poate să-și îndeplinească obligațiile civile.

Prin Decizia nr. 14 din 17 octombrie 2011, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii, a stabilit că: „sesizarea instanței în vederea revocării suspendării condiționate a executării pedepsei sau a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în cazul neîndeplinirii de către condamnat a obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare, trebuie făcută înainte de expirarea termenului de încercare, indiferent dacă judecarea cauzei are loc anterior sau ulterior expirării acestui termen.”

Se constată că, prin decizia anterior menționată, nu s-a statuat și că revocarea suspendării trebuie pronunțată înainte sau după expirarea acestui termen, arătându-se că instanța sesizată cu soluționarea cererii de revocare anterior expirării termenului de încercare poate dispune revocarea suspendării executării pedepsei, fie înainte de împlinirea termenului de încercare, fie după, câtă vreme legiuitorul nu prevede că revocarea trebuie pronunțată înăuntrul termenului.

Față de aceste aspecte, instanța supremă constată că nu este fondat argumentul conform căruia instanța urmează a pronunța revocarea suspendării condiționate pentru neîndeplinirea obligațiilor civile după expirarea termenului de încercare și va avea în considerare următoarele:

În primul rând, instanța constată că până la expirarea termenului de încercare mai este o perioadă foarte scurtă, de aproximativ 3 luni de zile, în care inculpatul își poate îndeplini obligațiile civile, iar prorogarea termenului de soluționare a cererii de revocare a suspendării condiționate după împlinirea termenului de încercare nu este oportună având în vedere comportamentul inculpatului până la acest moment.

În acest sens, instanța constată reaua-credință a inculpatului care a avut suficient timp la dispoziție pentru a-și îndeplini obligația de a restitui suma ce face obiectul despăgubirilor civile la care a fost obligat prin sentința penală nr. 327 din 20 octombrie 2015 a Curții de Apel Cluj, menținută prin decizia penală nr. 55/A din 11 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, inculpatul A. a avut timp suficient pentru a-și îndeplini obligațiile impuse prin sentința de condamnare, însă se constată că nu a depus nici cea mai mică diligență în a încerca să repare paguba pricinuită prin săvârșirea infracțiunii pentru care a fost condamnat.

Or, în această situație, a acorda inculpatului o perioadă de încă 3 luni de zile, până la împlinirea termenului de încercare, pentru îndeplinirea obligațiilor civile, ar reprezenta un beneficiu acordat unui inculpat care se sustrage, cu rea-credință, de la plata sumelor datorate.

Mai mult decât atât, instanța constată reaua-credință a inculpatului și din însăși activitatea inculpatului, acesta fiind condamnat pentru că și-a însușit suma de bani și nu a restituit-o, în acest sens arătând, în memoriul depus în fața instanței de apel, că nu a folosit în niciun fel această sumă. Or, în acest context în care inculpatul susține că a avut la dispoziție suma de bani pe care și-a însușit-o pe nedrept, trecerea unei perioade foarte îndelungate de timp de la însușirea sumei (6 august 2013) și de 2 ani de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare (11 februarie 2016), în care nu a arătat nicio dispoziție în a-și executa obligațiile, conduce instanța la concluzia că revocarea suspendării condiționate este necesară și nu se impune a aștepta împlinirea termenului de încercare pentru a se dispune în acest sens.

Pentru aceste motive, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestația formulată de partea civilă societatea B. împotriva sentinței nr. 189 din 17 noiembrie 2017 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

A desființat sentința contestată, a reținut cauza spre rejudecare și, în fond:

În temeiul art. 84 C. pen. anterior, a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 3 luni închisoare aplicată inculpatului A. prin sentința penală nr. 327 din 20 octombrie 2015 a Curții de Apel Cluj și a dispus executarea acesteia în regim de detenție.

A interzis inculpatului A. exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior, în condițiile și pe durata prevăzută în art. 71 alin. (2) C. pen. anterior.

A dispus emiterea de forme de executare în baza prezentei decizii.

4. Liberare condiționată. Concurs de infracțiuni. Pedepsă rezultantă

C. pen., art. 105 alin. (2)
Legea nr. 187/2012, art. 10

În cazul în care instanța este investită cu judecarea unei infracțiuni săvârșite sub imperiul Codului penal anterior, în concurs cu o infracțiune săvârșită sub imperiul noului Cod penal, pentru care s-a dispus condamnarea la pedeapsa închisorii, sunt incidente dispozițiile art. 10 din Legea nr. 187/2012 și, în consecință, este aplicabil tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut în noul Cod penal. În acest caz, dacă s-a dispus liberarea condiționată din executarea pedepsei închisorii aplicate pentru infracțiunea săvârșită sub imperiul noului Cod penal, iar în raport cu pedeapsa rezultantă aplicată potrivit dispozițiilor noului Cod penal sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 100 din același cod, instanța poate acorda liberarea condiționată, în temeiul dispozițiilor art. 105 alin. (2) din noul Cod penal.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 329/A din 11 decembrie 2018

Prin sentința nr. 20 din 17 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie s-au hotărât, în principal, următoarele:

I. În baza art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 375 C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa principală de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și lit. c) C. pen. anterior, pe o durată de 2 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită.

A fost interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a,

lit. b) și lit. c) C. pen. anterior, pe durata și în condițiile art. 71 alin. (2) C. pen. anterior.

În baza art. 33 lit. a), art. 34 alin. (1) lit. b), art. 36 alin. (1) C. pen. anterior și art. 35 alin. (3) C. pen. anterior, a fost contopită pedeapsa aplicată în cauză cu pedeapsa închisorii de 3 ani și 8 luni și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o durată de 3 ani, aplicate prin sentința nr. 2798 din 10 decembrie 2014 a Tribunalului București, Secția I penală, definitivă prin decizia nr. 438 din 18 martie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv de 3 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și lit. c) C. pen. anterior, pe o durată de 3 ani, fără adăugarea vreunui spor.

II. În baza art. 26 raportat la art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul B. la pedeapsa principală 4 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și lit. c) C. pen. anterior, pe o durată de 2 ani, pentru săvârșirea complicității la infracțiunea de luare de mită.

A fost interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și lit. c) C. pen. anterior, pe durata și în condițiile art. 71 alin. (2) C. pen. anterior.

În baza art. 86¹ C. pen. anterior, s-a dispus suspendarea executării pedepsei principale sub supraveghere.

În baza art. 86² C. pen. anterior, a fost stabilit un termen de încercare de 6 ani, de la data rămânării definitive a sentinței.

În baza art. 86³ C. pen. anterior, pe durata termenului de încercare, inculpatul a fost obligat să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: a) să se prezinte, la datele fixate, la serviciul de probațiune; b) să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea; c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; d) să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

În baza art. 404 alin. (2) C. proc. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior, a fost suspendată executarea pedepselor accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale sub supraveghere.

Împotriva sentinței nr. 20 din 17 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în termen legal, au formulat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău și inculpații A. și B.

Examinând apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău și inculpații A. și B. împotriva sentinței nr. 20 din 17 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că sunt întemeiate, între altele, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

În acord cu prima instanță de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că inculpatul A., subinspector în cadrul Secției 6 Poliție Rurală C., fiind în exercitarea atribuțiilor de serviciu în legătură cu o sesizare formulată de numita D. împotriva numitului E. pentru o pagubă de 2.000 lei, a pretins, în perioada 12-14 ianuarie 2013, de la E., prin intermediul inculpatului B. - avocat, suma de 1.500 euro pentru soluționarea favorabilă a sesizării respective.

Apelantul inculpat B. (avocat) a intermediat, în perioada 12-14 ianuarie 2013, pretinderea sumei de 1.500 euro, de către subinspectorul de poliție A., în legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia, în sensul rezolvării în mod favorabil martorului E. a sesizării primite la Secția 6 Poliție Rurală C., formulată de numita D., pentru o pretinsă pagubă de 2.000 lei cauzată de martor.

În drept, fapta comisă de inculpatul A. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

Cât privește apelantul inculpat B., fapta săvârșită de acesta întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 26 raportat la art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 și cu aplicarea art. 5 C. pen.

Legea penală mai favorabilă aplicabilă inculpatului A. este Codul penal anterior, având în vedere că instanța de apel consideră că se justifică a fi reținute în favoarea inculpatului dispozițiile art. 74 alin. (2) C. pen. anterior care reglementează posibilitatea reținerii unor împrejurări, altele decât cele prevăzute în art. 74 alin. (1) C. pen. anterior, ca circumstanțe atenuante judiciare, așa încât apare ca întemeiat motivul de apel al inculpatului vizând greșita individualizare a pedepsei ce i-a fost aplicată.

Individualizarea judiciară a pedepselor presupune aplicarea cumulată a criteriilor prevăzute în art. 72 alin. (1) C. pen. anterior referitoare la dispozițiile părții generale a codului, limitele de pedeapsă fixate în partea specială, gradul de pericol social al faptei săvârșite, persoana infractorului, împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penală.

Așadar, în principiu, criteriile generale de individualizare a pedepsei vizează gravitatea infracțiunii săvârșite, pericolozitatea infractorului evaluată după împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii, scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Individualizarea pedepsei nu este un proces arbitrar, subiectiv, ci reprezintă rezultatul unui examen obiectiv al întregului material probator, studiat după anumite reguli și criterii precis determinate. Ca să-și poată îndeplini funcțiile care-i sunt atribuite în vederea realizării scopului său și al legii, pedeapsa trebuie să corespundă sub aspectul naturii (privativă sau neprivativă de libertate) și duratei, atât gravității faptei și potențialului de pericol social pe care îl prezintă, în mod real, persoana inculpatului, cât și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența pedepsei.

Funcțiile de constrângere și de reeducare, precum și scopul preventiv al pedepsei, pot fi realizate numai printr-o justă individualizare a sancțiunii, care să țină seama de persoana căreia îi este destinată, pentru a fi ajutată să se schimbe, în sensul adaptării la condițiile socio-etice impuse de societate.

Exemplaritatea pedepsei produce efecte atât asupra conduitei inculpatului, contribuind la reeducarea sa, cât și asupra altor persoane care, văzând constrângerea la care este supus acesta, sunt puse în situația de a reflecta asupra propriei lor comportări viitoare și de a se abține de la săvârșirea de infracțiuni.

Ținând cont de aceste criterii, instanța de apel consideră că pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare aplicată inculpatului A. pentru infracțiunea de luare de mită se justifică a fi diminuată, în temeiul art. 74 alin. (2) C. pen. anterior, sub minimul special prevăzut de lege pentru infracțiunea săvârșită, prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 6, art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, art. 5 C. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la 1 an și 4 luni închisoare.

Achiesând la argumentele expuse de prima instanță pentru individualizarea pedepsei, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că, în raport cu fapta comisă și persoana inculpatului A., trebuie să se reflecte mai pregnant în quantumul pedepsei aplicate împrejurarea că luarea de mită s-a comis în varianta pretinderii unei sume de bani, după cum trebuie să se dea eficiența cuvenită împrejurării că fapta ce formează obiectul prezentei cauze a fost săvârșită înaintea celor două infracțiuni pentru care a fost condamnat definitiv, anterior, prin sentința nr. 2798 din 10 decembrie 2014 a Tribunalului

București, Secția I penală, la pedepse de 3 ani închisoare și 2 ani închisoare.

Nu lipsit de relevanță este și faptul că, de la data comiterii infracțiunii de luare de mită (12-14 ianuarie 2013), a trecut o perioadă semnificativă de timp, aspect care trebuie evaluat în procesul de individualizare a pedepsei.

Instanța de apel constată ca fiind întemeiat și motivul de apel prin care s-a criticat modalitatea în care prima instanță a realizat contopirea pedepsei aplicate în prezenta cauză cu pedepsele aplicate inculpatului A. pentru infracțiuni concurente, însă, pentru un alt argument decât cel invocat de parchet, și anume pentru omisiunea aplicării dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

Astfel, potrivit art. 10 din legea amintită, tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni se aplică potrivit legii noi atunci când cel puțin una dintre infracțiunile din structura pluralității a fost comisă sub legea nouă, chiar dacă pentru celelalte infracțiuni pedeapsa a fost stabilită potrivit legii vechi, mai favorabilă.

În cauză, se constată că inculpatul A. a comis infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, în perioada 12-14 ianuarie 2013, adică înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal, din 1 februarie 2014.

Această infracțiune, fiind săvârșită înainte de condamnarea definitivă a inculpatului pentru alte infracțiuni, este concurentă cu infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința nr. 2798 din 10 decembrie 2014 a Tribunalului București, Secția I penală, definitivă prin decizia nr. 438 din 18 martie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, săvârșite după intrarea în vigoare a noului Cod penal din 1 februarie 2014, în perioada 8 iulie 2014 - 11 iulie 2014.

Prin menționata hotărâre, inculpatul a fost condamnat la 3 ani închisoare și 3 ani interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru infracțiunea de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

Existând ipoteza prevăzută în art. 10 din Legea nr. 187/2012, prima instanță de fond trebuia să facă aplicarea acestor dispoziții legale, ceea ce înseamnă, ca și tehnică juridică, că trebuia descontopită pedeapsa rezultantă stabilită definitiv prin decizia nr. 438 din 18 martie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, pedepsele în individualitatea lor trebuiau contopite cu pedeapsa aplicată în prezenta cauză conform dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., respectiv lângă pedeapsa cea mai grea să se adauge sporul de o treime din totalul celorlalte pedepse.

În concret, ținând cont de cuantumul pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare care va fi aplicată în prezenta cauză și pedepsele definitiv aplicate pentru infracțiuni concurente, în cuantum de 3 ani închisoare și 2 ani închisoare, pedepsei celei mai grele de 3 ani închisoare i se va alătura sporul de o treime din totalul pedepselor de 1 an și 4 luni închisoare și 2 ani închisoare, respectiv sporul de 1 an, 1 lună și 10 zile, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare.

După stabilirea pedepsei principale rezultante în conformitate cu aceste dispoziții legale, în temeiul art. 45 alin. (1) C. pen., se va menține numai pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pe o durată de 3 ani, definitivă prin decizia nr. 438 din 18 martie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

Pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, ce formează obiectul prezentei cauze, nu se poate aplica pedeapsă complementară, fiind incidente dispozițiile art. 65 alin. (1) C. pen. anterior care interzic aplicarea acestui tip de pedeapsă dacă pedeapsa principală este mai mică de 2 ani închisoare. Prin urmare, vor fi înlăturate pedepsele complementare și accesorii prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza

a II-a, lit. b) și lit. c) C. pen. anterior, aplicate prin sentința apelată.

De asemenea, se va face aplicarea dispozițiilor art. 45 alin. (5) C. pen. privind pedepsele accesorii aplicate definitiv prin aceeași decizie penală.

Față de actele și lucrările dosarului, inclusiv sentința penală nr. 2683 din 15 noiembrie 2016 pronunțată de Judecătoria Târgu-Jiu, se constată că inculpatul A. a executat din pedeapsa de 3 ani și 8 luni aplicată prin sentința nr. 2798 din 10 decembrie 2014 a Tribunalului București, Secția I penală, definitivă prin decizia nr. 438 din 18 martie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, de la 11 iulie 2014 la data de 16 ianuarie 2017, când a fost liberat condiționat.

În consecință, din pedeapsa rezultantă ce va fi aplicată în cauză, în temeiul art. 72 alin. (1) C. pen., se va deduce perioada de timp de la 11 iulie 2014 la data de 16 ianuarie 2017.

Instanța de apel consideră că, raportat la pedeapsa de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare, sunt îndeplinite condițiile art. 105 alin. (2) C. pen., pentru acordarea liberării condiționate inculpatului A. (în cauză, nu pot fi luate în discuție, cum a solicitat apărătorul ales, dispozițiile art. 61 alin. 1 C. pen. anterior privind menținerea liberării condiționate, față de aplicabilitatea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 187/2012).

În acest sens, se constată executată fracția de pedeapsă prevăzută în art. 100 alin. (1) lit. a) C. pen., inculpatul executând 2 ani, 8 luni și 28 de zile, adică mai mult de două treimi din pedeapsa de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare, în perioada 11 iulie 2014 - 16 ianuarie 2017, cumulată cu cele 82 de zile câștigate ca urmare a muncii prestate, cum s-a reținut definitiv prin sentința penală nr. 2683 din 15 noiembrie 2016 pronunțată de Judecătoria Târgu-Jiu.

De asemenea, se constată întrunite cerințele art. 100 alin. (3) C. pen., în sensul că, deși la calculul fracției de pedeapsă pentru acordarea liberării condiționate s-a ținut seama de zilele câștigate prin munca prestată, din pedeapsa stabilită de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare s-a executat cel puțin jumătate din durata acesteia.

Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate face abstracție, după cum s-a mai arătat, de împrejurarea că infracțiunea ce formează obiectul prezentei cauze a fost săvârșită înaintea celor pentru care a fost condamnat la o altă pedeapsă cu închisoarea din executarea căreia a fost liberat condiționat, că prezenta infracțiune prezintă un grad de pericol social mai redus decât al celor pentru care fusese condamnat definitiv anterior și că, prin sentința nr. 2683 din 15 noiembrie 2016 a Judecătoriei Târgu-Jiu prin care s-a dispus liberarea condiționată a lui A., s-a arătat că acesta se poate reintegra în societate și beneficiază de mediul de suport necesar reinsertiei sociale, în cursul judecății în prezenta cauză făcând dovada cu înscrisuri că este angajat, ca dispecer, pe perioadă nedeterminată începând cu data de 23 februarie 2017 la societatea F., caracterizarea primită de la locul de muncă fiind una favorabilă.

Prin urmare, în baza art. 105 alin. (2) C. pen., se va acorda liberarea condiționată inculpatului A. cu privire la executarea pedepsei de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare.

Aplicând aceleași criterii de individualizare a pedepsei în cazul inculpatului B., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că o justă individualizare a pedepsei impune reducerea cuantumului pedepsei aplicate de la 4 ani închisoare la 3 ani închisoare și reducerea termenului de încercare al suspendării executării pedepsei sub supraveghere de la 6 ani, cât a fixat prima instanță, la 5 ani.

Pornind de la considerentele primei instanțe referitoare la individualizarea pedepsei și motivele de apel ale parchetului, Înalta Curte de Casație și Justiție notează că opțiunea unui inculpat pentru procedura simplificată a recunoașterii vinovăției nu poate constitui un motiv de sancționare mai severă pentru inculpatul care a respins aplicarea unei asemenea proceduri.

Deopotrivă, se reține că rolul central în activitatea infracțională l-a avut inculpatul A., care a și inițiat activitatea infracțională, așa încât inculpatul B. a intermediat pretinderea mitei în legătură cu atribuțiile de serviciu ale primului inculpat, funcționar public, într-un sens care să-l avantajeze pe

martorul E.

Fără a lipsi de importanță gravitatea faptei săvârșite - infracțiune de corupție și calitatea pe care o avea inculpatul la momentul de referință - avocat, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că perioada de timp scursă de la data comiterii infracțiunii, împrejurarea că inculpatul B. este la primul conflict cu legea penală și datele ce caracterizează persoana acestuia - dezvoltate în Raportul de evaluare întocmit de serviciul de probațiune și de martorul G. - constituie circumstanțe cărora trebuie să li se dea eficiență sporită în sensul aplicării unei pedepse egale cu minimul special prevăzut de lege pentru infracțiunea comisă, cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de încercare individualizat după aceleași criterii.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău și inculpații A. și B. împotriva sentinței nr. 20 din 17 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A desființat, în parte, sentința apelată și, rejudecând:

A descontopit pedeapsa principală de 3 ani și 8 luni închisoare, aplicată inculpatului A. și a repus pedepsele în individualitatea lor.

A redus pedeapsa principală aplicată inculpatului A. pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 74 alin. (2) C. pen. anterior, art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și art. 5 C. pen., de la 2 ani și 8 luni închisoare la 1 an și 4 luni închisoare.

A înlăturat pedepsele complementară și accesorie prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și lit. c) C. pen. anterior.

A constatat că infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru care inculpatul A. a fost condamnat în prezenta cauză la 1 an și 4 luni închisoare este concurentă cu infracțiunile pentru care a fost condamnat prin sentința nr. 2798 din 10 decembrie 2014 a Tribunalului București, Secția I penală, definitivă prin decizia nr. 438 din 18 martie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

A făcut aplicarea art. 10 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și, în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, la care a adăugat un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse, și anume 1 an, 1 lună și 10 zile închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare.

În baza art. 45 alin. (1) și alin. (5) C. pen., a aplicat, alături de pedeapsa principală, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pe o durată de 3 ani și pedeapsa accesorie prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen.

A dedus din durata pedepsei principale rezultante perioada executată de la 11 iulie 2014 la 16 ianuarie 2017.

În baza art. 105 alin. (2) C. pen., a acordat liberarea condiționată inculpatului A. cu privire la executarea pedepsei de 4 ani, 1 lună și 10 zile închisoare.

A redus pedeapsa principală aplicată inculpatului B. pentru complicitate la infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 26 raportat la art. 254 alin. (1) C. pen. anterior cu referire la art. 6 și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 și cu aplicarea art. 5 C. pen. de la 4 ani închisoare la 3 ani închisoare.

A menținut suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a redus termenul de încercare prevăzut în art. 86² C. pen. anterior de la 6 ani la 5 ani.

A menținut celelalte dispoziții ale hotărârii atacate de apelanți care nu contravin prezentei.

III. Înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală

5. Faptă săvârșită în public. Distrugere. Tulburarea ordinii și liniștii publice

C. pen., art. 184, art. 253, art. 371

Exercitarea de acte de violență împotriva unei persoane și distrugerea de bunuri, prin violențe, în public, tulburând ordinea și liniștea publică, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de distrugere prevăzută în art. 253 alin. (1) C. pen., cât și elementele constitutive ale infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice prevăzută în art. 371 C. pen., în concurs. Săvârșirea faptei într-un local neaccesibil publicului la momentul comiterii acesteia, cu intenția ca fapta să fie auzită sau văzută, rezultat care s-a produs față de mai multe persoane prezente în local, se încadrează în dispozițiile art. 184 lit. c) C. pen. și, în consecință, fapta se consideră săvârșită în public.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 278/A din 29 octombrie 2018

Prin sentința nr. 54 din 24 mai 2017, Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori a dispus:

În baza art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpata A., avocat, pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere, prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 luni închisoare și pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzută și pedepsită de art. 371 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatei pedeapsa cea mai grea de 3 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 lună închisoare, inculpata urmând a executa pedeapsa rezultantă finală de 4 luni închisoare.

În baza art. 91 C. pen., a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale aplicate inculpatei A. pe durata termenului de supraveghere de 2 ani, stabilit conform art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpata a fost obligată să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., a impus inculpatei obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere inculpata a fost obligată să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Cantinei de Ajutor Social B. sau Bibliotecii Municipale B.

A atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpatul C. pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere, prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 6 luni închisoare și pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzută și pedepsită de art. 371 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 6 luni

închisoare.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 2 luni închisoare, inculpatul urmând a executa pedeapsa rezultantă finală de 8 luni închisoare.

În baza art. 91 C. pen., a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale aplicate inculpatului pe durata termenului de supraveghere de 2 ani, stabilit conform art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., a impus inculpatului obligațiile de a urma un curs de calificare profesională și de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul a fost obligat să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei D. ori Consiliului Local D., societatea E.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpatul F. pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere, prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 6 luni închisoare și pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzută și pedepsită de art. 371 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 6 luni închisoare.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 2 luni închisoare, inculpatul urmând a executa pedeapsa rezultantă finală de 8 luni închisoare.

În baza art. 91 C. pen., a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale aplicate inculpatului pe durata termenului de supraveghere de 2 ani, stabilit conform art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., a impus inculpatului obligațiile de a urma un curs de calificare profesională și de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul a fost obligat să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei B. ori Consiliului Local B.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

Analizând probele administrate în cursul urmăririi penale, dar și nemijlocit, în cursul judecății, instanța a reținut că la data de 8/9 noiembrie 2013, în jurul orei 24, inculpații A., C. și F. s-au deplasat către barul Întreprinderii Individuale G.

Întrucât ușa barului era încuiată, dar în interior se aflau persoane, inculpații au insistat prin bătăi repetate în ușă să fie lăsați în interior. Deși martorul H., barman la acea dată în locație, le-a explicat că este închis iar în interior are loc o petrecere privată, inculpații au insistat și au pătruns în interiorul barului. Pentru a evita un conflict, martorul H. a permis inculpaților să rămână, aceștia așezându-se la o masă.

Anterior, în cursul aceleiași serii, inculpatul F. a avut în bar o dispută verbală cu unul dintre invitații la petrecere, numitul I., acesta din urmă aplicându-i o lovitură cu pumnul, așa cum au declarat atât inculpatul F. cât și martorii oculari J., K., H., L. și M.

În acest context, la vederea celor trei, numitul I. a manifestat (așa cum rezultă din imaginile surprinse de camerele de supraveghere) o neliniște generată de temerea că ar putea re izbucni conflictul inițiat anterior.

La un moment dat, inculpatul F., aflat în stare de ebrietate și încurajat de prezența celorlalți doi inculpați, a început să se adreseze numitului I., purtând discuții contradictorii cu acesta, discuții în cadrul cărora a intervenit și inculpatul C.

După ce barmanul le-a adus celor trei inculpați comanda, s-a deplasat către ușă pentru a o închide cu cheia, fapt ce l-a deranjat pe numitul I., care se simțea amenințat, având în vedere discuțiile cu cei doi inculpați și atitudinea acestora.

La scurt timp, așa cum reiese din înregistrări, inculpatul C. s-a deplasat la masa celor care participau la petrecere și s-a adresat numitului I., după care a încercat să-l prindă de mână, fiind împiedicat de inculpata A. care l-a tras către ea. Imediat, potrivit aceluiași înregistrări, a apărut și inculpatul F. care s-a deplasat către I., pe care intenționa să-l lovească cu un obiect luat de pe masă, context în care numitul I. a luat o sticlă de pe masă și aruncat-o peste masă în scopul de a se apăra și a opri atacul declanșat de inculpatul F. Acesta a continuat, însă, încercarea de a-l agresa fizic pe I., care a reușit să-l pună jos pe inculpatul F.

Martorul H. a intervenit pentru aplanarea conflictului, însă inculpatul C. s-a îndreptat către I., acesta fugind pentru a se adăposti după te jgheaua barului.

Deși martorul H. a încercat să îi oprească pe inculpații F. și C. să se deplaseze către I., nu a reușit, aceștia aruncând cu sticle luate de pe masă către I., inculpata A. alăturându-se și ea celor doi inculpați și aruncând și ea cu o sticlă către bar, după care a apucat un scaun pe care l-a aruncat înspre I. Pentru a se apăra, I. a ripostat aruncând și el cu sticle, unele lovind și spărgând geamurile de la ușa de acces în local.

La rândul său, inculpatul F. a luat un scaun pe care l-a ridicat cu intenția să îl lovească pe I., însă acesta s-a apărat aruncând espressorul de cafea ce se afla pe te jghea.

Ca urmare a zgomotelor și țipetelor din local, o patrulă a organelor de poliție din cadrul Biroului Poliție Urbană a Poliției Municipiului B. a sosit la fața locului, punând capăt scandalului.

Situația de fapt anterior expusă a rezultat din analiza coroborată a înregistrărilor de pe camerele de supraveghere din interiorul și exteriorul Întreprinderii Individuale G. de la data incidentului cu declarațiile martorilor oculari J., K., H., L. și M., dar și cu procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșele foto anexate. În ceea ce privește declarațiile inculpaților, acestea au fost parțial reținute, doar în măsura în care s-au coroborat cu probele anterior menționate.

Instanța a constatat că faptele săvârșite de către inculpați, așa cum au fost reținute mai sus, realizează conținutul constitutiv al infracțiunilor de distrugere, prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. și tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzută și pedepsită de art. 371 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. privind concursul de infracțiuni.

Împotriva sentinței nr. 54 din 24 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori au formulat apel inculpații C. și A.

Examinând apelurile formulate de inculpații C. și A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată, în principal, următoarele:

Acuzațiile formulate în prezenta cauză se circumscriu infracțiunilor de distrugere și tulburare a ordinii și liniștii publice.

Potrivit art. 253 alin. (1) C. pen., distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun aparținând altuia ori împiedicarea luării măsurilor de conservare sau de salvare a unui astfel de bun, precum și înlăturarea măsurilor luate, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Potrivit art. 371 C. pen., fapta persoanei care, în public, prin violențe comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori prin amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor, tulbură ordinea și liniștea publică, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Potrivit art. 184 C. pen., fapta se consideră săvârșită în public atunci când a fost comisă:

a) într-un loc care prin natura sau destinația lui este totdeauna accesibil publicului, chiar dacă nu este prezentă nicio persoană;

b) în orice alt loc accesibil publicului, dacă sunt de față două sau mai multe persoane;

c) într-un loc neaccesibil publicului, însă cu intenția ca fapta să fie auzită sau văzută și dacă acest rezultat s-a produs față de două sau mai multe persoane;

d) într-o adunare sau reuniune de mai multe persoane, cu excepția reuniunilor care pot fi considerate că au caracter de familie, datorită naturii relațiilor dintre persoanele participante.

În cauză sunt incidente dispozițiile art. 184 lit. c), fapta fiind săvârșită într-un loc neaccesibil publicului (ușa barului era încuiată), însă cu intenția ca fapta să fie auzită sau văzută și dacă acest rezultat s-a produs față de două sau mai multe persoane. Fapta a fost săvârșită într-un bar în care se desfășura o petrecere privată, deci în prezența unui număr relativ larg de persoane, care de altfel au devenit martori în prezenta cauză, fiind audiate de prima instanță. În plus, din cauza zgomotelor și țipetelor din local, o patrulă a organelor de poliție din cadrul Biroului Poliție Urbană a Poliției Municipiului B. s-a deplasat la fața locului, punând capăt scandalului.

Pe fondul unui conflict preexistent (din aceeași zi) și însoțit de apelanții din prezenta cauză, A. și C., inculpatul F. a reluat disputa și atitudinea agresivă împotriva numitului I. ce a escaladat în violențe, distrugeri de bunuri, coinculpării apelanți angrenându-se benevol. În urma altercației s-a produs distrugerea unor bunuri din bar, potrivit sentinței primei instanțe, în valoare de 7.820 lei. Este de subliniat și insistența inculpaților de a pătrunde în spațiul ce la acel moment nu era accesibil, ușa barului fiind încuiată, în condițiile în care în interior se afla persoana vizată de inculpatul F., ce participa la o petrecere. În plus, acesta a revenit însoțit de prieteni pe care, chiar dacă nu i-a solicitat evident, au acționat benevol în favoarea sa și împotriva participantului la petrecerea privată, în care cei trei s-au insinuat.

Întreg probatoriul administrat în apel, la solicitarea apelanților inculpați, nu are aptitudinea de a răsturna concluzia primei instanțe în ceea ce privește existența temeiurilor angajării răspunderii penale, ci adaugă argumente soluției pronunțate. În plus, situația de fapt a fost corect evaluată și reținută în sentința pronunțată de instanța de fond.

În acest context, Înalta Curte de Casație și Justiție evocă înregistrările de pe camerele de supraveghere din interiorul și exteriorul Întreprinderii Individuale G. de la data incidentului, ce dovedesc, dincolo de orice dubiu, săvârșirea faptelor de către inculpații A. și C., în maniera expusă în actul de sesizare și reținută, ulterior, de către prima instanță.

În calea de atac a apelului, inculpata A. a invocat faptul că a acționat în legitimă apărare împotriva numitului I. ce a inițiat conflictul, în timp ce inculpatul C. a invocat faptul că a acționat în stare de provocare față de acțiunile aceleiași părți.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că probatoriile administrate nu au aptitudinea de a

dovedi teza apărării. Instanța de apel amintește că, potrivit art. 19 C. pen., este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului. Potrivit art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen., constituie circumstanță atenuantă legală săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată, din evaluarea probatoriului, cu accent pe declarația inculpatei A. și înregistrările video, că inculpații sunt cei care au inițiat și amplificat conflictul, continuând cu acțiuni violente, direcționate către I.: au insistat să pătrundă în local, deși martorul H. le-a adus la cunoștință că barul este închis și în interior se desfășoară o petrecere privată; au devenit violenți în limbaj și atitudine față de numitul I., ce se afla așezat la o masă, participant fiind la petrecerea ce se desfășura la acel moment. Înregistrările de pe camerele de supraveghere dovedesc că I. nu s-a deplasat către inculpați, ci disputa verbală a fost inițiată de inculpatul C., care s-a apropiat de masa numitului I. și a fost continuată de F. cu violențe fizice îndreptate împotriva persoanei vătămate. Apelanții au intervenit benevol, de partea numitului F. și împotriva persoanei vătămate I., iar acțiunile lor au fost progresive, de la violența în limbaj ajungându-se la acțiuni violente față de persoană și bunuri, loviri și distrugere. De altfel, numitul I. nu avea motiv sau interes în reluarea unei noi altercații, în condițiile în care în cadrul conflictului anterior, din cursul aceleiași serii, fusese cel care îl încheiase prin aplicarea unei lovituri cu pumnul numitului F.

În acest context, instanța de control judiciar constată că inculpatul F. a generat condițiile reluării disputei, dar în situație de superioritate numerică, beneficiind și mizând pe prezența și cointeresarea coinculpaților apelanți. În contextul în care cei implicați în dispută au fost numai inculpații și I., în mod judicios, s-a stabilit că, în realitate, acesta din urmă, I., s-a aflat în legitimă apărare, încercând să înlătore atacul inculpaților.

Ca urmare, nici ipoteza provocării din partea persoanei vătămate I. nu este susținută probator; conflictul anterior dintre I. și F. era stins, iar cel ulterior a fost inițiat sau declanșat de inculpați (C. și F.).

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că susținerile inculpatei A. conform cărora a încercat să aplaneze conflictul, deși adevărate pentru debutul confruntării, nu mai subzistă după declanșarea acesteia, când inculpata s-a angrenat personal și voluntar de partea inculpaților C. și F., aruncând la rândul ei cu sticle și chiar cu un scaun către numitul I. Acțiunile inculpatei A. nu au fost generate de încercarea de a înlătura un atac material, direct, imediat și injust din partea numitului I. împotriva sa sau a coinculpaților, ci au fost îndreptate împotriva acestuia în contextul unei evidente superiorități numerice și în lipsa unei acțiuni anterioare a persoanei vătămate I., apte a genera o ripostă.

Ca urmare, în mod justificat s-a reținut că fapta nu a fost comisă în legitimă apărare sau în stare de provocare, nefiind realizate exigențele art. 19 alin. (2) sau art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen.

În acest context, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că în mod corect prima instanță a stabilit, în baza probatoriului administrat, situația de fapt și caracterizarea în drept a faptelor deduse judecății.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în acord cu prima instanță, constată întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunilor de distrugere, prevăzută în art. 253 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. și de tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzută în art. 371 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. Probatoriile administrate în apel nu sunt apte a susține tezele apărării, în continuare fiind întrunite și dovedite exigențele angajării răspunderii penale, faptele există, au fost săvârșite de inculpați, cu forma de vinovăție prevăzută de lege.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondate, apelurile declarate de

inculpații C. și A. împotriva sentinței nr. 54 din 24 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori.

Partea specială

I. Infracțiuni contra persoanei

6. Ucidere din culpă. Medic

C. pen., art. 192 alin. (1) și (2)

Omisiunea medicului din cadrul unui spital de urgență de a efectua investigațiile minime pentru stabilirea diagnosticului în scopul adoptării conduitei terapeutice corespunzătoare și trimiterea pacientului la o unitate spitalicească care putea efectua numai o categorie limitată de investigații, cu consecința decesului pacientului, constituie infracțiunea de ucidere din culpă prevăzută în dispozițiile art. 192 alin. (1) și (2) C. pen., referitoare la uciderea din culpă ca urmare a nerespectării măsurilor de prevedere pentru exercițiul profesiei de medic în cadrul unui spital de urgență, care are corespondent în dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2) C. pen. anterior.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 331/RC din 9 octombrie 2018

Prin sentința penală nr. 599 din 3 aprilie 2017 a Judecătoriei Brașov s-a dispus condamnarea inculpatelor A. și B. pentru comiterea infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută în art. 178 alin. (1) și (2) C. pen. anterior (fapta comisă la data de 10 iunie 2010 în dauna persoanei vătămate C.).

Prin decizia nr. 1010/Ap din 28 decembrie 2017, Curtea de Apel Brașov, Secția penală a admis apelul formulat, între alții, de procuror împotriva sentinței penale nr. 599 din 3 aprilie 2017 pronunțată de Judecătoria Brașov, în principal, cu privire la individualizarea pedepselor.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins apelurile formulate împotriva aceleiași sentințe penale de către inculpatel A. și B.

Împotriva hotărârii instanței de apel a declarat recurs în casație inculpata A.

Inculpata a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. - „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Prin încheierea din 23 mai 2018, s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1010/Ap din 28 decembrie 2017 a Curții de Apel Brașov, Secția penală.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că recursul în casație este nefondat, pentru următoarele considerente:

Recursul în casație este o cale extraordinară de atac, prin intermediul căreia este analizată conformitatea hotărârilor definitive cu regulile de drept prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege, care vizează exclusiv legalitatea hotărârii.

Ca atare, motivele de casare invocate de recurentă trebuie să se raporteze la situația factuală și la elementele care au circumstanțiat activitatea infracțională, astfel cum au fost stabilite în mod definitiv de instanța de apel, în baza analizei mijloacelor de probă administrate în cauză, prin hotărârea atacată, întrucât în această cale extraordinară de atac se analizează doar aspecte de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție neputând proceda la reevaluarea materialului probator sau la reaprecierea

situației de fapt.

În ceea ce privește cazul de casare prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., se observă că acesta este incident dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

În jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut că „dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. exclud în totalitate din sfera de cenzură a Înaltei Curți de Casație și Justiție modificarea situației de fapt, în acest stadiu putându-se analiza doar dacă faptele, astfel cum au fost reținute de către instanța de apel, sunt prevăzute ca infracțiuni, dacă acestea corespund tiparului de incriminare ori întrunesc - din punct de vedere obiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatului” (decizia nr. 350/RC/2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro).

De asemenea, s-a statuat că „dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. nu permit o analiză a conținutului mijloacelor de probă, o nouă apreciere a materialului probator și stabilirea unei situații de fapt pe baza căreia să se concluzioneze că fapta nu este prevăzută de legea penală, examinarea hotărârii făcându-se exclusiv în drept, statuările în fapt neputând fi cenzurate în niciun fel.

(...) Verificările pe care instanța de recurs în casație le face din perspectiva noțiunii de faptă care nu este prevăzută de legea penală vizează atât incriminarea abstractă, respectiv dacă conduita este prevăzută de vreo normă de incriminare, cât și condițiile de tipicitate obiectivă, respectiv identitatea dintre conduita propriu-zisă și elementele de conținut ale incriminării sub aspectul laturii obiective (nu însă și în ceea ce privește latura subiectivă, lipsa de tipicitate subiectivă constituind o teză distinctă prevăzută în art. 16 alin. 1 lit. b C. proc. pen. și care nu a fost preluată în art. 438 alin. 1 pct. 7 C. proc. pen.)” (decizia nr. 78/RC/2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro).

Totodată, s-a reținut că acest caz de casare vizează „acele situații în care nu se realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a tipului respectiv de infracțiune, fie din cauza împrejurării că fapta pentru care s-a dispus condamnarea definitivă a inculpatului nu întrunește elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, fie a dezincriminării faptei (indiferent dacă vizează reglementarea în ansamblul său sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv)” (decizia nr. 442/RC/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro).

De altfel, în cadrul definiției legale a infracțiunii, exprimată în art. 15 alin. (1) C. pen., trăsătura esențială ca fapta să fie prevăzută de legea penală este enumerată distinct de aceea ca fapta să fie săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă unei persoane, ceea ce relevă opțiunea legiuitorului ca prin sintagma „faptă prevăzută de legea penală” să se înțeleagă „orice faptă” - act de conduită, manifestare de voință exteriorizată care determină o schimbare în realitatea obiectivă, neconvenabilă ordinii sociale și, ca atare, incriminată de norma penală.

Aceeași viziune reiese și din modalitatea în care sunt reglementate cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., textul legal menționând distinct „fapta nu este prevăzută de legea penală” de „nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.”

Așadar, în temeiul cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție poate analiza exclusiv dacă faptele, astfel cum au fost reținute prin decizia recurată, corespund tiparului obiectiv de incriminare a faptelor pentru care s-a dispus condamnarea inculpatei A., fără posibilitatea de a reaprecia probatoriul administrat sau de a statua asupra situației de fapt reținute.

Procedând la evaluarea acestei corespondențe, Înalta Curte de Casație și Justiție constată în

prealabil că inculpata A. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută în art. 178 alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu reținerea art. 5 C. pen., infracțiune constând în „uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anume activități.”

Subsecvent, Înalta Curte de Casație și Justiție observă că elementele faptice reținute de instanțe în urma aprecierii probatoriului administrat constau în aceea că inculpata A., medic specializat în medicină de urgență în cadrul Spitalului Județean de Urgență D., a efectuat un consult foarte sumar asupra numitei C. și a dispus, în aceste condiții, transferul acesteia către Spitalul de Neurologie și Psihiatrie D., unde pacienta a decedat la scurt timp. Așadar, instanțele au apreciat că probele atestă că, deși transportată cu ambulanța la Spitalul Județean de Urgență D., în contextul în care acuza dureri de cap intense și persistente, pacienta C. nu a beneficiat de un set minim de analize și investigații, fiind realizată o electrocardiogramă și testată exclusiv glicemia, ceea ce nu a făcut posibilă stabilirea unui diagnostic pentru a fi adoptată o conduită terapeutică corespunzătoare. Mai mult, deși nu prezenta semne de suferință neurologică, pacienta a fost transportată la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie D., unitate spitalicească specializată care nu dispunea de posibilitatea de a trata și alte afecțiuni decât cele neurologice, fapte ce au contribuit, conjugat cu consultul sumar, la decesul pacientei prin aceea că a creat premisele imposibilității de a-i fi acordat un tratament medical corect.

Ca atare, conduita de care este acuzată inculpata A. constă într-o inacțiune, respectiv neefectuarea unor investigații care să excludă alte cauze decât cele neurologice ale simptomelor pacientei, dar și într-o acțiune, respectiv trimiterea prematură la un alt spital care nu putea efectua decât investigații neurologice, cu consecința directă a neacordării de îngrijiri medicale și a decesului acesteia.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că sub aspectul laturii obiective sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, având în vedere că, prin conduita reținută ca reieșind din probe, inculpata A. a determinat imposibilitatea stabilirii unui diagnostic și a acordării unor îngrijiri medicale pacientei care a decedat la scurt timp. Fără a specula asupra șanselor reale pe care le-ar fi avut victima și fără a mai analiza în concret protocolul privind actul medical, lipsirea pacientei de investigațiile minimale în cadrul unei urgențe medicale echivalează cu nerespectarea măsurilor de prevedere în exercițiul profesiei de medic în cadrul unui spital de urgență, aceasta cu atât mai mult cu cât instanțele de fond au stabilit cu autoritate de lucru judecat că inculpata trebuia și putea să prevadă situația critică. Cu privire la acest din urmă aspect, instanța supremă subliniază că aprecierea asupra laturii subiective este atributul exclusiv al instanțelor de fond și nu poate fi cenzurată în calea de atac extraordinară a recursului în casație, presupunând în mod necesar reevaluarea probatoriului.

Față de cele anterior evocate, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1010/Ap din 28 decembrie 2017 a Curții de Apel Brașov, Secția penală.

7. Vătămare corporală din culpă. Încadrare juridică. Părăsirea locului accidentului

C. pen., art. 196, art. 338

1. *Fapta săvârșită din culpă, de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice, constând într-un accident de circulație prin care se produc față de două persoane leziuni traumatice a căror gravitate este evaluată prin 1-2 zile de îngrijiri medicale, constituie infracțiunea de vătămare corporală din culpă și se încadrează în dispozițiile art. 196 alin. (1) și (4) C. pen. În acest caz, varianta agravată prevăzută în art. 196 alin. (3) C. pen. nu este incidentă, întrucât această variantă agravată se raportează la dispozițiile art. 196 alin. (2) C. pen. și implică producerea consecințelor prevăzute în art. 194 alin. (1) C. pen., fiind inaplicabilă în ipoteza în care, față de două sau mai multe persoane, se produc exclusiv urmările prevăzute în art. 193 alin. (2) C. pen.*

2. *Părăsirea locului accidentului de circulație, prin care s-au produs față de două persoane leziuni traumatice a căror gravitate este evaluată prin 1-2 zile de îngrijiri medicale, de către conducătorul vehiculului, anterior sosirii organelor de poliție, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 338 alin. (1) C. pen. Conducătorul vehiculului nu poate invoca eroarea asupra urmărilor produse prin accident - care, atunci când constau exclusiv în pagube materiale, determină incidența dispozițiilor art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen. -, în cazul în care nu a depus nicio diligență pentru clarificarea acestora.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 78/A din 29 martie 2018

Prin sentința nr. 93 din 24 noiembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, în baza art. 196 alin. (1), (3) și (4) C. pen., s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În baza art. 337 C. pen., s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice -, lit. b) - dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat -, lit. i) - dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere -, pentru o durată de 1 an.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie prevăzută în art. 65 C. pen. privind interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice -, lit. b) - dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat -, lit. i) - dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere.

În baza art. 338 alin. (1) C. pen., s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de părăsire a locului accidentului.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice -, lit. b) - dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat -, lit. i) - dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere -, pentru o durată de 2 ani.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie prevăzută în art. 65 C. pen. privind interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice -, lit. b) - dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat -, lit. i) - dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere.

În baza art. 38 C. pen., cu referire la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a dispus contopirea

pedepselor cu închisoarea aplicate pentru infracțiunile concurente inculpatului A., urmând ca acesta să execute pedeapsa cu închisoarea cea mai grea, de 2 ani, sporită cu 8 luni închisoare (1/3 din 1 an +1 an), deci un total de pedeapsă de 2 ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a dispus contopirea pedepselor complementare aplicate inculpatului A., urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice -, lit. b) - dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat -, lit. i) - dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere -, pentru o durată de 2 ani.

În baza art. 45 alin. (5) raportat la alin. (3) lit. a) C. pen., s-a dispus contopirea pedepselor accesorii aplicate inculpatului A., urmând ca acesta să execute pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice -, lit. b) - dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat -, lit. i) - dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale aplicate inculpatului, pe un termen de supraveghere de 3 ani, ce se va calcula de la rămânerea definitivă a hotărârii.

S-a făcut aplicarea art. 93 alin. (1) C. pen., art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 93 alin. (3) C. pen.

În temeiul art. 91 alin. (4) C. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

În drept, s-a reținut că faptele inculpatului A. care, la data de 29 iulie 2016, în timp ce conducea sub influența consumului de băuturi alcoolice autoturismul proprietate personală pe un bulevard, nu a respectat indicatorul „Stop” la o intersecție și a intrat în coliziune cu autovehiculul în care se aflau persoanele vătămate B. și C., în urma accidentului persoanele vătămate suferind leziuni corporale care au necesitat pentru vindecare un număr de 1-2 zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. (1), (3) și (4) C. pen.

Fapta inculpatului A. care, la data de 29 iulie 2016, după ce a fost implicat în producerea unui accident rutier, a refuzat expres să se supună prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuz de prelevare a mostrelor biologice, prevăzută și pedepsită de art. 337 C. pen.

Fapta inculpatului A. care, la data de 29 iulie 2016, după ce a produs un accident rutier în urma căruia două persoane au suferit leziuni corporale, a părăsit locul accidentului, fără a mai aștepta sosirea organelor de poliție, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de părăsire a locului accidentului, prevăzută și pedepsită de art. 338 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei sentințe penale a declarat apel, în termen legal, inculpatul A., care a criticat soluția instanței pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Examinând actele dosarului și sentința penală apelată, atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază fondat apelul declarat, însă numai în limitele ce se vor arăta și, în principal, pentru următoarele considerente:

Ansamblul circumstanțelor faptice în care au fost comise infracțiunile deduse judecării a fost corect reținut de către instanța de fond, în urma unei analize ample, judicioase și exhaustive a probatoriului administrat atât în faza de urmărire penală, cât și pe parcursul cercetării judecătorești.

Sușinerile și apărările punctuale ale inculpatului A. au fost cenzurate de către curtea de apel în mod detaliat, pe baze probatorii, prin evaluarea tuturor mijloacelor de probă existente și a ansamblului elementelor de fapt pertinente, a căror existență și configurație au fost neechivoc

dovedite.

În virtutea efectului integral devolutiv al apelului declarat, efectuând propria analiză a particularităților cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată în totalitate temeinice statuările primei instanțe, referitoare la circumstanțele temporale și spațiale în care au fost comise acțiunile ilicite deduse judecății, la conduita adoptată de inculpatul A. la data critică și la efectele acestei conduite în planul relațiilor sociale protejate de legea penală.

Probatoriul testimonial și cu înscrisuri administrat pe parcursul procesului evidențiază, cu certitudinea impusă de art. 103 alin. (2) teza finală C. proc. pen., că, la data de 29 iulie 2016, în timp ce conducea autoturismul pe un bulevard, la o intersecție, aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, inculpatul A. nu a respectat semnificația indicatorului rutier „Stop” și nu a acordat prioritate de trecere autoturismului condus în mod regulamentar de persoana vătămată B., intrând în coliziune cu acesta.

În urma impactului, autoturismul condus de apelantul-inculpat a fost proiectat într-un tramvai, condus în mod regulamentar de martora D., iar autoturismul în care se aflau persoanele vătămate B. și C. a fost împins spre liniile de tramvai, s-a răsturnat pe o parte, după care a revenit pe roți.

După producerea impactului, ambele victime au ieșit singure din habitacul vehiculului, acuzând dureri la brațul drept; martorii prezenți la fața locului au sesizat telefonic organele de poliție, însă, înainte de sosirea acestora, inculpatul A. a mutat autoturismul din locul în care se opriese inițial în urma impactului și a părăsit locul accidentului, fiind depistat ulterior, la scurt timp, în fața locuinței sale, așa cum rezultă din procesul-verbal întocmit cu acea ocazie.

Organele de poliție sosite la locul producerii accidentului rutier le-au identificat pe persoanele vătămate B. și C., cărora li se acordau îngrijiri medicale de către personalul medical de la Serviciul de Ambulanță Iași, victimele fiind transportate, în aceeași zi, la spital.

În urma accidentului rutier, victimele B. și C. au suferit leziuni corporale - excoriații - care au necesitat pentru vindecare un număr de 1-2 zile de îngrijiri medicale, conform certificatelor medico-legale.

După identificarea sa de către organele de poliție, în cursul aceleiași dimineți, inculpatul A. a fost adus la sediul Poliției Municipiului Iași - Biroul Rutier, unde a refuzat să se supună atât testării cu aparatul alcooltest, cât și recoltării de probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, refuzul inculpatului fiind consemnat atât în cuprinsul procesului-verbal din data de 29 iulie 2016, cât și al ordonanței întocmite, la aceeași dată, de către organele de poliție.

a) Critica apelantului-inculpat, referitoare la absența unei cerințe de tipicitate a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, este nefondată.

Sub aspectul particularităților faptice ale acuzației, inculpatul A. a contestat un unic element de conținut obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 196 C. pen., și anume aflarea sa sub influența băuturilor alcoolice, susținând, în esență, că în lipsa unei examinări clinice, realizată de un cadru medical autorizat, în acord cu prevederile Ordinului nr. 1512/2013 al Ministerului Sănătății, probatoriul testimonial sau cu înscrisuri existent în cauză nu are aptitudinea de a demonstra, dincolo de orice îndoială, aflarea apelantului în starea psihofizică analizată.

Poziția inculpatului reflectă, așadar, opinia că, în ipoteza faptelor de vătămare corporală din culpă în varianta tip, aflarea conducătorului auto sub influența băuturilor alcoolice poate fi demonstrată printr-un unic mijloc de probă, și anume formularul denumit „examen clinic”, prevăzut în anexa 6 la Ordinul nr. 1512/2013.

O atare susținere este vădit lipsită de suport.

Dispozițiile art. 103 alin. (1) C. proc. pen. consacră, ca regulă generală, principiul liberei aprecieri a probelor, principiu în virtutea căruia probele administrate în procesul penal nu au o valoare dinainte stabilită, ci ele sunt supuse liberei aprecieri a organului judiciar care, în urma evaluării tuturor

mijloacelor de probă legal administrate într-o cauză, le poate valorifica pe oricare dintre acestea, în vederea aflării adevărului.

În situația particulară a conducătorilor de autovehicule aflați sub influența băuturilor alcoolice, regula generală anterior enunțată este pe deplin valabilă, sub rezerva luării în considerare a particularităților tipului de conduită ilicită analizat, care, implicând o componentă de ordin medical - valoarea îmbibației alcoolice în sânge la momentul critic - poate fi demonstrată, de regulă, prin administrarea unei probe cu același caracter științific, respectiv buletinul de analiză toxicologică, prin care se determină îmbibația alcoolică.

Aceasta nu înseamnă, însă, că buletinul în discuție constituie și unicul sau principalul mijloc de probă pentru a se demonstra că autorul faptei ilicite se afla, la data critică, sub influența alcoolului. O atare influență are nu numai o componentă medicală, ci și o expresie faptică, materializată în atitudinea, comportamentul și aspectul fizic al suspectului, integral reflectate în realitatea obiectivă, observabile și perceptibile cu ajutorul simțurilor umane.

Reprezentând o împrejurare de fapt, aflarea inculpatului sub influența băuturilor alcoolice poate fi dovedită, așadar, cu orice mijloc de probă legal administrat, indiferent dacă este vorba de declarațiile unor persoane - martori sau persoane vătămate - sau de constatările nemijlocite ale organelor judiciare, consemnate în cuprinsul proceselor-verbale întocmite în conformitate cu dispozițiile art. 198 alin. (2) C. proc. pen.

În cauza de față, aflarea apelantului-inculpat A. sub influența băuturilor alcoolice la data critică a fost confirmată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, de elementele factice reliefate prin declarațiile concordante ale martorilor D. și E. și ale persoanelor vătămate, precum și prin constatările directe ale procurorului, consemnate în cuprinsul procesului-verbal din data de 29 iulie 2016.

În cursul judecății, ambele persoane vătămate au confirmat relațiile anterioare, privind starea de ebrietate în care se afla inculpatul la data accidentului, invocând ca argumente factice, în acest sens, mersul său clătinat, pe care ambele l-au observat. La rândul lor, cei doi martori menționați au confirmat perceperea halenei alcoolice la momentul la care au relaționat cu inculpatul în incita sediului de poliție, E. evidențiind, de asemenea, starea de nervozitate a inculpatului, care „era recalcitrant, transpirat și mirosea a alcool.”

Ansamblul acestor mijloace de probă, evaluate coroborat, confirmă existența, la data critică, a unor manifestări fizice (halena alcoolică, sudorație) și comportamentale (stare de agitație, atitudine recalcitrantă) consecutive ingerării de băuturi alcoolice, concretizându-se în dovezi certe ale aflării apelantului-inculpat sub influența băuturilor alcoolice și, implicit, ale realizării acestei cerințe de tipicitate obiectivă a faptei incriminate în art. 196 C. pen.

Susținerea apelantului privind „obligativitatea” realizării examinării clinice de către personal medical autorizat, în vederea probării existenței unei afectări a conduitei sale ca efect al consumului de băuturi alcoolice, este neîntemeiată.

Prin ipoteză, Ordinul nr. 1512/2013 instituie „norme metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul mostrelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier” pentru situația în care persoana examinată își manifestă consimțământul la conducerea sa la unitatea sanitară și la examinarea fizică, concluzie ce se desprinde cu evidență din interpretarea coroborată a prevederilor art. 17 alin. (2)-(4) din actul normativ menționat. Cerința existenței consimțământului persoanei anterior oricărei examinări clinice a acesteia rezultă, de altfel, și din dispozițiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen.

În ipoteza distinctă în care conducătorul auto refuză prezentarea la unitatea sanitară în vederea recoltării de mostre biologice, prevederile ordinului anterior evocat devin inaplicabile, concluzie desprinsă din dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din ordin; în acest caz, refuzul persoanei în discuție dă

naștere, în schimb, obligației organelor judiciare de a constata indiciile de săvârșire a faptei prevăzute în art. 337 C. pen.

Din oficiu, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, însă, parțial eronată încadrarea juridică dată faptei de vătămare corporală din culpă.

În acest sens, reține că vătămarea corporală a două persoane, concretizată în producerea unor leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare, în cazul ambelor victime, un număr de 1-2 zile de îngrijiri medicale, săvârșită din culpă de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice, realizează conținutul tipic, obiectiv și subiectiv, al infracțiunii complexe de vătămare corporală din culpă, în varianta agravată prevăzută în art. 196 alin. (1) și (4) C. pen.

Contrar celor statuate prin sentința apelată, varianta agravată prevăzută în alin. (3) al art. 196 C. pen. nu se raportează la forma tip a infracțiunii, reglementată în cuprinsul alin. (1) al normei de incriminare.

În acest sens, alin. (3) al art. 196 C. pen. limitează în mod expres sfera sa de aplicare la situațiile în care „(...) fapta prevăzută în alin. (2) a fost săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități.” Or, fapta prevăzută la alin. (2) al art. 196 C. pen. implică producerea din culpă a unor vătămări corporale de gravitatea celor prevăzute în art. 194 alin. (1) C. pen., în opoziție cu varianta de bază a vătămării corporale din culpă, care este incidentă atunci când se produc urmări mai ușoare, echivalente unor loviri sau alte violențe de tipul celor prevăzute în art. 193 alin. (2) C. pen.

Rezultă, așadar, cu evidență, că varianta agravată prevăzută în art. 196 alin. (3) C. pen. este inaplicabilă în cazurile în care fapta comisă îmbracă exclusiv forma tipică a vătămării corporale din culpă, prevăzută în alin. (1) al normei de incriminare.

Varianta de incriminare astfel configurată corespunde opțiunii legiuitorului de a menține, în sfera de aplicare a legii penale în vigoare, numai fapte culpabile de lovire sau alte violențe de o anumită gravitate, concretizată în incidența uneia dintre cele trei situații prevăzute, limitativ și alternativ, de dispozițiile art. 196 alin. (1) C. pen., respectiv, aflarea autorului sub influența băuturilor alcoolice ori a unei substanțe psihoactive sau comiterea faptei în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune.

În contextul acestor argumente teoretice, notând că leziunile produse celor două persoane vătămate au necesitat, în speță, 1-2 zile de îngrijiri medicale, în baza art. 386 alin. (1) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție va schimba încadrarea juridică a faptei de vătămare corporală din culpă, reținută în sarcina inculpatului A., din infracțiunea prevăzută în art. 196 alin. (1), (3) și (4) C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 196 alin. (1) și (4) C. pen.

În baza acestui text de lege, îl va condamna pe apelantul-inculpat la o pedeapsă orientată spre limita minimă specială, dar cu o durată ușor superioară acesteia, respectiv, pedeapsa de 6 luni închisoare.

b) Critica apelantului-inculpat, referitoare la infracțiunea de părăsire a locului accidentului, este nefondată.

Inculpatul A. a invocat, sub acest aspect, incidența impedimentului la exercitarea acțiunii penale prevăzută în art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., concretizat în absența elementului intențional.

Poziția apărării se circumscrie, în esență, susținerii că, în contextul caracterului minor al leziunilor suferite de cele două persoane vătămate și al reacției acestora din urmă imediat subsecvent impactului, inculpatul nu a avut posibilitatea să prevadă faptul că victimele au suferit leziuni corporale în urma accidentului.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată, similar instanței de fond, că dinamica și urmările

imediate ale accidentului rutier - în care au fost implicate două autovehicule și un tramvai -, forța impactului, reliefată de avariile importante și, mai ales, vizibile suferite de cele două autoturisme, reacțiile imediate ale celor două victime ale accidentului - care, deși au părăsit fără ajutor habitaculul vehiculului și nu prezentau leziuni traumatice vizibile, acuzau, ambele, dureri fizice în zona brațului drept - reprezintă împrejurări de fapt certe, pe baza cărora inculpatul A. a prevăzut atât posibilitatea ca, în urma accidentului, să fi rezultat victime, cât și starea de pericol generată de părăsirea locului impactului anterior sosirii organelor de poliție.

Plecarea inculpatului de la locul evenimentului rutier s-a grefat pe o atitudine psihică specifică intenției directe, în condițiile în care inculpatul a manifestat dezinteres total față de starea fizică a victimelor, urmărind, în schimb, să se sustragă unei eventuale verificări a propriei stări psihofizice și, implicit, consecințelor depistării sale sub influența băuturilor alcoolice.

Declarațiile celor două persoane vătămate, coroborate cu declarațiile martorilor sunt elocvente sub aspectul grabei ce a caracterizat plecarea inculpatului de la locul impactului și absenței oricărei manifestări a unui minim interes față de efectele accidentului asupra victimelor.

În acest context, susținerea apelantului A., în sensul că nu a prevăzut posibilitatea ca persoanele vătămate să fi suferit leziuni traumatice și nici starea de pericol pe care ar genera-o pentru valoarea protejată de lege plecarea sa de la locul accidentului, anterior sosirii organelor de poliție, este lipsită de orice suport probator.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție notează că, invocând, pe de o parte, imposibilitatea efectivă de a prevedea că există eventuale vătămări ale persoanelor implicate în accident și, pe de altă parte, lipsa intenției, apelantul-inculpat pare a nu efectua distincția necesară între impedimentul la exercitarea acțiunii penale grefat pe existența unei eventuale culpe (art. 16 alin. 1 lit. b teza a II-a C. proc. pen.) și cel incident atunci când există o cauză justificativă (art. 16 alin. 1 lit. d C. proc. pen.).

Pentru justa soluționare a apelului, constatându-se contradicția aparentă între apărările propriu-zise ale apelantului (circumscrise, în fapt, tezei incidenței unei cauze justificative) și temeiul de drept invocat în susținerea solicitării de achitare, se impune sublinierea elementelor care diferențiază cele două ipoteze.

Pe de o parte, lipsa de tipicitate subiectivă a unei infracțiuni - circumscrisă dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen. - este incidentă atunci când fapta comisă realizează toate cerințele de ordin obiectiv, însă, în privința aspectului psiho-volitiv, lipsește forma de vinovăție cerută de lege (de exemplu, lipsește scopul care califică intenția - atunci când legea impune o intenție calificată sau lipsește intenția - atunci când legea nu incriminează faptele comise din culpă).

Înalta Curte de Casație și Justiție a prezentat, în cele ce preced, argumentele care au fundamentat concluzia că inculpatul a acționat cu intenție directă, fiind exclusă varianta culpei grefată pe oricare dintre variantele sale normative prevăzute în art. 16 alin. (4) C. pen., astfel că nu se impune reluarea lor.

Pe de altă parte, similar oricărei cauze justificative generale, a cărei incidență este condiționată, *inter alia*, de constatarea prealabilă a săvârșirii unei fapte care corespunde tiparului legal sub aspectul tuturor elementelor obiective prevăzute de norma de incriminare, cauza justificativă specială prevăzută în art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen. este și ea condiționată de constatarea certă a urmărilor accidentului rutier produs, concretizate, în ipoteza supusă evaluării, în producerea exclusivă a unor pagube materiale, nu și a unor vătămări ale integrității fizice sau sănătății unor persoane.

Altfel spus, incidența cauzei justificative presupune întotdeauna, în prealabil, demonstrarea, pe baze probatorii, a împrejurării că accidentul rutier a produs numai pagube materiale, aplicarea sa fiind exclusă, în schimb, atunci când este demonstrat că evenimentul rutier a produs și victime care au suferit leziuni traumatice, chiar dacă minore.

În ipoteza în care conduita incriminată în art. 338 C. pen., respectiv părăsirea locului

accidentului din care au rezultat victime, nu este precedată de cunoașterea urmărilor faptei, consecințele pentru autor sunt diferite în funcție de cauza necunoașterii rezultatului/urmării produse.

Astfel, atunci când reprezentarea greșită a consecințelor accidentului rutier și, implicit, a caracterului justificat sau nu al părăsirii locului accidentului au fost urmarea exclusivă a grabei sau dezinteresului conducătorului auto în clarificarea situației efective a potențialelor victime, fapta sa de a părăsi locul accidentului constituie infracțiunea prevăzută în art. 338 C. pen., comisă, după caz, cu intenție directă sau indirectă, după cum autorul acesteia a urmărit sau nu starea de pericol pentru valoarea ocrotită de lege.

În cazul în care necunoașterea urmărilor accidentului rutier asupra sănătății victimelor este urmarea reprezentării eronate sau necunoașterii acestor urmări, în pofida diligențelor manifestate efectiv de autor pentru clarificarea lor, devine incidentă cauza de neimputabilitate prevăzută în art. 30 C. pen. Este însă exclusă incidența acestei cauze atunci când necunoașterea împrejurării de care depinde caracterul penal al faptei - existența victimelor - este urmarea exclusivă a dezinteresului, neglijenței sau superficialității manifestate de autor, eventuala valorificare a ipotezei contrare echivalând cu a admite că autorul faptei ilicite s-ar putea apăra invocând propria culpă, ceea ce este inadmisibil.

Rezultă, prin urmare, că incidența cauzei justificative speciale, dar și a cauzei de neimputabilitate analizate reclamă exigențe cu caracter obiectiv, relative la urmările faptei sau, după caz, la conduita autorului, ce nu sunt îndeplinite în speță.

c) Critica apelantului-inculpat, referitoare la infracțiunea de refuz de recoltare a probelor biologice, este nefondată.

Inculpatul A. a invocat, sub acest aspect, incidența impedimentului la exercitarea acțiunii penale prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., respectiv fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

Inculpatul A. a susținut, în esență, că poziția sa de refuz s-a manifestat în legătură cu eventuala recoltare de probe biologice în sediul poliției, nicidecum în legătură cu deplasarea sa la o unitate medicală autorizată, pentru prelevarea de mostre de sânge.

Sușinerile apelantului-inculpat sunt neechivoc infirmate de probatoriul administrat în cauză.

Procesul-verbal din data de 29 iulie 2016, coroborat cu mențiunile olografe efectuate de inculpat pe ordonanța emisă la aceeași dată, atestă că inculpatul A. a refuzat, în mod expres, recoltarea de probe biologice, împrejurare confirmată, de altfel, și de sușinerile martorului E.

În condițiile în care, potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 1512/2013, „recoltarea mostrelor biologice de la persoanele implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, în vederea determinării alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive, din dispoziția organelor abilitate, se poate face în cadrul oricărei unități de asistență medicală autorizate sau în instituții medico-legale de către personalul medical care are aviz valabil de liberă practică”, rezultă cu evidență că procedura de recoltare nu se efectuează la sediul poliției, ci numai în cadrul instituțiilor medicale, unde autorul accidentului nu poate fi, însă, condus împotriva voinței sale.

În acest ultim sens, sunt relevante și prevederile art. 17 alin. (2) și (3) din Ordinul nr. 1512/2013, statuând explicit că „refuzul persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier de a accepta recoltarea mostrelor biologice sau prezentarea la sediul unității de asistență medicală autorizată ori al instituției medico-legale, în vederea recoltării mostrelor biologice, se pedepsește conform legii, în condițiile Codului de procedură penală (alin. 2). Confirmarea refuzului persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier de a accepta deplasarea la sediul unității de asistență medicală autorizate sau al instituției medico-legale în vederea recoltării mostrelor biologice se face de către polițistul rutier prin întocmirea procesului-verbal de constatare a infracțiunii” (alin. 3).

Prin urmare, refuzul apelantului-inculpat de a se supune recoltării de mostre de sânge a avut, implicit, semnificația refuzului de a parcurge întreaga procedură pe care o presupune o atare operațiune, apărările sale sub acest aspect fiind vădit neîntemeiate. Atitudinea inculpatului, constatată și consemnată în procesul-verbal întocmit de organele de poliție, realizează toate cerințele de tipicitate subiectivă și obiectivă ale infracțiunii prevăzute în art. 337 C. pen.

Pentru aceste considerente, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelul declarat de apelantul-inculpat A. împotriva sentinței nr. 93 din 24 noiembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, a desființat, în parte, hotărârea apelată și, rejudecând, în principal:

A descontopit pedeapsa rezultantă aplicată inculpatului A. în pedepsele principale componente, pe care le-a repus în individualitatea lor.

A descontopit pedeapsa complementară și pedeapsa accesorie, aplicate inculpatului A., în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor.

În baza art. 386 alin. (1) C. proc. pen., a schimbat încadrarea juridică a faptei de vătămare corporală din culpă reținută în sarcina inculpatului A., din infracțiunea prevăzută în art. 196 alin. (1), (3) și (4) C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 196 alin. (1) și (4) C. pen.

În baza art. 196 alin. (1) și (4) C. pen., a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În baza art. 38 C. pen. cu referire la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a contopit pedeapsa astfel stabilită cu pedepsele de 1 an închisoare și 2 ani închisoare aplicate prin sentință, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 337 și art. 338 alin. (1) C. pen., urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, sporită cu 6 luni închisoare (1/3 din 6 luni + 1 an), în final executând 2 ani și 6 luni închisoare.

A înlăturat pedepsele complementare și accesorii constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., aplicate inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 337 și art. 338 alin. (1) C. pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a contopit pedepsele complementare aplicate inculpatului A., urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv interzicerea dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen., vizând dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere, pentru o durată de 2 ani, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 45 alin. (5) raportat la art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a contopit pedepsele accesorii aplicate inculpatului A., urmând ca acesta să execute, în caz de revocare a suspendării executării pedepsei închisorii, pedeapsa cea mai grea, respectiv interzicerea dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen., vizând dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere, pe durata executării pedepsei principale.

În baza art. 91 alin. (1) C. pen., a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante aplicate inculpatului, pe durata unui termen de supraveghere de 3 ani, calculat conform art. 92 C. pen., termen pe durata căruia inculpatul va executa toate măsurile de supraveghere și obligațiile stabilite prin sentința penală.

II. Infrațiuni contra înfăptuirii justiției**8. Inducerea în eroare a organelor judiciare. Elemente constitutive. Infrațiune continuată. Cauză de nepedepsire**

C. pen., art. 35, art. 268

1. *Fapta de a formula plângeri penale, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, cu privire la săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală de către o anumită persoană, cunoscând că faptele sunt nereale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare prevăzută în art. 268 alin. (1) C. pen., în formă continuată.*

2. *În cazul inducerii în eroare a organelor judiciare, existența infracțiunii nu este condiționată de îndeplinirea tuturor cerințelor formale prevăzute în legea procesual penală pentru plângere. Fapta constituie infracțiune și în cazul în care plângerea penală nu este formulată cu respectarea tuturor condițiilor reglementate în normele procesual penale, dacă are aptitudinea să conducă la sesizarea organelor judiciare.*

3. *Cauza de nepedepsire prevăzută în art. 268 alin. (3) C. pen. nu operează în ipoteza în care autorul inducerii în eroare a organelor judiciare declară că plângerea formulată este nereală, după dispunerea unei soluții de clasare în dosarul format pe baza plângerii penale.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 255/A din 11 octombrie 2018

Prin sentința nr. 757/PI din 27 octombrie 2017, Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în temeiul art. 268 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 C. pen. și raportat la art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpatul A., avocat, la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare, în formă continuată.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-a dispus interzicerea, ca pedeapsă complementară, a exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, urmând ca executarea pedepsei complementare să aibă loc potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., a fost obligat inculpatul ca, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen., s-a impus inculpatului, pe durata termenului de supraveghere, să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, a fost obligat inculpatul să presteze, pe o durată de 80 zile, o muncă neremunerată în folosul comunității, la una din următoarele instituții: Primăria B. sau Primăria Comunei C.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind cazurile de revocare a

beneficiului suspendării sub supraveghere.

În baza art. 25, art. 19, art. 397 C. proc. pen. raportat la art. 1357 C. civ., s-a admis, în parte, acțiunea civilă exercitată de partea civilă D. împotriva inculpatului A. și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 5.000 euro sau echivalentului în lei la cursul BNR din ziua plății, către partea civilă, cu titlu de daune morale.

În drept, s-a arătat că fapta inculpatului, avocat, care a depus în perioada 2010 - 2015, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, plângeri penale care au făcut obiectul dosarului nr. E./P/2014, dosarului nr. F./P/2014 (conexat ulterior la dosarul nr. E./P/2014), dosarului nr. G./P/2014 (conexat ulterior la dosarul nr. E./P/2014), dosarului nr. H./P/2014 (conexat ulterior la dosarul nr. E./P/2014), dosarului nr. I./P/2015, dosarului nr. J./P/2015, dosarului nr. K./P/2015, dosarului nr. L./P/2015, dosarului nr. M./P/2015, dosarului nr. N./P/2015, cunoscând că faptele reclamate împotriva părții civile D., procuror la parchetul de pe lângă judecătoria, sunt nereale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare, în formă continuată, prevăzută în art. 268 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C. pen.

Împotriva sentinței penale au declarat apel inculpatul A. și partea civilă D.

Analizând apelurile declarate de inculpatul A. și de partea civilă D., prin prisma motivelor invocate, precum și sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta sunt nefondate, în principal, pentru considerentele ce se vor expune în continuare:

Cu titlu prealabil, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că apelantul-inculpat nu a contestat situația de fapt reținută de instanța de fond, însă a afirmat că faptele comise nu au fost săvârșite cu intenția de a induce în eroare organele judiciare, respectiv pentru a obține tragerea la răspundere penală a persoanei vătămate în baza unor plângeri ce vizau fapte nereale, ci în scop șicanator, urmărind prin plângerile penale formulate să producă doar disconfort, scopul urmărit fiind de a răzbuna ofensa adusă de persoana vătămată fiicei sale.

După cum s-a arătat și în considerentele sentinței penale, instanța de apel reține că, în perioada anilor 2010 - 2015, inculpatul A. a formulat, în nume personal și în numele altor persoane, dar fără a avea mandat în acest sens de la aceste persoane, mai multe plângeri penale împotriva părții civile D., soluționate prin rezoluții de neîncepere a urmăririi penale, respectiv ordonanțe de clasare.

Fiind audiat în fața instanței de apel, inculpatul A. a arătat că a făcut afirmații mincinoase și a denaturat adevărul numai în plângerile pe care le-a formulat cu privire la fiica sa și clientul său O., plângeri care exced obiectului prezentei judecăți, aspect arătat inclusiv de către apelant. Însă, în ceea ce-i privește pe martorii P., Q., R., S., Ș., T., Ț., U. și V., inculpatul a formulat plângeri împotriva procurorului D. la solicitarea acestora, iar în cazul plângerilor formulate personal, a apreciat că partea civilă i-a îngrădit dreptul la muncă. Inculpatul a concluzionat că în niciuna din plângerile formulate nu a indus în eroare organele judiciare.

Instanța de apel apreciază că susținerile apelantului-inculpat nu sunt reale, după cum se va arăta în continuare în considerentele prezentei decizii penale, acesta prezentând organelor judiciare o interpretare subiectivă și pur speculativă a acțiunilor sale. Perioada de timp în care s-a derulat activitatea infracțională, pe parcursul a șase ani de zile, numărul mare al plângerilor formulate împotriva părții civile, atitudinea provocatoare și ofensatoare a inculpatului manifestată la adresa părții civile, atât prin comportament, după cum rezultă din actele dosarului de urmărire penală, cât și prin înscrisurile depuse inclusiv în dosarul de apel denotă, fără niciun dubiu, atitudinea subiectivă adoptată de inculpat și caracterul abuziv al demersurilor efectuate de acesta din urmă, precum și cunoașterea, în mod evident, a caracterului nereal al susținerilor din conținutul plângerilor depuse la organele judiciare.

După cum s-a arătat și în Expunerea de motive a Codului penal, sesizările mincinoase prin care

se invocă săvârșirea unor fapte inexistente reprezintă mijloace insidioase prin care organele judiciare sunt determinate să efectueze investigații ori să desfășoare anumite proceduri de verificare a veridicității acestora, ceea ce presupune o risipă de timp, energie, personal și resurse în instrumentarea unor cauze sortite din start eșecului.

Deopotrivă, justificarea incriminării inducerii în eroare a organelor judiciare rezidă în atitudinea corectă din partea tuturor persoanelor care se adresează organelor judiciare, prin plângere sau denunț, cu privire la săvârșirea unei fapte penale.

Din punct de vedere subiectiv, infracțiunea prevăzută în art. 268 C. pen. se comite cu intenție, directă sau indirectă. Intenția directă presupune ca făptuitorul să urmărească numai împiedicarea activității de justiție. În cazul intenției indirecte, făptuitorul nu urmărește împiedicarea activității de justiție, dar acceptă producerea unui astfel de rezultat în scopul lezării demnității și libertății celui învinuit.

Astfel, după cum s-a arătat și în literatura de specialitate, nucleul vinovăției îl constituie reaua-credință cu care făptuitorul face învinuirea mincinoasă. Făptuitorul trebuie să fie de rea-credință, adică să sesizeze organele judiciare cu privire la existența unei fapte prevăzute de legea penală, cunoscând că aceasta este nereală.

Ceea ce este relevant este faptul că nu interesează, sub aspectul existenței infracțiunii, mobilul sau scopul cu care au fost săvârșite actele materiale.

Reaua-credință trebuie dovedită. Dacă făptuitorul avea cunoștință de împrejurări care relevă lipsa de vinovăție a celui învinuit ori imposibilitatea tragerii lui la răspundere penală, atunci reaua sa credință este dovedită. Totodată, dacă făptuitorul este conștient că învinuirea pe care o aduce unei persoane este mincinoasă, faptele sunt comise cu intenție, condițiile legale privind latura subiectivă a infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare fiind întrunite în cauză.

Aplicând aceste considerente teoretice la speța dedusă judecării, instanța de apel constată că faptele ce fac obiectul cauzei au fost comise de inculpatul A. cu intenție, fiind îndeplinite condițiile legale pentru tragerea sa la răspundere penală.

Așadar, chiar dacă motivația interioară a inculpatului a fost una de șicanare, aceasta nu exclude scopul inducerii în eroare a organelor judiciare, deci existența laturii subiective. Textul incriminării vizează și situațiile în care o persoană sesizează în mod abuziv organele judiciare cu plângeri sau denunțuri penale neadevărate, cum s-a întâmplat în prezenta cauză. Or, multitudinea de plângeri penale depuse de inculpat împotriva părții civile a generat o perturbare a activității organelor judiciare care au consumat timp și resurse pentru a cerceta fapte neadevărate.

Pe de altă parte, pretinsa motivație a apelantului-inculpat, în sensul că faptele sale au fost determinate de comportamentul neadecvat al părții civile la adresa fiicei sale, nu poate fi reținută de instanța de apel. După cum s-a reținut și în considerentele sentinței penale atacate, această apărare a inculpatului nu a fost susținută de probe. De asemenea, faptele pretins a fi săvârșite de către partea civilă D. împotriva fiicei inculpatului ar fi avut loc în anul 2013; or, primele acte materiale din conținutul infracțiunii continuate imputate inculpatului au avut loc începând cu anul 2010.

Apelantul-inculpat a mai invocat faptul că plângerile formulate în numele altor persoane împotriva persoanei vătămate nu erau apte să inducă în eroare organele judiciare și nu au avut aptitudinea de a urmări în mod real tragerea la răspundere penală a procurorului D. În acest sens, a arătat că, în respectivele cauze, organele de urmărire penală au dispus, cu celeritate, soluții de clasare în favoarea acestuia din urmă. Mai mult, demersurile judiciare, în situațiile în care a acționat fără un mandat valabil din partea persoanelor în numele cărora a formulat plângerile penale, sunt lipsite de valoare juridică și nu puteau produce efectul inducerii în eroare a organelor judiciare.

Și acest motiv de apel este nefondat, neputând să conducă la desființarea sentinței penale atacate și achitarea inculpatului.

Potrivit art. 268 alin. (1) C. pen., sesizarea penală trebuie să se facă prin plângere sau denunț, condiția legii referitoare la săvârșirea învinuirii prin plângere sau denunț fiind îndeplinită chiar dacă plângerea sau denunțul nu s-au făcut cu respectarea condițiilor prevăzute de legea procesual penală.

După cum s-a arătat și în literatura de specialitate, a condiționa existența infracțiunii de îndeplinirea formelor prevăzute de Codul de procedură penală înseamnă a restrânge conținutul infracțiunii, adăugând trăsături pe care legiuitorul nu le-a prevăzut. Având în vedere faptul că obiectul ocrotirii penale vizează relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției, acestea sunt vătămate nu numai în cazul în care plângerea sau denunțul îndeplinesc formele prevăzute de normele procesual penale, ci și atunci când aceste condiții formale nu sunt îndeplinite, deoarece, și în acest din urmă caz, organul de urmărire penală, luând cunoștință de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, va acționa pentru strângerea probelor și stabilirea răspunderii penale a celui învinuit.

În consecință, cerința legii referitoare la săvârșirea învinuirii prin plângere sau denunț este îndeplinită.

După cum s-a arătat și în considerentele sentinței penale atacate, instanța de apel apreciază că nu este necesar, pentru existența infracțiunii, ca actul de sesizare *in personam* să respecte toate condițiile formale prevăzute în legea procesual penală, atât timp cât este apt să conducă la sesizarea organelor de urmărire penală; fapta este tipică în măsura în care caracterul inform al sesizării nu conduce la o soluție de clasare ori la una de restituire pe cale administrativă care nu a fost urmată de realizarea unei noi sesizări conforme cu exigențele legale. Or, în cauză, nu au fost date astfel de soluții, motiv pentru care nu pot fi reținute apărările inculpatului potrivit cărora plângerile acestuia erau informe, deoarece nu era anexat mandatul special pentru a reprezenta alte persoane, din actele dosarului rezultând că, în urma plângerilor penale formulate de către inculpatul A., s-au efectuat acte de urmărire penală, respectiv cercetare la fața locului, au fost audiate o serie de persoane, au fost atașate înscrisuri, precum și alte verificări specifice.

Referitor la susținerile apelantului-inculpat, în sensul că plângerile formulate în numele altor persoane au fost efectuate la solicitarea expresă a acestora, instanța de apel constată că sunt în contradicție cu probele administrate în cauză.

Astfel, martorii audiați în cursul procesului penal au declarat că nu i-au solicitat inculpatului să formuleze plângere penală împotriva procurorului D. și nici nu au încheiat cu inculpatul un contract de asistență juridică sau vreo procură judiciară pentru reprezentare în acest sens. Instanța de apel are în vedere declarațiile martorilor: P., W., U., R., Ț. - audiați în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești la instanța de fond, Q. și Ș. - audiați în cursul urmăririi penale.

De asemenea, inculpatul nu a făcut dovada mandatului de reprezentare în situațiile în care a formulat plângere penală împotriva procurorului D.

Situația este similară și în cazul martorului V. Acesta a afirmat, în fața instanței de fond, că plângerile împotriva părții civile au fost formulate de inculpat la solicitarea sa. Însă declarația martorului nu poate suplini lipsa unui mandat special dat în acest sens inculpatului. Mai mult, din actele dosarului rezultă că inculpatul A. nu avea nicio calitate în cauza penală în care martorul era cercetat, acesta din urmă fiind asistat de un alt avocat, conform împuternicirii avocațiale depuse în dosarul de urmărire penală.

Nici în cazul numitului T. apelantul-inculpat nu a făcut dovada mandatării sale în vederea formulării celor cinci plângeri penale împotriva părții civile, acesta neputând fi audiat în cauză, demersurile efectuate în cursul urmăririi penale rămânând fără rezultat, sus-numitul fiind plecat în străinătate.

Contractul de asistență juridică depus în cursul urmăririi penale încheiat la data de 3 octombrie 2012 cu Ț. nu are legătură cu plângerea depusă în numele martorului la data de 11 noiembrie 2013, din declarația acestuia din urmă rezultând că acest contract a vizat asistența juridică și reprezentarea

în dosarul nr. X. al Judecătorei Oravița.

Tot astfel, procura judiciară depusă în cursul cercetării judecătorești de la instanța de fond nu a fost încheiată în vederea formulării unei plângeri penale, ci este o procură de reprezentare în cauza nr. Y. a Judecătorei Oravița. Mai mult, se constată că procura a fost încheiată la data de 18 februarie 2015; or, plângerea formulată în numele numitei S. a fost înregistrată la data de 11 martie 2013.

În plus, după cum a reținut și judecătorul fondului, inculpatul avea reprezentarea acțiunilor sale, aspect ce rezultă inclusiv din declarația acestuia, care a arătat în fața instanței că știa că nu va obține o soluție de trimitere în judecată a procurorului D., de unde rezultă și reaua-credință a inculpatului în formularea acestor plângeri.

De asemenea, având calitatea de avocat, inculpatul cunoștea prevederile legale, așa încât, în mod corect, după cum a reținut și instanța de fond, nu se poate aprecia că aceste plângeri au fost introduse în apărarea clienților pe care îi reprezenta în calitate de avocat, cunoscând astfel că faptele reclamate sunt nereale.

În fapt, apelantul-inculpat A., prin faptele sale, a generat punerea în mișcare, în mod inutil, a aparatului de justiție, în scopul cercetării unui pretins fenomen infracțional, dar care nu exista în realitate.

Referitor la motivul de apel privind reținerea dispozițiilor art. 268 alin. (3) C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că și acest motiv este neîntemeiat, cauza de nepedepsire invocată nefiind incidentă în speță.

Potrivit art. 268 alin. (3) C. pen., nu se pedepsește persoana care a săvârșit inducerea în eroare a organelor judiciare, dacă declară, înainte de reținerea, arestarea sau de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva celui față de care s-a făcut denunțul sau plângerea ori s-au produs probele, că denunțul, plângerea sau probele sunt nereale.

Prevederile precitate nu sunt incidente în cauză, înscrisul denumit „denunț” înregistrat la data de 31 mai 2016, la care face referire inculpatul în motivele de apel, neavând valoarea juridică pretinsă de acesta. Astfel, din conținutul înscrisului reclamat nu rezultă faptele la care face referire inculpatul, acestea nefiind descrise, ci sunt doar enumerate o serie de articole din Codul penal.

Nu în ultimul rând, cauza de nepedepsire clamată în apărare operează numai atunci când denunțarea faptelor nereale se realizează în cadrul procedurii aflate în curs - până la momentul indicat expres de textul legal - și nu după finalizarea acesteia. Or, plângerile formulate de către inculpat în perioada 2010 - 2015, care fac obiectul acestui dosar, fuseseră soluționate prin rezoluții de neîncepere a urmăririi penale, respectiv prin ordonanțe de clasare, iar pretinsul autodenunț a intervenit după ce au fost date aceste soluții și după ce împotriva inculpatului s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale în acest dosar. Astfel, autodenunțul reclamat nu îndeplinește condițiile prevăzute în art. 268 alin. (3) C. pen.

Referitor la apelul părții civile D., Înalta Curte de Casație și Justiție îl apreciază ca fiind nefondat, urmând a-l respinge ca atare.

Astfel, schimbarea încadrării juridice dintr-o infracțiune continuată de inducere în eroare a organelor judiciare în 9 infracțiuni de inducere în eroare a organelor judiciare, în concurs, respectiv câte o infracțiune pentru fiecare dintre persoanele în numele cărora inculpatul a formulat plângere penală, nu se justifică.

Din probele administrate în cauză, instanța de apel reține că inculpatul A. a acționat în baza unei rezoluții infracționale unice, la diferite intervale de timp. Susținerile apelantului parte civilă în sensul că acesta ar fi luat, cu fiecare martor în parte în numele căruia ar fi formulat plângerile penale, o nouă rezoluție infracțională, distinctă pentru fiecare persoană, nu este susținută de actele și lucrările dosarului. Pe de altă parte, apelantul parte civilă omite împrejurarea că însuși inculpatul, în nume personal, a formulat în aceeași perioadă mai multe plângeri împotriva părții civile cu caracter nereal,

acțiuni întreprinse de acesta din urmă în baza aceleiași rezoluții infracționale și care constituie acte materiale ale infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare.

Nici cererea apelantului parte civilă de reținere a infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare în varianta prevăzută în art. 268 alin. (2) C. pen. nu este fondată.

Astfel, apelantul parte civilă D. a apreciat că ticluirea denunțurilor în maniera descrisă în actul de sesizare corespunde tipicității incriminate în art. 268 alin. (2) C. pen.

Prin ticluirea de probe se înțelege „construirea” unor probe mincinoase în dovedirea existenței unei fapte prevăzute de legea penală și acuzării pe nedrept de săvârșirea unor asemenea fapte a unei persoane nevinovate.

Or, formularea unor plângeri/denunțuri penale este un mod de sesizare a organelor judiciare, plângerea/denunțul neavând caracterul de mijloc de probă în procesul penal. Mai mult, nu se poate reține, cum a susținut apelantul parte civilă, că sesizarea, prin denunț sau plângere, a unui organ de urmărire penală este echivalentă cu ticluirea unui mijloc de probă.

În fine, nici cererea de schimbare a încadrării juridice a faptelor comise de inculpat în 9 infracțiuni prevăzute în art. 279 alin. (2) raportat la 268 alin. (2) C. pen. nu poate fi primită.

În acest sens, apelantul parte civilă a arătat că latura obiectivă a infracțiunii de ultraj judiciar o constituie infracțiunea de inducere în eroare a organelor judiciare, acesta având calitatea de subiect pasiv. Totodată, mobilul infracțiunii a fost de intimidare și răzbunare pentru exercitarea atribuțiilor sale de serviciu. În concluzie, apelantul parte civilă a arătat că infracțiunea de inducere în eroare a organelor judiciare a fost săvârșită în scopul prevăzut în art. 279 alin. (2) C. pen.

Potrivit art. 279 alin. (2) C. pen., constituie forma asimilată infracțiunii de ultraj judiciar săvârșirea unei infracțiuni împotriva unui judecător sau procuror ori împotriva bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu.

Conform art. 268 alin. (1) C. pen., inducerea în eroare a organelor judiciare este infracțiunea ce constă în sesizarea penală, făcută prin denunț sau plângere, cu privire la existența unei fapte prevăzute de legea penală ori în legătură cu săvârșirea unei asemenea fapte de către o anumită persoană, cunoscând că aceasta este nereală.

Având în vedere elementele de tipicitate diferite ale celor două infracțiuni, pe de o parte, și situația de fapt reținută în cauză în raport cu actele de acuzare ale inculpatului și de sesizare a instanței de judecată, pe de altă parte, cererea apelantului parte civilă nu poate fi primită, întrucât s-ar realiza o extindere a acuzațiilor penale aduse inculpatului. Așa cum a reținut și instanța de fond, faptele săvârșite de inculpat, astfel cum au fost descrise prin cele două acte de sesizare a instanței, reprezintă infracțiunea de inducere în eroare a organelor judiciare, în formă continuată, incriminată potrivit art. 268 alin. (1) C. pen.

Din oficiu, instanța de apel constată că s-au reținut, în mod eronat, prevederile art. 5 C. pen., de către prima instanță. Or, infracțiunea a fost săvârșită de inculpat în formă continuată, caz în care s-a epuizat la momentul realizării ultimului act de executare, act de executare comis ulterior intrării în vigoare a noului Cod penal. În aceste condiții, legea aplicabilă raportului juridic dedus judecății este Codul penal în vigoare, nefiind incidente prevederile legale precitate, privind aplicarea legii penale mai favorabile, care au în vedere situația în care de la săvârșirea infracțiunii și până la judecarea cauzei a intervenit o lege penală ce cuprinde dispoziții mai favorabile inculpatului.

Având în vedere că reținerea dispozițiilor art. 5 C. pen. nu a influențat în niciun mod soluționarea cauzei, fiind aplicate dispozițiile incidente conform Codului penal în vigoare, nu se impune desființarea sentinței atacate, care nu ar avea nicio finalitate pe acest aspect.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondate, apelurile declarate de inculpatul A. și de partea civilă D. împotriva sentinței nr. 757/PI din 27 octombrie 2017, pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

9. Mărturie mincinoasă. Elemente constitutive. Favorizarea făptuitorului

C. pen., art. 269, art. 273

Fapta persoanei care, având calitatea de martor într-o cauză penală privind infracțiunea prevăzută în art. 337 C. pen., afirmă în declarațiile date pe parcursul procesului penal, contrar realității, că autoturismul staționa la momentul depistării de către un echipaj al poliției rutiere și că anterior autoturismul nu a fost condus de persoana inculpată pentru refuzul de a se supune prelevării de mostre biologice, ci a fost condus de martor, aspecte esențiale ale cauzei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută în art. 273 alin. (1) C. pen., iar nu ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului prevăzută în art. 269 alin. (1) C. pen.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia nr. 137 din 24 septembrie 2018

- extras -

Notă: A se vedea și Decizia nr. 1/2019 a Completului competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M. Of. nr. 187 din 8 martie 2019.

[...] Cu referire la critica vizând greșita condamnare a inculpatului A. pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului, faptă prevăzută și pedepsită de art. 269 alin. (1) C. pen., Înalta Curte, Completul de 5 judecători constată că apelul formulat este fondat sub aspectele ce vor fi arătate în continuare:

Făcând trimitere la considerentele sentinței penale atacate, al căror conținut, din perspectiva situației faptice relevate de probatoriu și-l însușește, cu referire la circumstanțele temporale în care au fost comise acțiunile ilicite deduse judecății, la identitatea și contribuția persoanelor implicate în acest demers, Înalta Curte, Completul de 5 judecători constată în totalitate temeinice statuările primei instanțe.

Totodată, raportat la acuzațiile aduse inculpatului A. și constatând că faptele ce se rețin a fi fost săvârșite de către inculpat ar putea întruni elementele constitutive ale altei infracțiuni - în speță infracțiunea de mărturie mincinoasă, instanța de control judiciar, din oficiu, prealabil dezbaterii pe fond a cauzei, a pus în discuția părților schimbarea încadrării juridice a faptei de favorizare a făptuitorului, prevăzută și pedepsită de art. 269 alin. (1) C. pen., reținută în sarcina inculpatului A. prin actul de sesizare, în infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzută și pedepsită de art. 273 alin. (1) C. pen.

În acest context se reține că acuzația formulată de parchet și pentru care s-a pronunțat soluția de condamnare în primă instanță a inculpatului A. constă în aceea că, la data de 11 august 2015, cu ocazia audierii, în calitate de martor, în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov a făcut declarații contrare realității, susținând în mod nereal că în data de 2 mai 2015, în jurul orei 0,10, autoturismul (...) staționa în momentul în care el și inculpatul B. au fost depistați de un echipaj de poliție rutieră, iar anterior autoturismul a fost condus din Piața C. până în strada D. de inculpat, în sarcina sa reținându-se infracțiunea de favorizare a făptuitorului, prevăzută în art. 269 alin. (1) C. pen.

Constatând că, din descrierea faptei reținute în sarcina inculpatului A. prin actul de sesizare, aceasta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută în art. 273 alin. (1) C. pen., Înalta Curte, Completul de 5 judecători urmează a dispune schimbarea încadrării

juridice dată faptei reținută în sarcina inculpatului A. din infracțiunea de favorizare a făptuitorului, prevăzută în art. 269 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzută în art. 273 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte, Completul de 5 judecători constată că prin recalificarea în drept a faptelor reținute în sarcina inculpatului A. nu se realizează o redimensionare a acuzației adusă acestuia în condițiile în care elementele de fapt avute în vedere sunt aceleași.

În acest context, Înalta Curte, Completul de 5 judecători reține că infracțiunea de favorizare a făptuitorului este incriminată în art. 269 alin. (1) C. pen., ca fiind ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală ori executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.

Infracțiunea de favorizare a făptuitorului urmărește sancționarea oricăror denaturări ale actului de justiție penală, inclusiv în ceea ce privește exercitarea până la capăt a dreptului statului de a pedepsi (*ius puniendi*).

În plan conceptual, favorizarea poate fi asimilată unei complicități posterioare, pe care însă, având în vedere teoria participației din dreptul penal român (care permite ca actul de participație în forma complicității să se realizeze doar anterior sau concomitent comiterii faptei - art. 48 alin. 1 și 2 C. pen.), legiuitorul o sancționează ca un delict distinct, sub denumirea de favorizarea făptuitorului.

Cu referire la scopul în care favorizarea trebuie realizată, se reține că acesta este împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizare a făptuitorului constă în ajutorul dat făptuitorului, fiind vorba despre o favorizare personală. Așa cum reține instanța supremă în jurisprudența sa, „ajutorul poate fi dat în mod direct sau indirect, pe față sau în mod clandestin, poate fi material sau intelectual” (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, decizia penală nr. 2628/19 septembrie 2014). Ajutorul dat de favorizator făptuitorului poate interveni oricând de la momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală de către acesta, în timpul urmăririi penale, în timpul judecării cauzei care îl vizează pe cel favorizat, la instanța de fond ori în căile de atac, inclusiv după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.

Această abordare a naturii juridice a infracțiunii de favorizare produce efecte asupra subiectului activ al acestei infracțiuni. Deși, în principal, infracțiunea este una cu subiect activ general, se opinează că autorul faptei favorizate nu poate fi și autor al favorizării la propria faptă.

Infracțiunea de mărturie mincinoasă sancționează, de asemenea, un ajutor dat făptuitorului, dar în acest caz ajutorul este unul „calificat”, adică oferit de o persoană chemată în proces într-o anumită calitate cerută de lege (martor, expert, interpret).

Mai mult decât atât, infracțiunea se referă și la situațiile în care o astfel de persoană ar putea, urmare a declarațiilor necorespunzătoare adevărului, să influențeze pronunțarea unei hotărâri, chiar în alte cauze decât cele penale. O asemenea reglementare este justificată de importanța acordată de legiuitor probei cu martori, opiniilor experților ori activității de interpretare care se bucură de credibilitate și pot servi la aflarea adevărului în mod esențial.

În ceea ce privește obiectul juridic generic al celor două infracțiuni se constată că acesta este comun, întrucât infracțiunile menționate fac parte din categoria infracțiunilor contra înfăptuirii justiției (Partea specială - Titlul IV), respectiv ansamblul relațiilor sociale care se constituie și se desfășoară în legătură cu asigurarea legalității, independenței, imparțialității și fermității în procesul de înfăptuire a actului de justiție.

Obiectul juridic special al celor două infracțiuni a fost definit de instanța de control constituțional (în Decizia nr. 97 din 1 martie 2018, publicată în M. Of. nr. 540 din 29 iunie 2018), ca fiind reprezentat de activitatea de înfăptuire a justiției sub aspectul administrării mijloacelor de probă,

în vederea stabilirii adevărului juridic, ceea ce presupune o participare corectă și loială la acest proces a celor care au informații ce pot conduce la dezlegarea pricinii ori constatării vinovăției sau nevinovăției unei persoane în cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă, iar în cazul infracțiunii de favorizare a făptuitorului, de relațiile sociale privitoare la înfăptuirea justiției, pentru a căror rezolvare nestingherită făptuitorii nu trebuie să fie ajutați să se sustragă raportului juridic penal sau raportului juridic de executare a pedepsei sau să beneficieze de anumite rezultate ale infracțiunii.

Subiectul activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă în varianta simplă (alin. 1) este calificat prin calitatea de martor, calitate pe care o au „numai persoanele ce au o sarcină judiciară (...) care decurge din existența unui raport special în care aceste persoane se găsesc față de organul judiciar” (Vintilă Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*. Vol. IV, Ediția a II-a, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, pag. 157).

Calitatea de martor a unei persoane instituie în sarcina acesteia obligația de a depune mărturie ori de câte ori persoana în cauză este citată de către organul judiciar (organ de urmărire penală sau instanța de judecată), în toate etapele procesului penal (faza de urmărire penală, prima instanță ori apel).

Spre deosebire de mărturia mincinoasă, norma penală ce incriminează favorizarea făptuitorului nu cere o condiție specială, astfel încât orice persoană fizică sau juridică, care îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal, poate fi subiect activ al infracțiunii.

Elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă se materializează prin acțiune, constând în manifestarea subiectului activ de a face afirmații mincinoase, sau prin omisiune, constând în atitudinea acestuia de a nu spune tot ce știe.

Pentru ca acțiunea de a face afirmații mincinoase sau ca omisiunea de a spune tot ce știe să constituie elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă, trebuie să îndeplinească anumite condiții, care au caracter de cerințe esențiale: afirmația mincinoasă sau omisiunea de a spune ce știe să privească „fapte sau împrejurări esențiale.”

Particularizând aceste considerații la datele speței, se constată că, în cauză, inculpatul A. a avut calitatea de martor în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, ceea ce îl plasează în sfera ilicitului penal relativ la nesocotirea obligației de a spune tot ce știe în legătură cu faptele și împrejurările esențiale în raport cu inculpatul B.

Astfel, acțiunile matorului A. materializate în declarații contrare realității, prin care a susținut, în mod nereal, că în data de 2 mai 2015, în jurul orei 0,10, autoturismul (...) staționa în momentul în care el și inculpatul B. au fost depistați de un echipaj de poliție rutieră, iar anterior autoturismul a fost condus din Piața C. până în strada D. de acesta, se circumscriu tipicității infracțiunii de mărturie mincinoasă și nu definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizare a făptuitorului, în condițiile în care se reține că inculpatul A. nu a comis și alte acțiuni concrete de ajutorare a inculpatului B., de natura celor care constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizare a făptuitorului. [...]

Examinând actele și lucrările dosarului, Înalta Curte în Complet de 5 judecători confirmă valabilitatea argumentelor de fapt și de drept reținute prin actul de inculpare cu privire la acuzațiile care formează obiectul analizei, constatând că prima instanță, pe baza probatoriului administrat, a reținut în mod corect situația de fapt, în speță fiind întrunite cerințele de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă. [...]

Afirmațiile mincinoase ale inculpatului A. se referă la un complex de elemente ce vizează participația penală a inculpatului B., trimis în judecată pentru infracțiunea prevăzută în art. 337 C. pen. Prin urmare, raportat la aceste elemente, se constată că afirmațiile mincinoase ale inculpatului A. privesc aspecte esențiale ale cauzei.

Condiția este îndeplinită în cauză, întrucât prin noțiunea de „împrejurări” se înțeleg, atât faptele

principale ale cauzei, cât și circumstanțele în care au avut loc acestea, precum și orice alte date de natură a servi la soluționarea cauzei. În același sens, în literatura de specialitate, noțiunea de „împrejurări esențiale ale cauzei” a fost definită ca referindu-se la toate împrejurările care pot servi la stabilirea adevărului în cauză și la justa soluționare a cauzei (O. Loghin, *Drept penal* - partea specială, pag. 382).

Aspectele relatate de inculpatul A. în cauza în care a avut calitatea de martor au avut un caracter esențial, întrucât au vizat activitatea infracțională reținută în sarcina inculpatului B., respectiv stabilirea vinovăției acestuia cu privire la infracțiunea prevăzută în art. 337 C. pen. Astfel, din probele administrate în cauza nr. X. a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov și, respectiv, nr. Y. a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală a reieșit, în mod indubitabil, faptul că în data de 2 mai 2015, în jurul orei 0,10, fiind oprit de organele de poliție pe strada D. din municipiul Brașov, în timp ce conducea autoturismul (...), inculpatul B. a refuzat să se supună testării cu aparatul alcooltest și recoltării de mostre biologice.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material rezidă în acțiuni, respectiv depunerea de declarații neconforme realității, în calitate de martor, sub prestare de jurământ, atât în faza urmăririi penale, cât și a judecării.

Așa fiind, inculpatul A., dobândind calitatea de martor în faza de urmărire penală, a conștientizat că urmează să dea declarații pe parcursul procesului penal în fața instanțelor de judecată, conturându-se astfel unicitatea rezoluției infracționale. Procedând în maniera arătată, inculpatul a devenit subiect activ al faptei de mărturie mincinoasă (întrunite fiind elementele ei constitutive, atât sub aspectul laturii obiective, cât și al celei subiective) în forma prevăzută în art. 273 alin. (1) C. pen.

În consecință, Înalta Curte, Completul de 5 judecători reține că, în drept, fapta inculpatului A. constând în aceea că, fiind audiat în calitate de martor în cauza penală privind pe inculpatul B., a făcut declarații mincinoase cu privire la aspecte esențiale cauzei, acestea fiind plătuite astfel încât să susțină varianta mincinoasă adoptată în respectiva cauză de inculpatul B., în sensul că la data de 2 mai 2015, ora 0,10, el ar fi condus autovehiculul și nu inculpatul B., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută și pedepsită de art. 273 alin. (1) C. pen. [...]

III. Infracțiuni de corupție și de serviciu

10. Trafic de influență. Cumpărare de influență. Funcționar public asimilat

C. pen., art. 175, art. 291, art. 292, art. 308

1. *În cazul infracțiunii de trafic de influență, în ipoteza în care, după momentul consumării infracțiunii prin pretinderea unei sume de bani, subiectul activ solicită și/sau primește de mai multe ori de la cumpărătorul de influență părți din suma de bani pretinsă inițial, există o infracțiune de trafic de influență, în forma unității naturale, iar nu o infracțiune continuată de trafic de influență, ca formă a unității legale de infracțiune.*

2. *Persoana care își desfășoară activitatea în cadrul unei societăți al cărei obiect de activitate constă în producția, transportul, distribuția și comercializarea energiei electrice, ca serviciu de interes public - persoană juridică autorizată, supravegheată și monitorizată de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei - are calitatea de funcționar public asimilat, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (2) C. pen. În consecință, în cazul infracțiunilor de trafic de influență și cumpărare de influență, săvârșite în legătură cu funcționarul public asimilat din cadrul unei persoane juridice care prestează un serviciu de interes public în domeniul energiei electrice, nu sunt incidente dispozițiile art. 308 alin. (1) C. pen.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 346/A din 20 decembrie 2018

Prin sentința nr. 40/F din 3 martie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, s-a dispus, între altele, în baza art. 386 C. proc. pen., schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. din infracțiunea de trafic de influență, în formă continuată, prevăzută în art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 257 C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, în infracțiunea de trafic de influență, în formă continuată, prevăzută în art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 291 C. pen. și art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 308 C. pen. și art. 7 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen. (două acte materiale), texte de lege în temeiul cărora inculpatul a fost condamnat.

Prin aceeași hotărâre, în baza art. 386 C. proc. pen., instanța de fond a schimbat încadrarea juridică a faptelor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului B. din infracțiunile de asociere în vederea săvârșirii infracțiunii de cumpărare de influență și cumpărare de influență, în formă continuată, prevăzute în art. 17 lit. b) din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 323 alin. (1) și (2) C. pen. anterior și art. 6¹ din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, cu reținerea art. 33 lit. a) C. pen. anterior, în infracțiunile de constituire a unui grup infracțional organizat în vederea săvârșirii infracțiunii de cumpărare de influență și cumpărare de influență, în formă continuată, prevăzute în art. 367 C. pen. și art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 292 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 308 C. pen. și cu reținerea art. 5 C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

În baza art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 292 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 308 C. pen. și art. 5 C. pen., cu reținerea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat inculpatul B., pentru săvârșirea infracțiunii de cumpărare de influență, în formă continuată.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, același inculpat a fost condamnat, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat în vederea săvârșirii infracțiunii de cumpărare de influență.

S-a făcut aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen.

În drept, curtea de apel a apreciat că faptele inculpatului A. care, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada mai 2010 - 29 septembrie 2010, a pretins de la gruparea B., C., D. și E. plata pentru alții, respectiv pentru F. Corporation, a sumei de 516.000 euro cu titlu de consultanță între această companie și societatea G. (firmă controlată de grupul B.), sumă din care s-au transferat în total 384.000 euro în conturile F. Corporation, iar, în intervalul septembrie - noiembrie 2010, a pretins și primit pentru sine suma de 400.000 lei (în 29 noiembrie 2010), lăsând să se creadă că are influență pe lângă martorul H., director de afaceri corporatiste la societatea I. România și administrator la societatea I. Distribuție, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, prevăzută în art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 291 C. pen. și art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 308 C. pen. și art. 7 din Legea nr. 78/2000 (două acte materiale), cu reținerea art. 5 C. pen.

Pornind de la faptul că traficul de influență s-a realizat numai pe lângă martorul H., director de afaceri corporatiste la societatea I. România și administrator la societatea I. Distribuție (nu și pe lângă martorul Î., secretar de stat), societăți cu capital privat, prima instanță a apreciat că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 308 C. pen., reținând în acest sens că, deși pentru anumite activități de vânzare-cumpărare și distribuție de energie cele două firme aveau nevoie de avizul A.N.R.E., totuși martorul nu este o persoană fizică care se încadrează în dispozițiile art. 175 alin. (2) C. pen., dat fiind că nu era autorizat el însuși sau supus controlului ori supravegherii de către autoritățile publice,

exercitând doar o însărcinare în cadrul unei persoane juridice.

În ceea ce privește faptele inculpatului B. care, în perioada mai 2010 - februarie 2011, a inițiat și constituit grupul infracțional organizat format și din inculpații C. (condamnat în cauză), D. (condamnat în cauză) și E. (condamnat în cauză) în scopul de a cumpăra influența inculpatului A. pe lângă martorul H., în vederea obținerii de contracte pentru firmele a căror activitate o coordona, respectiv societatea G., societatea J. și societatea K., acestea au fost încadrate juridic în dispozițiile art. 367 alin. (1) C. pen. privind infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat în vederea săvârșirii infracțiunii de cumpărare de influență.

Judecătorul fondului a apreciat, totodată, că, în drept, faptele inculpatului B. care, în perioada mai 2010 - 29 septembrie 2010, a promis plata pentru alții, respectiv pentru F. Corporation, a sumei de 516.000 euro, cu titlu de consultanță între această societate și societatea G. (firmă controlată de grupul B.), din care s-au transferat 384.000 euro în conturile F. Corporation și, în intervalul septembrie - 29 noiembrie 2010, a promis și plătit suma de 400.000 lei inculpatului A. pentru sine, în scopul cumpărării influenței acestuia pe lângă martorul H., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de cumpărare de influență, în formă continuată (două acte materiale), prevăzută în art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 292 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 308 C. pen.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, între alții, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție și inculpatul A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând cauza atât prin prisma motivelor de apel invocate, cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. proc. pen., sub toate aspectele de fapt și de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că apelul declarat de inculpatul A. nu este întemeiat, iar calea de atac promovată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție este fondată, însă în limitele ce se vor arăta și, în principal, pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la apelul declarat de inculpatul A.:

Analizând motivul de apel ce vizează netemeinicia hotărârii de condamnare pronunțată de prima instanță, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta nu este fondat, materialul probator administrat în cauză în ambele faze procesuale demonstrând fără putință de tăgadă comiterea infracțiunii de trafic de influență de către inculpatul A.

Astfel, în urma propriei evaluări a mijloacelor de probă strânse de organele de anchetă penală, precum și a celor administrate în cursul cercetării judecătorești în fond și în apel, instanța de control judiciar reține, în fapt, că, în perioada mai - noiembrie 2010, inculpatul A. a pretins pentru altul, respectiv pentru firma F. Corporation, de la asocierea condusă de B., din care făceau parte și inculpații C. și D., suma de 516.000 euro, disimulată sub forma unui contract de servicii profesionale de consultanță fictiv încheiat între această societate și societatea G., din care s-au primit, în intervalul iulie - septembrie 2010, 384.000 euro, iar, la data de 29 noiembrie 2010, urmare a cererii formulate de acuzat, suma de 400.000 lei, acesta promițând, în schimbul foloaselor pretinse, că va întreprinde demersuri pe lângă martorul H. (director de afaceri corporatiste la societatea I. România și administrator la societatea I. Distribuție), asupra căruia a lăsat să se creadă că are influență, pentru a-l determina să intervină la funcționarii din cadrul I. în vederea încheierii unor contracte profitabile cu firmele controlate de grupul B.

În concret, intervenția promisă de inculpatul A. s-a realizat, astfel încât între companiile din grupul I., pe de o parte, și societățile conduse de asocierea B., pe de altă parte, au fost perfectate următoarele contracte: contractul de vânzare-cumpărare de energie electrică din 7 iunie 2010 dintre societatea G. și societatea I. Vânzare; contractul de furnizare a materialelor refolosibile din 29 decembrie 2010 și actele adiționale nr. 1 și 2 din aceeași dată dintre societatea I. Distribuție și

societatea K.; contractul de cesiune de creanță din 10 februarie 2011 dintre societatea I. Distribuție și societatea K., având ca obiect cesionarea creanței certe, lichide, exigibile și necontestate de 30.000.000 lei pe care cedentul o avea împotriva societății L., derivând din contractele de furnizare energie electrică și reprezentând capital în valoare de 26.730.918,74 lei și penalități în sumă de 3.269.081,26 lei.

Ca urmare, constatând că în mod întemeiat judecătorul fondului a reținut vinovăția apelantului în comiterea actelor de executare pentru care a fost condamnat, instanța de control judiciar, raportându-se și la argumentele ce vor fi avute în vedere pentru admiterea căii de atac promovate de parchet (privind inaplicabilitatea dispozițiilor art. 308 C. pen.), reține că faptele inculpatului A. care, în perioada mai - noiembrie 2010, a pretins pentru altul, respectiv pentru firma F. Corporation, de la asocierea condusă de B., din care făceau parte și inculpații C. și D., suma de 516.000 euro, disimulată sub forma unui contract de servicii profesionale de consultanță fictiv încheiat între această societate și societatea G., din care s-au primit, în intervalul iulie - septembrie 2010, 384.000 euro, iar, la data de 29 noiembrie 2010, urmare a cererii formulate de acuzat, suma de 400.000 lei, acesta promițând, în schimbul foloaselor pretinse, că va întreprinde demersuri pe lângă martorul H. (director de afaceri corporatiste la societatea I. România și administrator la societatea I. Distribuție), asupra căruia a lăsat să se creadă că are influență, pentru a-l determina să intervină la funcționarii din cadrul I. în vederea încheierii unor contracte profitabile cu firmele controlate de grupul B., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, prevăzută în art. 257 alin. (1) C. pen. anterior raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

În acest sens, este de menționat că traficul de influență face parte din categoria infracțiunilor cu consumare anticipată, ceea ce înseamnă că simpla pretindere de bani sau alte foloase ori, după caz, simpla acceptare de promisiuni sunt suficiente pentru consumarea acesteia, activitatea ulterioară a autorului, ce poate consta în oricare dintre modalitățile alternative prevăzute în textul de incriminare, integrându-se, împreună cu actele anterioare, într-o unitate naturală de infracțiune.

Cu alte cuvinte, dacă după momentul consumării infracțiunii, prin pretinderea de bani sau alte foloase, subiectul activ solicită și/sau primește de mai multe ori de la cumpărătorul de influență diverse sume de bani în considerarea celor pretinse inițial, realizându-se, astfel, o fragmentare a actelor de executare, există o singură infracțiune de trafic de influență, însă nu în forma continuată, reglementată în art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, ci în varianta unității naturale, având în vedere că actele subsecvente consumării, privite în ansamblul lor, se îmbină între ele în mod natural, alcătuind în mod firesc, împreună cu actele precedente, o singură acțiune, motiv pentru care nu pot fi considerate ca fiind activități independente, separate, de sine-stătătoare, care prezintă fiecare în parte conținutul infracțiunii prevăzute în art. 257 alin. (1) C. pen. anterior.

Or, în cauză, întreruperile intervenite între actele succesive comise de inculpatul A. au fost determinate de natura și specificul activității infracționale reținute în sarcina acestuia, astfel încât nu sunt de natură a transforma unitatea naturală într-o infracțiune continuată de trafic de influență.

În speță, din totalul de 516.000 euro preținși de apelant de la asocierea condusă de B., din care făceau parte și inculpații C. și D., a fost achitată, în intervalul iulie - septembrie 2010, suma de 384.000 euro, prin intermediul societății G., care a încheiat contractul fictiv de consultanță cu F. Corporation, iar, ulterior, la data de 29 noiembrie 2010, a fost plătită și suma de 400.000 lei, ca urmare a solicitării adresate de acuzat, probele administrate demonstrând, contrar celor reținute de prima instanță, că aceasta reprezenta, în fapt, o parte a diferenței rămasă neachitată din valoarea bănească pretinsă inițial. Ca atare, pretinderea și primirea de către inculpat, în 29 noiembrie 2010, de la coacuzăți, a unei sume de bani ce făcea parte din totalul foloaselor materiale ce au constituit obiectul cererii adresate anterior acestora, formează, împreună cu actele precedente (pretinderea sumei de 516.000 euro și primirea, în mai multe tranșe, a sumei de 384.000 euro), o activitate unică, care a produs un singur rezultat

periculos și a avut la bază aceeași formă de vinovăție, alcătuind, astfel, împreună o unitate naturală de infracțiune, și nu o unitate legală sub forma infracțiunii continuate, prevăzută în art. 41 alin. (2) C. pen. anterior.

Având, însă, în vedere că actele de executare, astfel cum au fost reținute, se grefează pe aceleași fapte materiale asupra cărora s-a pronunțat prima instanță și se încadrează în tiparul aceleiași norme de incriminare indicată în cuprinsul rechizitoriului, constituind infracțiunea unică de trafic de influență, în cauză nu operează o veritabilă schimbare de încadrare juridică, în sensul dispozițiilor art. 386 alin. (1) C. proc. pen., activitatea imputată inculpatului A. îmbrăcând, în continuare, forma unității de infracțiune (unitate naturală), fără alte consecințe în planul răspunderii sale penale.

În legătură cu acest aspect, trebuie precizat că reținerea de către instanța de apel, în baza mijloacelor de probă administrate în cauză, a faptului că cei 400.000 lei reprezintă o parte din suma de 516.000 euro pretinsă inițial de inculpat nu echivalează cu o modificare a acuzației penale, din moment ce acesta a fost trimis în judecată, între altele, și pentru pretinderea (în intervalul septembrie-noiembrie 2010) și primirea (în 29 noiembrie 2010), în schimbul promisiunii de a interveni pe lângă martorul H. în vederea facilitării încheierii de către firmele controlate de grupul B. a unor contracte profitabile cu societățile din grupul I., a sumei de 400.000 lei, neavând relevanță sub aspectul existenței infracțiunii de trafic de influență și, deci, al constatării temeiniciei învinuirii formulate, dacă foloasele materiale au fost pretinse și/sau primite pentru sine sau pentru altul.

În consecință, față de toate motivele arătate în considerente, care fundamentează concluzia netemeinicii criticilor formulate de apelantul inculpat A., Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., va respinge, ca nefondat, apelul declarat de acesta împotriva sentinței penale pronunțată de prima instanță.

II. Cu privire la apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție:

În legătură cu motivul de apel ce privește greșita reținere de către instanța de fond a dispozițiilor art. 308 C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, deși în susținerea acestuia, parchetul a făcut trimitere la calitatea de funcționar public a martorului Î., care ocupa funcția de secretar de stat, în cuprinsul memoriului formulat, procurorul a invocat un motiv suplimentar pentru a argumenta inaplicabilitatea prevederilor legale menționate, și anume faptul că societățile din grupul I., în cadrul cărora își desfășura activitatea martorul H., pe lângă care inculpatul A. și-a traficată influența promisă în schimbul sumei de bani pretinse pentru altul, deși sunt companii private, exercită un serviciu de interes public (furnizarea energiei electrice), pentru care au fost investite de autoritățile publice (A.N.R.E.), fiind, în același timp, supuse controlului și supravegherii acestora.

Ca atare, având în vedere că susținerile Direcției Naționale Anticorupție privind necesitatea reținerii, în sarcina inculpaților, a acuzației de traficare și, respectiv, de cumpărare a influenței pe lângă martorul Î. au fost considerate ca fiind nefondate, instanța de control judiciar va analiza motivul de apel referitor la inaplicabilitatea, în cauză, a dispozițiilor art. 308 C. pen. exclusiv prin prisma celui de-al doilea argument invocat, pornind în acest sens chiar de la faptul că judecătorul fondului a făcut considerații sub acest aspect în cuprinsul hotărârii atacate, arătând, în esență, că nu sunt incidente dispozițiile art. 175 alin. (2) C. pen., întrucât martorul H. nu se încadrează în categoria persoanelor supuse autorizării, controlului ori supravegherii din partea unei autorități publice, ci doar persoanele juridice în cadrul cărora acesta exercita anumite însărcinări, și anume societățile din grupul I.

Premisa de la care a pornit prima instanță este, însă, una eronată, aflată în vădită contradicție cu cele statuate, în jurisprudența sa constantă, de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, care, explicând înțelesul dispozițiilor art. 175 alin. (2) C. pen., a menționat, între altele, că se includ în categoria funcționarilor publici asimilați și „particularii care primesc gestiunea unui serviciu public național sau local, economic sau

sociocultural, devenind, astfel, de utilitate publică. Este vorba despre subiecți care își desfășoară activitatea în cadrul persoanelor juridice de drept privat cu scop lucrativ: societăți comerciale care, prin intermediul contractelor administrative, valorifică, în interesul colectivității, naționale sau locale, după caz, bunurile și serviciile publice” (Decizia nr. 20 din 29 septembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 766 din 22 octombrie 2014). În același sens este și Decizia nr. 18 din 30 mai 2017 pronunțată de același complet al instanței supreme, publicată în M. Of. nr. 545 din 11 iulie 2017, prin care s-a stabilit că, în sensul legii penale, funcționarul bancar, angajat al unei societăți bancare cu capital integral privat, autorizată și aflată sub supravegherea Băncii Naționale a României, este funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (2) C. pen.

Așadar, pentru ca o persoană să poată fi încadrată în sfera funcționarilor publici asimilați nu trebuie ca însăși aceasta să fie supusă, potrivit legii, autorizării, controlului sau supravegherii autorităților publice, astfel cum în mod greșit a considerat curtea de apel, fiind, însă, necesar să își desfășoare activitatea în cadrul unei persoane juridice care prestează un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care se află sub monitorizarea ori supravegherea acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu.

Rezultă, deci, că pentru a fi incidente dispozițiile art. 175 alin. (2) C. pen., textul de lege impune îndeplinirea a două condiții cumulative, și anume ca persoana să exercite un serviciu de interes public și să fie investită cu îndeplinirea respectivului serviciu public de către o autoritate publică sau să exercite serviciul de interes public sub controlul ori supravegherea unei autorități publice.

Referindu-se la noțiunea de „serviciu public”, instanța supremă, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a arătat că aceasta „desemnează fie o formă de activitate prestată în folosul interesului public, fie o subdiviziune a unei instituții din administrația internă împărțită pe secții, servicii etc.”, din categoria serviciilor de interes public făcând parte „acele entități care, prin activitatea pe care o desfășoară, sunt chemate să satisfacă anumite interese generale ale membrilor societății” (Decizia nr. 26 din 3 decembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 24 din 13 ianuarie 2015).

Aceleași considerații au fost preluate și în cuprinsul Deciziei nr. 18 din 30 mai 2017, publicată în M. Of. nr. 545 din 11 iulie 2017, arătându-se, în plus, de către Înalta Curte de Casație și Justiție că examinarea primei cerințe instituite de art. 175 alin. (2) C. pen. pentru întrunirea calității de funcționar public, care vizează sfera atribuțiilor persoanei, trebuie făcută prin raportare la „definiția dată serviciului public în dreptul administrativ, prin art. 2 alin. (1) lit. m) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căreia reprezintă activitatea organizată sau, după caz, autorizată de o autoritate publică, în scopul satisfacerii unui interes legitim public”, presupunând, astfel, „verificarea împrejurării dacă, prin realizarea serviciului prestat, se urmărește satisfacerea unui interes general și dacă se relevă, în mod direct sau indirect, o autoritate publică.”

În cauză, așa cum s-a reținut în dezvoltările anterioare, subiect pasiv secundar al infracțiunilor de trafic și, respectiv, cumpărare de influență (persoana cu privire la care s-a pretins că există o influență) este martorul H., administrator al societății I. Distribuție și director de afaceri corporatiste al societății I. România, societăți care, făcând parte din grupul de firme I., au ca obiect de activitate, între altele, așa cum atestă și informațiile comunicate de Oficiul Registrului Comerțului, precum și mențiunile din cuprinsul actului constitutiv, producția, transportul, distribuția și comercializarea de energie electrică, astfel încât, desfășurând activități de interes general în domeniul energiei electrice, prestează un serviciu de interes public, fiind autorizate și monitorizate de o autoritate publică, și anume de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, în condițiile prevăzute la data faptelor de Legea nr. 13/2007 a energiei electrice și, ulterior, de Legea nr. 160/2012 pentru aprobarea O. U. G. nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea A.N.R.E. și Legea nr. 123/2012 a

energiei electrice și a gazelor naturale.

Astfel, Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (A.N.R.E.) este o autoritate administrativă autonomă, cu personalitate juridică, sub control parlamentar, finanțată integral din venituri proprii, independentă decizional, organizatoric și funcțional, având ca obiect de activitate elaborarea, aprobarea și monitorizarea aplicării ansamblului de reglementări obligatorii la nivel național necesar funcționării sectorului și pieței energiei electrice, termice și a gazelor naturale în condiții de eficiență, concurență, transparență și protecție a consumatorilor.

Totodată, această autoritate publică are, între altele, ca principale atribuții și competențe în sectorul pieței energiei electrice: acordarea, modificarea, suspendarea sau retragerea autorizațiilor și licențelor pentru operatorii economici; aprobarea prețurilor reglementate de vânzare-cumpărare a energiei electrice și a cantităților de energie electrică din contractele încheiate între producători și furnizorii clienților; stabilirea contractelor-cadru de furnizare și a celor de vânzare-cumpărare de energie electrică pe piața reglementată, a contractelor-cadru privind transportul, serviciul de sistem și distribuția energiei electrice; aprobarea de reglementări tehnice și comerciale pentru operatorii economici din sistem, inclusiv standarde de performanță pentru serviciile de transport, distribuție și furnizare a energiei electrice; monitorizarea funcționării pieței de energie electrică în vederea evaluării nivelului de eficiență, transparență și concurență a acesteia.

Așadar, prestând activități în cadrul unor companii care exercită un serviciu de interes public, supuse autorizării, supravegherii și monitorizării A.N.R.E., autoritate publică competentă în domeniul energiei electrice, martorul H., subiect pasiv adiacent al infracțiunilor de trafic și cumpărare de influență reținute în sarcina inculpaților, avea calitatea de funcționar public asimilat, în accepțiunea art. 175 alin. (2) C. pen., iar nu aceea de simplu funcționar în cadrul „oricărei persoane juridice”, categorie la care se referă art. 308 alin. (1) C. pen., fapt ce atrage, pe cale de consecință, inaplicabilitatea, în cauză, a acestor din urmă dispoziții legale.

De altfel, în același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională cu ocazia examinării admisibilității excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 308 alin. (1) C. pen. raportat la art. 291 alin. (1) C. pen., invocată în dosarul de față de inculpatul A., arătând în cuprinsul Deciziei nr. 489 din 30 iunie 2016, publicată în M. Of. nr. 661 din 29 august 2016, că, raportat la faptul că „subiectul pasiv secundar din prezenta cauză (funcționar în cadrul I. România și I. Distribuție) își desfășoară activitatea în cadrul unei persoane juridice care prestează, în interesul colectivității, naționale sau locale, un serviciu public, sub supravegherea, monitorizarea unei autorități publice (...), acesta poate fi încadrat în sfera funcționarilor publici asimilați, potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (2) C. pen., iar nu «în cadrul oricărei persoane juridice», din această perspectivă dispozițiile art. 308 alin. (1) C. pen., respectiv sintagma «în cadrul oricărei persoane juridice», raportate la art. 291 alin. (1) C. pen. nefiind incidente în cauza în care excepția de neconstituționalitate a fost invocată” (paragraf 77).

Ca atare, pentru toate motivele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în mod greșit, instanța de fond a reținut aplicabilitatea dispozițiilor art. 308 alin. (1) C. pen. în privința infracțiunilor trafic și cumpărare de influență pentru care a dispus condamnarea inculpaților, acestea nefiind incidente în cauză, astfel cum corect a susținut și parchetul în cuprinsul motivelor de apel formulate.

În consecință, pentru toate motivele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție împotriva sentinței nr. 40/F din 3 martie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, a desființat, în parte, sentința penală atacată și, rejudecând, între altele:

I. În baza art. 257 alin. (1) C. pen. anterior raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen., a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

II. În baza art. 292 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 5 C. pen., a condamnat pe inculpatul B. pentru săvârșirea infracțiunii de cumpărare de influență.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 5 C. pen., a condamnat pe același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

A făcut aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen.

A respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva aceleiași sentințe.

11. Abuz în serviciu. Funcționar public

C. pen., art. 175, art. 297

1. *Fapta funcționarului public din cadrul unei universități de stat care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îndeplinește acte privind atribuirea contractelor de achiziție publică cu încălcarea dispozițiilor din legislația primară în materia achizițiilor publice, cauzând o pagubă universității de stat, constituie infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen.*

2. *Persona care exercită, în baza unui contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată, funcția de director general administrativ în cadrul unei universități de stat, finanțată din fonduri publice, are calitatea de funcționar public, conform art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 304/RC din 27 septembrie 2018

Prin sentința penală nr. 2590 din 10 noiembrie 2016, Tribunalul București a hotărât, între altele, următoarele:

1. a) În baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 289 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A. (fapta din 23 decembrie 2014).

b) În baza dispozițiilor art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A.

c) În baza dispozițiilor art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A.

d) În baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 289 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A. (fapta din 16 decembrie 2014 și din 23 ianuarie 2015).

e) În baza dispozițiilor art. 301 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A. (fapta din 5 noiembrie 2013 - societatea B.).

f) În baza dispozițiilor art. 301 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A. (fapta din 5 noiembrie 2013 - societatea C.).

A făcut aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C. pen.

2. a) În baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 289 alin. (1) C. pen., a condamnat-o pe inculpata D. (fapta din 14 ianuarie 2015).

b) În baza dispozițiilor art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., a condamnat-o pe inculpata D.

A făcut aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C. pen.

Prin decizia nr. 1395/A din 19 octombrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., au fost admise, între altele, apelurile declarate de procuror și inculpații A. și D. împotriva sentinței penale nr. 2590 din 10 noiembrie 2016, pronunțată de Tribunalul București, cu privire la individualizarea pedepselor.

Împotriva hotărârii instanței de apel au declarat recurs în casație inculpații.

În cererile de recurs în casație formulate, inculpații A. și D. au invocat, în principal, dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.

Prin încheierea din data de 23 mai 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpații A. și D. împotriva deciziei nr. 1395/A din 19 octombrie 2017 a Curții de Apel București, Secția I penală.

Analizând recursurile în casație potrivit art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., în limitele stabilite prin încheierea din data de 23 mai 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că sunt nefondate, în principal, pentru următoarele considerente:

Recursul în casație este o cale extraordinară de atac, reprezentând un ultim nivel de jurisdicție, în care părțile pot solicita reformarea unei hotărâri definitive, însă doar în limita cazurilor de casare prevăzute expres și limitativ de legiuitor în art. 438 C. proc. pen. În această cale de extraordinară de atac nu se rejudecă litigiul, respectiv fondul cauzei, ci se fac doar aprecieri asupra hotărârii date și dacă ea corespunde sau nu legii. Recursul în casație reprezintă, astfel, un mijloc de reparare a ilegalităților și nu are ca obiect rezolvarea unei acțiuni penale, ci desființarea sentințelor și deciziilor care sunt contrare legii.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că inculpații A. și D. aduc critici comune deciziei penale atacate, susținând, în primul rând, că sunt incidente dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. (fapta nu este prevăzută de legea penală), întrucât nu sunt întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de abuz în serviciu prin raportare la dispozițiile Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 517 din 8 iulie 2016. Inculpații au susținut că, cel mult, se poate constata încălcarea unor prevederi din O. U. G. nr. 34/2006, fapte care sunt sancționate contravențional, neintrând în sfera ilicitului penal.

Din perspectiva cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține că nu se poate realiza o analiză a conținutului mijloacelor de probă, o nouă apreciere a materialului probator sau stabilirea unei alte situații de fapt, pe baza căreia să se concluzioneze că fapta nu este prevăzută de legea penală, verificarea hotărârii făcându-se exclusiv în drept, statuările în fapt ale instanței de apel neputând fi cenzurate în niciun fel (în acest sens și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție: decizia nr. 267/RC din 26 iunie 2017; decizia nr. 414/RC din 20 octombrie 2017).

Examinând ambele recursuri în casație, în limitele impuse prin încheierea de admitere în principiu, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că faptele reținute în concret în sarcina inculpaților A. și D. corespund elementelor de tipicitate obiectivă ale infracțiunii de abuz în serviciu (fapte săvârșite de ambii inculpați), în principal, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Se constată că atât instanța de apel, cât și instanța de fond au reținut aceeași situație de fapt, pornind de la materialul probator administrat în cauză. Așa cum s-a arătat, instanța de casație analizează doar dacă situația de fapt, astfel cum a fost reținută de curtea de apel, corespunde infracțiunilor pentru care s-a pronunțat hotărârea de condamnare.

Așadar, Înalta Curte de Casație și Justiție, pornind de la situația de fapt stabilită cu titlu definitiv prin hotărârile atacate, referitor la infracțiunile de abuz în serviciu, cu privire la recurentul inculpat A., constată că în sarcina acestuia s-a reținut că, în calitate de director general administrativ la Universitatea de Medicină și Farmacie E., nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile de serviciu în legătură cu modul de atribuire și derulare a contractelor de achiziție publică încheiate de

instituția publică Universitatea de Medicină și Farmacie E. cu societățile F. și G., în sensul favorizării acestor societăți în detrimentul celorlalți agenți economici ofertanți, fapte ce întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (2 acte materiale).

De asemenea, s-a mai reținut că inculpatul A., în aceeași calitate, împreună cu inculpata D., director tehnic în cadrul Universității de Medicină și Farmacie E., nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile de serviciu în legătură cu modul de atribuire și derulare a contractelor de achiziție publică încheiate de instituția publică Universitatea de Medicină și Farmacie E. cu societatea H., în sensul favorizării acestei societăți în detrimentul celorlalți agenți economici ofertanți, aceste fapte întrunind elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen.

Cu privire la inculpata D., s-a reținut că la data de 14 ianuarie 2015, în calitate director tehnic în cadrul Universității de Medicină și Farmacie E., a primit o sumă de bani de la numita I., reprezentantă a societății H., pentru a nu-și îndeplini în mod corespunzător atribuțiile de serviciu, respectiv pentru a oferi un tratament preferențial, avantajos, în legătură cu contractele încheiate de societatea de mai sus cu Universitatea de Medicină și Farmacie E., fapte care întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută în art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 289 alin. (1) C. pen. și ale infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen.

Cu privire la argumentele inculpaților referitoare la faptul că nu au fost încălcate norme din legislația primară care ar conduce la neconcordanța între fapta reținută și modelul legal de incriminare prevăzut de legea penală, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel a analizat infracțiunile de abuz în serviciu reținute în sarcina ambilor inculpați având în vedere efectele Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 517 din 8 iulie 2016, cu privire la lipsa prevederii în legea penală a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod defectuos a îndatoririlor de serviciu prin raportare la obligații regăsite în acte normative infra legale sau documente interne ale angajatorului. Aceasta a făcut ca instanța de apel să constate că acuzația adusă inculpaților îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunilor de abuz în serviciu reținute în sarcina lor.

În analiza acestei chestiuni de drept, și Înalta Curte de Casație și Justiție se raportează atât la dispozitivul Deciziei Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016, cât și la considerentele acesteia, întrucât, într-o jurisprudență constantă, instanța constituțională a arătat că deciziile sale sunt obligatorii, ceea ce înseamnă că acestea trebuie aplicate întocmai, nu numai în ceea ce privește dispozitivul deciziei, dar și considerentele care îl explicitează (în acest sens Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 17 ianuarie 1995, publicată în M. Of. nr. 16 din 26 ianuarie 1995, Decizia nr. 1.415 din 4 noiembrie 2009, publicată în M. Of. nr. 796 din 23 noiembrie 2009, Decizia nr. 415 din 14 aprilie 2010, publicată în M. Of. nr. 294 din 5 mai 2010, Decizia nr. 799 din 17 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 440 din 23 iunie 2011, Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 482 din 7 iulie 2011).

De asemenea, se constată că inculpata D. a susținut că infracțiunea de abuz în serviciu, reținută în sarcina sa, nu există, întrucât legiuitorul nu s-a conformat obligației impuse prin Decizia nr. 392/2017 de a reglementa valoarea pagubei și gravitatea vătămării rezultate din comiterea faptei și nu a modificat, înăuntrul celor 45 de zile de la publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, dispoziția legală în sensul celor stabilite de instanța de contencios constituțional.

Cu privire la susținerile recurente inculpate D., în sensul că dispozițiile art. 297 alin. (1) C. pen. și-au încetat efectul ca urmare a pasivității legiuitorului pe o durată mai mare de 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, operând practic o dezincriminare a infracțiunii de abuz în serviciu, Înalta Curte de Casație și Justiție reține, în primul rând, că această decizie nu este una de

constatare a neconstituționalității textului incriminator, ci este o „decizie interpretativă.”

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că Decizia nr. 392/2017 face trimitere la Decizia nr. 405/2016, în considerentele căreia instanța de contencios constituțional a explicat în mod complet și coerent sintagma „îndeplinește prin încălcarea legii”, ce intră în elementul material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu. Curtea Constituțională a statuat că principiul legalității incriminării impune ca doar legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar supunându-se sancțiunii penale, deci, comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative, respectiv, prin ordonanțe și ordonanțe de urgență). Așa fiind, neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară - legi și ordonanțe ale Guvernului. Instanța de control constituțional a reținut că orice acuzație având ca obiect o faptă, despre care se pretinde că a încălcat îndatoririle de serviciu, va putea angaja răspunderea penală a subiectului activ numai dacă nerespectarea acestor îndatoriri a avut loc prin încălcarea legii, în accepțiunea stabilită prin decizia invocată, respectiv legislația primară, legi și ordonanțe simple sau de urgență.

Înalta Curte de Casație și Justiție observă că instanța constituțională nu a înlăturat textele de lege ca fiind neconstituționale, ci a interpretat în sensul prevăzut de Constituție și Convenția Europeană a Drepturilor Omului (care impun ca o lege să fie clară și predictibilă) o sintagmă neclară folosită în articolul de lege. Jurisprudența Curții Constituționale conține numeroase decizii de interpretare care au stabilit înțelesul unei noțiuni din cuprinsul normei legale (Decizia nr. 418 din 3 iulie 2014, publicată în M. Of. nr. 563 din 3 iulie 2014; Decizia nr. 563 din 3 mai 2011, publicată în M. Of. nr. 422 din 16 iunie 2011; Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, publicată în M. Of. nr. 256 din 18 aprilie 2012).

Așadar, textul legal analizat prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 este constituțional dacă sintagma contestată se interpretează în sensul celor statuate de Curtea Constituțională, ceea ce înseamnă că, și în absența intervenției legiuitorului, norma de incriminare a abuzului în serviciu este în vigoare și își produce efectele, însă în limitele stabilite de Curtea Constituțională. În mod evident, urmare a deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională, a intervenit o modificare a laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu, în sensul că această infracțiune poate fi reținută numai în cazul în care subiectul activ încalcă o dispoziție conținută într-o lege, ordonanță sau o ordonanță de urgență.

Analizând efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016 cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu reținută în sarcina inculpaților A. și D., se constată că instanța de apel a reținut că procedura operațională referitoare la achizițiile publice existente la nivelul Universității de Medicină și Farmacie E. se derula în conformitate cu prevederile O. U. G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În cadrul acestei proceduri, ambii inculpați erau abilitați, prin funcțiile deținute în cadrul Universității de Medicină și Farmacie E. (A., director general administrativ și D., șeful serviciului tehnic), să verifice modul de organizare a achizițiilor publice, în sensul respectării dispozițiilor prevăzute în O. U. G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Instanța de apel a mai reținut că ambii inculpați aveau atribuții directe referitor la modul de organizare a achizițiilor publice, în sensul respectării dispozițiilor referitoare la derularea și încheierea contractelor, atribuții pe care le-au încălcat și au acordat prioritate societăților, așa cum s-a analizat anterior (tratamentul preferențial acordat societăților din cercul de interes al inculpaților A. și D., în sensul încredințării directe de lucrări, cu încălcarea prevederilor O. U. G. nr. 34/2006, respectiv art. 2 lit. a - privind promovarea concurenței între operatorii economici, respectiv a prevederilor art. 23 privind obligația de a nu diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de

valoare mai mică ce au același obiect).

Ambele instanțe au reținut în mod expres că, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, inculpații A. și D. au încălcat dispoziții din legislația primară, respectiv art. 2 lit. a) - privind promovarea concurenței între operatorii economici și art. 23 - privind obligația de a nu diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică ce au același obiect din O.U.G. nr. 34/2006. Sub acest aspect, se constată că inculpații nu și-au îndeplinit atribuțiile de atribuire și derulare a contractelor de achiziție publică încheiate de instituția publică Universitatea de Medicină și Farmacie E. cu societățile F., G. și H., în mod corespunzător, cu încălcarea unor dispoziții dintr-un act normativ cu delegare legislativă, astfel că faptele acestora se încadrează în exigențele impuse de Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu.

O altă critică a inculpatului A. a vizat lipsa de preocupare a instanțelor de fond și apel în a analiza dacă prin faptele reținute în sarcina acestuia s-a cauzat un prejudiciu Universității de Medicină și Farmacie E.

Contrar celor susținute de inculpatul A., se constată că instanța de apel a analizat și aceste aspecte, arătând că inculpații, prin prisma funcțiilor deținute în cadrul Universității de Medicină și Farmacie E., nu au organizat licitație publică cu privire la lucrările care erau necesare, deși aveau această posibilitate, ci au procedat la atribuirea directă a contractelor și au favorizat societăți în detrimentul altor agenți economici, ceea ce a condus la pagube materiale, în sensul că unele lucrări au fost realizate necorespunzător sau chiar deloc. Așadar, s-a produs o pagubă și au fost vătămăte, în același timp, și interesele legitime ale Universității de Medicină și Farmacie E.

Rezultă, așadar, că faptele inculpaților corespund tiparului de incriminare al infracțiunii de abuz în serviciu, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute de norma penală de incriminare, neputându-se constata că aceste fapte constituie doar contravenții.

Împrejurarea că prin dispozițiile art. 293 lit. a) din O. U. G. nr. 34/2006 sunt sancționate contravențional fapte similare celor pentru care au fost condamnați inculpații nu este suficientă pentru înlăturarea răspunderii penale.

Trebuie avut în vedere caracterul subsidiar al incidenței răspunderii contravenționale față de răspunderea penală. Astfel, conform art. 296 din O. U. G. nr. 34/2006: „Contravențiilor prevăzute la art. 293 le sunt aplicabile dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare”, iar potrivit art. 1 din acest ultim act normativ: „Legea contravențională apără valorile sociale, care nu sunt ocrotite prin legea penală.”

Pe de altă parte, există o evidentă diferență între conținutul faptelor incriminate de legea penală și cele descrise de O. U. G. nr. 34/2006 ca temei al răspunderii contravenționale, cele din urmă neprevăzând elemente de prejudiciu sau de vătămare a intereselor legale ale altei persoane.

Or, răspunderea penală a fost atrasă în speță nu doar de nerespectarea prevederilor O. U. G. nr. 34/2006 (ca act normativ special aplicabil activității de serviciu desfășurată de inculpați), ci tocmai pentru că faptele săvârșite de inculpați nu au constituit simple contravenții, ci au depășit cu mult sfera abaterilor sancționate de O. U. G. nr. 34/2006, producând urmări specifice infracțiunii de abuz în serviciu.

În continuare, Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând criticile recurentului inculpat A. referitoare la faptul că nu i se poate atribui calitatea de funcționar public, întrucât era angajat potrivit Legii nr. 1/2011 din 5 ianuarie 2011 - Legea educației naționale, și nu potrivit Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, constată următoarele:

Instanța de apel a reținut că inculpații A. și D. îndeplineau funcțiile de director general administrativ, respectiv director administrativ financiar - șef serviciu tehnic, fiind angajați în baza unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată, în cadrul Universității de Medicină și

Farmacie E., instituție de învățământ publică. De asemenea, s-a reținut că, în aceste calități, au exercitat funcții specifice în cadrul unei autorități publice, funcții ce intră în sfera calității de funcționar public, instanța de apel stabilind cu claritate incidența dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen.

Concluzia a fost în mod just argumentată prin referiri la dispozițiile legale incidente, dar și la decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate prin mecanismele de unificare a practicii judiciare și decizii ale Curții Constituționale.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că noțiunea de funcționar public, în sensul legii penale, este definită în art. 175 C. pen., care prevede că funcționarul public este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație: a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești; b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură; c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Prin Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, declarând neconstituționale dispozițiile art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și articolul unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ C. pen. anterior, Curtea Constituțională a statuat următoarele: „semnificația noțiunii de funcționar public din dreptul penal nu este echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ (...), potrivit legii penale, noțiunile de funcționar public și de funcționar au un înțeles mai larg decât acela din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal. (...) În legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte, dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut sau regim juridic.”

De asemenea, Curtea Constituțională a statuat că „determinante pentru includerea sau excluderea persoanelor de la incidența normei penale sunt criterii precum natura serviciului prestat, temeiul juridic în baza căruia se prestează respectiva activitate sau raportul juridic dintre persoana în cauză și autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public.”

Chestiunea privind statutul funcționarilor publici a fost tranșată și de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală prin Decizia nr. 26/2014, publicată în M. Of. nr. 24 din 13 ianuarie 2015 și prin Decizia nr. 8/2017, publicată în M. Of. nr. 290 din 25 aprilie 2017, de altfel, invocate de instanța de apel în considerentele deciziei penale atacate.

Astfel, prin Decizia nr. 26/2014 a fost interpretată, în sensul art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen., sintagma „funcție publică de orice natură” ca definind „o categorie mai largă decât funcția publică, așa cum este înțeleasă în dreptul administrativ”, reținându-se că noțiunea de „funcționar public este mai cuprinzătoare decât cea la care se referă art. 2 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare.”

Instanța supremă a analizat conținutul noțiunii de „funcție publică”, dar și corelația cu „interesul public” și noțiunea de „serviciu public”, stabilind că „funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite de autoritatea sau instituția publică, în temeiul legii, în scopul

realizării competențelor sale, iar interesul public este acel interes care implică garantarea și respectarea de către instituțiile și autoritățile publice a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor, recunoscute de Constituție, legislația internă și tratatele internaționale la care România este parte. Așadar, conceptul de funcție publică se află în strânsă corelație cu noțiunea de interes public, ambele urmărind satisfacerea trebuințelor de interes general, în baza prerogativelor constituționale care fac să prevaleze interesul public față de cel privat. Or, funcționarul public își desfășoară activitatea în scopul realizării interesului public și, ca atare, în exercitarea funcției, are îndatorirea de a considera interesul public mai presus decât interesul personal. Noțiunea de serviciu public desemnează fie o formă de activitate prestată în folosul interesului public, fie o subdiviziune a unei instituții din administrația internă împărțită pe secții, servicii etc. Din categoria serviciilor de interes public fac parte acele entități care, prin activitatea pe care o desfășoară, sunt chemate să satisfacă anumite interese generale ale membrilor societății.”

În plus, prin aceeași Decizie nr. 26/2014, s-au reținut următoarele: „între autoritatea publică și persoana care exercită serviciul de interes public nu există raporturi de serviciu, stabilite în baza unui contract individual sau colectiv de muncă, pentru că, în acest din urmă caz, respectiva persoană ar fi avut obligația să presteze munca sub autoritatea angajatorului, urmând a fi încadrată fie în categoria funcționarilor publici prevăzuți de art. 175 alin. (1) C. pen. - dacă angajatorul este o persoană de drept public, fie în cea reglementată de art. 308 alin. (1) C. pen. - dacă angajatorul era o persoană de drept privat.”

Totodată, prin Decizia nr. 8/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în M. Of. nr. 290 din 25 aprilie 2017), s-a reținut că „legiuitorul a urmărit, prin modul de reglementare a ipotezei prevăzute la art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen., folosirea sintagmei *funcție publică de orice natură* cu scopul eliminării oricărei suprapunerii cu noțiunea de *funcție publică* în accepțiunea Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, stabilind sfera persoanelor care au calitatea de funcționar public în sensul legii penale și rolul de a nu restrânge categoria funcționarilor publici prevăzută în art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. la categoria funcționarilor publici prevăzută în Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.”

De asemenea, prin decizia de mai sus, s-a statuat că „sfera persoanelor care au calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. poate fi determinată pe baza a două criterii: exercitarea unei funcții specifice în cadrul unui sistem public și finanțarea din fonduri publice a structurii în cadrul căreia este exercitată funcția specifică.”

Universitatea de Medicină și Farmacie E. este o instituție publică de învățământ superior și funcționează în temeiul Legii nr. 1/2011 - Legea educației naționale. Conform art. 1 din această lege: „Prezenta lege asigură cadrul pentru exercitarea sub autoritatea statului român a dreptului fundamental la învățătură pe tot parcursul vieții. Legea reglementează structura, funcțiile, organizarea și funcționarea sistemului național de învățământ de stat, particular și confesional.” Potrivit art. 3 lit. f) din lege, unul dintre principiile care guvernează învățământul superior din România este principiul răspunderii publice - în baza căruia unitățile și instituțiile de învățământ răspund public de performanțele lor. De asemenea, potrivit art. 118 alin. (1) lit. c) din aceeași lege, sistemul național de învățământ superior se bazează pe principiul răspunderii publice. În plus, este reglementat rolul statului în învățământul superior, iar conform art. 222 și art. 223 din Legea nr. 1/2001, finanțarea învățământului superior de stat se asigură din fonduri publice, instituțiile de învățământ superior de stat funcționând ca instituții finanțate, în principal, din fondurile alocate de la bugetul de stat, precum și din venituri extrabugetare și din alte surse, potrivit legii.

În concluzie, în speța de față, calitatea în care a acționat inculpatul A. se circumscrie noțiunii

de funcționar public în sensul legii penale, acesta îndeplinind, la data săvârșirii faptei, funcția de director general administrativ în cadrul Universității de Medicină și Farmacie E., fiind angajat în baza unui contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată, având obligația de a presta munca sub autoritatea angajatorului, persoană de drept public, finanțată din fonduri publice, fiind astfel incidente dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen.

Pentru considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondate, recursurile în casație formulate de inculpații A. și D. împotriva deciziei nr. 1395/A din 19 octombrie 2017 a Curții de Apel București, Secția I penală.

12. Abuz în serviciu. Notar public

C. pen., art. 297

Omisiunea notarului public de a vira la bugetul statului impozitul încasat pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare, conform Codului fiscal, nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 C. pen., întrucât, în cazul notarului public, atribuțiile de serviciu la care se referă norma de incriminare cuprinsă în art. 297 C. pen. se circumscriu sferei atribuțiilor specifice activității notariale, ca serviciu de interes public pe care notarul este investit să îl îndeplinească. În consecință, infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 C. pen. poate fi săvârșită de notarul public în exercitarea atribuțiilor privind îndeplinirea actelor și a procedurilor notariale, iar nu a atribuțiilor privind îndeplinirea operațiunilor fiscale, chiar dacă acestea sunt prevăzute în legislația primară.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 407/RC din 16 noiembrie 2018

Prin sentința nr. 40 din 31 martie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. și a art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., s-a dispus achitarea inculpatului A. pentru infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

Prin decizia nr. 358/A din 20 octombrie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, în opinie majoritară, s-au decis următoarele:

S-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Iași împotriva sentinței nr. 40 din 31 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, care a fost desființată, iar în rejudecare:

În baza art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (actele materiale din perioada 1 februarie 2011 - 30 iunie 2014), a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa principală de 3 ani închisoare și la pedeapsa complementară a interzicerii, pe o durată de 2 ani, a drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale, pe o durată de 3 ani, care constituie termen de supraveghere.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca, pe durata termenului de supraveghere,

inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) și (3) C. pen., s-a dispus ca, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul să îndeplinească și următoarele obligații:

- să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat de acesta în colaborare cu instituții din comunitate;

- să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul unei instituții din comunitate, respectiv, Consiliul Local B. - Direcția Exploatare Patrimoniu sau Consiliul Local B. - societatea C.

În conformitate cu dispozițiile art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a decis că executarea pedepsei complementare va începe de la momentul rămânerii definitive a hotărârii.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

Totodată, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva aceleiași sentințe.

Împotriva deciziei nr. 358/A din 20 octombrie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, a declarat recurs în casație inculpatul A., prin avocat.

În motivarea căii de atac, recurentul inculpat a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., în sensul greșitei sale condamnări pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

Constatând că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. este introdusă în termenul prevăzut de lege și respectă condițiile prevăzute în art. 434, art. 436, art. 437 și art. 438 C. proc. pen., prin încheierea din data de 21 septembrie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de filtru, a admis-o în principiu și a dispus trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării pe fond a căii de atac.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A. în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, constată că, fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalității, pe de o parte, și principiul respectării autorității de lucru judecat, pe de altă parte, recursul în casație permite cenzurarea legalității unei categorii limitate de hotărâri definitive și numai pentru motive expres reglementate de legea procesual penală. În acest sens, dispozițiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este, însă, una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În egală măsură, recursul în casație nu permite reevaluarea unor elemente sau împrejurări de fapt stabilite deja, cu autoritate de lucru judecat, de către instanțele de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție nefiind abilitată, în procedura extraordinară supusă analizei, să dea o nouă interpretare materialului probator și să rețină o stare de fapt diferită de cea descrisă și valorificată ca atare în hotărârea atacată.

Calea extraordinară de atac analizată nu are ca finalitate remedierea unei greșite aprecieri a faptelor și a unei inexacte sau insuficiente stabiliri a adevărului, printr-o urmărire penală incompletă sau o cercetare judecătorească nesatisfăcătoare. Instanța de casare nu judecă procesul propriu-zis,

respectiv litigiul care are ca temei juridic cauza penală, ci judecă numai dacă, din punct de vedere al dreptului, hotărârea atacată este corespunzătoare.

În cauza de față, recurentul inculpat A. a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării atunci când „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Sintagma „nu este prevăzută de legea penală”, regăsită în cuprinsul dispoziției normei de procedură penală evocate, privește situațiile în care condamnarea se bazează pe ipoteze de incriminare care nu sunt prevăzute de lege, respectiv, nu au făcut niciodată obiectul incriminării sau în privința lor a operat dezincriminarea.

Limitarea normativă a obiectului judecării în recurs în casație la situații de drept strict prevăzute de lege exclude rejudecarea unei cauze pentru a treia oară, în parametrii în care a avut loc judecata în fond și apel și, implicit, cenzurarea stării de fapt reținută cu titlu definitiv de către instanța de apel ori concordanța acesteia cu probele administrate.

Prin urmare, starea de fapt reținută prin decizia recurată nu poate fi cenzurată de Înalta Curte de Casație și Justiție în actuala procedură. Ea constă, în esență, în aceea că, în perioada 1 februarie 2011 - 30 iunie 2014, în calitate de notar public, inculpatul A. nu și-a îndeplinit îndatorirea de serviciu prevăzută în art. 77¹ C. fiscal, prin aceea că a încasat și a omis să vireze la bugetul statului suma totală de 1.035.429,5 lei, reprezentând impozitul aferent actelor juridice translativ de proprietate pe care le-a autentificat în calitate de notar, sumă pe care și-a însușit-o, prejudiciind astfel bugetul de stat și obținând pentru sine un folos patrimonial necuvenit.

În coordonatele factuale astfel reținute în mod definitiv, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că problema de drept ce se ridică în speță rezidă, în esență, în a se stabili dacă nerespectarea, de către notarul public, a dispozițiilor art. 77¹ alin. (6) din Legea nr. 571/2003 (în forma în vigoare în perioada reținută în cauză) reprezintă o încălcare a atribuțiilor sale de serviciu, susceptibilă, pe cale de consecință, a se circumscrie laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu.

Inclusă în categoria infracțiunilor de serviciu, infracțiunea prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen. constă în „fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice.”

În cazul în care funcționarul-subiect activ face parte din categoria persoanelor prevăzute în art. 1 din Legea nr. 78/2000 și a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, abuzul în serviciu constituie o infracțiune asimilată celor de corupție, prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000.

Pentru deplina configurare a conținutului legal al infracțiunii analizate prezintă relevanță și Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 504 din 30 iunie 2017), prin care, valorificându-se, *mutatis mutandis*, raționamentul dezvoltat în Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a aceleiași Curți, s-a statuat că „dispozițiile art. 248 C. pen. anterior sunt constituționale în măsura în care prin sintagma *îndeplinește în mod defectuos* din cuprinsul acestora se înțelege *îndeplinește prin încălcarea legii*.”

Hotărârile Curții Constituționale menționate în precedent au avut ca efect o restrângere a sferei de aplicare a normei de incriminare, în sensul în care numai o îndeplinire a actului de serviciu contrară legii, și nu doar defectuoasă, este susceptibilă a se circumscrie elementului material al infracțiunii analizate, dacă a produs rezultatul prevăzut de text.

În contextul normativ astfel configurat, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că obiectul juridic special al infracțiunii de abuz în serviciu în varianta tip constă, în principal, în relațiile sociale referitoare la activitatea de serviciu, a căror normală desfășurare reclamă îndeplinirea, de către funcționarii publici, a atribuțiilor lor de serviciu în mod corect, cu respectarea legii și a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane; în secundar, obiectul juridic al infracțiunii este reprezentat

de relațiile sociale ce tind la ocrotirea patrimoniului sau a altor drepturi ori interese legitime ale persoanelor.

Elementul material al abuzului în serviciu poate îmbracă forma unei inacțiuni - neîndeplinirea unui act - sau a unei acțiuni - îndeplinirea cu nerespectarea legii, în ambele cazuri fiind, însă, esențial ca actele incriminate să se efectueze de funcționarul public în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu.

Pentru existența infracțiunii este absolut necesar, așadar, ca analiza faptei concrete, deduse judecății - ca manifestare în sfera realității obiective - să se realizeze în contextul identificării precise și prealabile a tuturor dispozițiilor legale care disciplinează aducerea la îndeplinire a actului specific *verbum regens*, urmată de verificarea eventualei contrarietăți între exigențele ce decurg din acele dispoziții, pe de o parte, și conduita concret imputată funcționarului public, pe de altă parte. Numai efectuată în aceste coordonate, analiza comportamentului ilicit atribuit subiectului activ permite clarificarea măsurii în care el a survenit în exercitarea atribuțiilor acestuia de serviciu, cerință tipică, atașată laturii obiective a infracțiunii prevăzute în art. 297 alin. (1) C. pen.

În cauza de față, cadrul normativ pertinent pentru identificarea obligațiilor notarului public A. de a încasa și vira sumele echivalente impozitului aferent actelor juridice translativ de proprietate pe care le-a autentificat este reprezentat de Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în forma în vigoare în perioada februarie 2011 - iunie 2014), ale cărei dispoziții relevante sunt următoarele:

- art. 1, cu denumirea marginală „Scopul și sfera de cuprindere a Codului fiscal”

- alin. (1): „Prezentul cod stabilește cadrul legal pentru impozitele, taxele și contribuțiile sociale obligatorii prevăzute la art. 2, care constituie venituri la bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, bugetul asigurărilor pentru șomaj și fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, precizează contribuabilii care au obligația să plătească aceste impozite, taxe și contribuții sociale, precum și modul de calcul și de plată al acestora (...).”

- art. 77¹ cu denumirea marginală „Definirea venitului din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal”

* alin. (1): „La transferul dreptului de proprietate și al dezmembrămintelor acestuia, prin acte juridice între vii asupra construcțiilor de orice fel și a terenurilor aferente acestora, precum și asupra terenurilor de orice fel fără construcții, contribuabilii datorează un impozit care se calculează astfel: (...)”

* alin. (4): „Impozitul prevăzut la alin. (1) și (3) se calculează la valoarea declarată de părți în actul prin care se transferă dreptul de proprietate sau dezmembrămintele sale. (...)”

* alin. (6): „Impozitul prevăzut la alin. (1) și (3) se va calcula și se va încasa de notarul public înainte de autentificarea actului sau, după caz, întocmirea încheierii de finalizare a succesiunii. Impozitul calculat și încasat se virează până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost reținut. În cazul în care transferul dreptului de proprietate sau al dezmembrămintelor acestuia, pentru situațiile prevăzute la alin. (1) și (3), se realizează prin hotărâre judecătorească sau prin altă procedură, impozitul prevăzut la alin. (1) și (3) se calculează și se încasează de către organul fiscal competent (...). Pentru alte proceduri decât cea notarială sau judecătorească contribuabilul are obligația de a declara venitul obținut în maximum 10 zile de la data transferului, la organul fiscal competent, în vederea calculării impozitului (...).”

- art. 77³ cu denumirea marginală „Obligațiile declarative ale notarilor publici cu privire la transferul proprietăților imobiliare”

Notarii publici au obligația să depună semestrial la organul fiscal teritorial o declarație informativă privind transferurile de proprietăți imobiliare, cuprinzând următoarele elemente pentru fiecare tranzacție:

a) părțile contractante;

- b) valoarea înscrisă în documentul de transfer;
- c) impozitul pe venitul din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal;
- d) taxele notariale aferente transferului.

Deși Legea nr. 571/2003 a fost abrogată prin Legea nr. 227/2015 din 8 septembrie 2015 privind Codul fiscal, dispozițiile anterior evocate se regăsesc, într-o formă relativ asemănătoare, în cuprinsul art. 111 și art. 113 din acest ultim act normativ, în vigoare atât la data pronunțării deciziei definitive recurate în speță, cât și a soluționării prezentei căi extraordinare de atac.

Din analiza coroborată a dispozițiilor legale detaliate în precedent, rezultă neîndoiește natura fiscală a obligației instituite în sarcina contribuabilului prin art. 77¹ din Legea nr. 571/2003, acesta din urmă fiind cel căruia legea fiscală îi impune obligația de plată a sumei aferente impozitului pe venitul din transferul proprietăților imobiliare.

Executarea efectivă a acestei obligații presupune, însă, și operațiuni corelative sau subsecvente plății, de competența funcționarilor statului, cum ar fi, în primul caz, încasarea impozitului (fie de către notar, fie de către organul fiscal competent) și, în al doilea caz, virarea acestuia la buget (în ipoteza în care încasarea s-a efectuat de către notar).

Aceste din urmă două categorii de operațiuni constituie garanții ale îndeplinirii integrale, de către contribuabil, a obligației sale de plată a impozitului pe venitul din transferul proprietăților; textele de lege care le instituie reprezintă, totodată, baza normativă a unor obligații distincte în domeniul „modului de calcul și plată” al impozitelor, la care face referire art. 1 din Codul fiscal, obligații instituite în chiar sarcina funcționarilor publici însărcinați cu încasarea/virarea impozitului, fie ei notari, fie reprezentanți ai organului fiscal.

Responsabilitățile fiecărei categorii de persoane implicate în plata impozitului prevăzut în art. 77¹ - fie contribuabilul, ca titular al obligației de plată, fie funcționarii publici, titular ai obligațiilor de încasare și/sau virare a impozitului - sunt, însă, circumscrise domeniului fiscal și supuse integral cadrului normativ fiscal.

Prin urmare, deși observația instanței de apel - în sensul că dispozițiile Codului fiscal supuse analizei nu instituie, în sarcina notarului, obligații de natură fiscală proprii - este corectă (titularul obligației de plată fiind contribuabilul), această împrejurare nu este suficientă, însă, *eo ipso*, pentru a se considera că, atunci când încasează și virează sume de bani cu titlu de impozit pe venitul din transferul proprietăților, notarul exercită o îndatorire specifică activității notariale, ca serviciu de interes public.

În acest sens, în doctrina de specialitate, s-a reținut că funcționarul se află în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu atunci când desfășoară activități legate de îndatoririle sale de serviciu, de regulă, la locul unde trebuie îndeplinit actul și în timpul orelor legale de program (O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român, Partea specială*, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., 1997).

Totodată, prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 517 din 8 iulie 2016), s-a subliniat că, „privitor la îndatoririle legate de o anumită funcție sau de un anumit loc de muncă, există un complex de norme, unele cuprinse în acte normative cu caracter general, privind îndatoririle angajaților în genere, altele, în acte normative cu caracter special. Îndeplinirea unei atribuții de serviciu implică manifestarea de voință din partea persoanei în cauză, care se concretizează în acțiunile efective ale acesteia și care are ca scop ducerea la bun sfârșit/realizarea obligației prescrise.” Standardul obiectiv de analiză a modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu „are ca element de referință principal normativul actului care reglementează atribuția de serviciu respectivă”, fiind vorba despre legislație primară - legi și ordonanțe ale Guvernului.

În aceste coordonate de analiză, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că esențială pentru a caracteriza ca îndatorire de serviciu obligația notarului de a vira impozitul prevăzut în art. 77¹ din

Legea nr. 571/2003 este nu constatarea că acestui funcționar public îi revin, în temeiul legislației fiscale, anumite obligații menite să asigure colectarea efectivă a sumelor de bani la bugetul de stat, ci împrejurarea dacă aceste îndatoriri se circumscriu atribuțiilor de serviciu ce dau conținut serviciului de interes public pe care acesta îl desfășoară.

Fiind o infracțiune de serviciu, menită prin ipoteză să ocrotească, așa cum s-a arătat în precedent, buna desfășurare a relațiilor de serviciu, rațiunea incriminării abuzului în serviciu subzistă numai atunci când, urmare a faptei ilicite, intervine o perturbare a raporturilor specifice născute din sau în legătură cu activitatea profesională desfășurată de subiectul activ, nu și atunci când urmarea socialmente periculoasă sau rezultatul prejudiciabil se produc exclusiv în sfera unor relații sociale cu o natură distinctă, ocrotite în subsidiar, cum sunt, în cazul recurentului inculpat, cele de natură fiscală.

Or, este incontestabil că omisiunea notarului public de a vira, în termenul prevăzut de lege, sumele încasate cu titlu de impozit afectează negativ, în principal, relațiile sociale privitoare la încasarea de către stat, la timp și în mod complet, a sumelor datorate de contribuabili cu titlu de impozit, neavând, însă, vreo consecință asupra bunei desfășurări a înseși activității notariale și, implicit, a serviciului de interes public cu a cărui îndeplinire funcționarul a fost investit.

A accepta ipoteză contrară echivalează cu a admite că obiectul juridic al infracțiunii prevăzute în art. 297 C. pen. constă, în principal, nu în protejarea relațiilor sociale de serviciu specifice activității notariale, ci a celor ocrotite numai în secundar, ceea ce contravine cu evidență esenței și rațiunii incriminării.

În acest sens, potrivit Legii nr. 36 din 12 mai 1995, Legea notarilor publici și a activității notariale (în forma în vigoare în februarie 2011), „activitatea notarială asigură persoanelor fizice și juridice constatarea raporturilor juridice civile sau comerciale nelitigioase, precum și exercițiul drepturilor și ocrotirea intereselor, în conformitate cu legea” (art. 1). Legea definește, astfel, cu claritate, obiectul și scopul activității notariale, prevăzând, totodată, explicit și limitativ, și mijloacele prin care se realizează această activitate, respectiv, „prin acte notariale și consultații juridice notariale, în condițiile prezentei legi” (art. 2).

Sfera actelor notariale de competența notarului, ce dau conținut serviciului public pe care îl desfășoară, este, de asemenea, expres prevăzută în cuprinsul art. 8 (parte a Capitolului 2, „Competența notarilor publici”), potrivit căruia: „Notarul public îndeplinește următoarele acte notariale:

- a) redactarea înscrisurilor cu conținut juridic, la solicitarea părților;
- b) autentificarea înscrisurilor redactate de notarul public, de parte personal sau de avocat;
- c) procedura succesorală notarială;
- d) certificarea unor fapte, în cazurile prevăzute de lege;
- e) legalizarea semnăturilor de pe înscrisuri, a specimenelor de semnătură, precum și a sigiliilor;
- f) darea de dată certă înscrisurilor prezentate de părți;
- g) primirea în depozit a înscrisurilor și documentelor prezentate de părți;
- h) actele de protest al cambiilor, al biletelor la ordin și al cecurilor;
- i) legalizarea copiilor de pe înscrisuri;
- j) efectuarea și legalizarea traducerilor;
- k) eliberarea de duplicate de pe actele notariale pe care le-a întocmit;
- l) orice alte operațiuni prevăzute de lege.”

Urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 77 din 1 iunie 2012, începând cu data de 1 ianuarie 2013, se rețin ca pertinente și următoarele dispoziții ale Legii nr. 36/1995:

- art. 7¹ alin. (1): Notarul public își desfășoară activitatea la sediul biroului notarial în care funcționează. Pentru îndeplinirea obligațiilor profesionale, notarul public se poate deplasa și în afara sediului biroului notarial, în limitele circumscripției teritoriale a judecătoriei în care își desfășoară activitatea.

- art. 8: Notarul public îndeplinește următoarele acte și proceduri notariale:

a) redactarea înscrisurilor cu conținut juridic, la solicitarea părților;

b) autentificarea înscrisurilor (...)

r) orice alte operațiuni prevăzute de lege.

- art. 38¹ alin. (1): Notarul public are următoarele obligații:

a) să respecte dispozițiile legii, ale regulamentelor, ale Statutului Uniunii, Statutului Casei de Asigurări a Notarilor Publici și ale Codului deontologic al notarilor publici;

b) să respecte hotărârile organelor alese ale Uniunii, ale Camerelor, precum și ale comisiilor de specialitate sau ale altor entități create la nivelul Uniunii, să îndeplinească sarcinile ce i-au fost încredințate și să acționeze pentru realizarea scopului Uniunii; (...).

- art. 40: Răspunderea disciplinară a notarului public intervine pentru următoarele abateri:

(...) o) nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la stabilirea, încasarea și, după caz, virarea impozitelor, tarifelor și onorariilor.

Din interpretarea literală și logică a dispozițiilor art. 8 din Legea notarilor publici (art. 12 lit. r în forma republicată) rezultă că înțelesul sintagmei „orice alte operațiuni prevăzute de lege”, la care face referire textul de lege, trebuie clarificat într-o conexiune necesară cu actele sau procedurile notariale ce intră în competența notarului potrivit legii, nicidecum independent de acestea din urmă. Concluzia rezultă din modul de redactare a textului, care enumeră tipurile de acte și proceduri notariale și integrează acestei enumerări orice alte operațiuni, cu condiția implicită ca, indiferent de forma concretă, acestea din urmă să facă parte din categoria actelor notariale.

Din această perspectivă, caracterizarea dispoziției art. 8 lit. r) (art. 12 lit. r) ca instituind în sarcina notarului atribuții „conexe” activității notariale, prevăzute în alte acte de legislație primară, are fundament normativ numai în măsura în care acele „alte operațiuni” sunt integrate tot sferei actelor și procedurilor notariale, iar nu unor acte de natură fiscală.

Interpretarea sistematică a celorlalte norme inserate în cuprinsul Legii notarilor publici susține această concluzie, de vreme ce, în Capitolul V al legii - intitulat „Procedura actelor notariale” -, legiuitorul a reglementat, prin norme speciale detaliate, atribuțiile notarului în procedura aplicabilă fiecărei categorii de acte notariale prevăzute în art. 12 lit. r) din lege, cum ar fi autentificarea înscrisurilor, procedura succesorală, procedura lichidării pasivului succesoral, procedura medierii și arbitrajului pentru soluționarea litigiilor interprofesionale, procedura organizării licitațiilor și a certificării rezultatului acestora etc., dar și alte proceduri notariale, regăsite în secțiunea a 11-a a legii.

Ansamblul acestor norme existente în legislația primară, completate cu cele cuprinse în Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995, dau conținut și substanță activității notariale și atribuțiilor de serviciu ce revin notarului în exercitarea funcției sale publice.

Încasarea și virarea impozitului pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare nu se integrează acestor atribuții de serviciu, îndeplinirea contrară legii a îndatoririlor ce revin notarului sub acest aspect neavând vreo consecință asupra bunei desfășurări a activității notariale, ci doar asupra colectării eficiente de către stat a impozitelor datorate de contribuabili.

Prin urmare, atribuțiile ce revin notarului în temeiul Codului fiscal nu sunt conexe, ci doar tangente cu activitatea notarială, neîndeplinirea acestora fiind de natură a atrage, *de lege lata*, răspunderea sa fiscală și disciplinară, dar nu răspunderea penală.

În considerarea exigențelor principiului legalității incriminării, legiuitorul este unicul îndrituit constituțional să aprecieze în ce măsură nerespectarea, de către notarul public, a atribuțiilor ce îi revin pe tărâmul art. 77¹ C. fiscal se impune a fi sancționată prin mijloace penale, cu condiția de a defini, însă, în mod clar, conduita interzisă și pedeapsa aplicabilă, astfel cum s-a reținut și prin Decizia nr. 363 din 7 mai 2015 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 495 din 6 iulie 2015).

Faptul că, subsecvent acestei ultime decizii, legiuitorul nu a apreciat că se impune transpunerea

sa în legislația penală, prin eventuala incriminare distinctă a conduitei notarului, nu poate fi suplinit de către instanța judecătorească pe cale de interpretare, deoarece ar însemna o încălcare a principiului consacrat de art. 1 C. pen. și art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit căruia legea penală este cea care prevede infracțiunile sau pedepsele și ea nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie (în acest sens, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, paragraful 145; Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în Cauza E.K. împotriva Turciei, paragraful 51; Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Achour împotriva Franței, paragrafele 41 și 42; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României).

Or, sub aspectul caracterului penal al faptelor comise de notarii publici, constând în nevirarea impozitelor pe venitul din transferul proprietăților imobiliare, jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, ulterioară Deciziei nr. 363/2015 a Curții Constituționale, a fost constantă în a aprecia că faptele cu acest conținut obiectiv nu mai sunt prevăzute de legea penală (decizia penală nr. 307/A din 16 septembrie 2015 și decizia penală nr. 6/A din 7 ianuarie 2016, ambele pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală).

În absența unei modificări legislative, ansamblul argumentelor teoretice și jurisprudențiale anterior expuse impun, și în cauza de față, o concluzie similară, faptei reținute în sarcina recurentului inculpat A. lipsindu-i o cerință de tipicitate obiectivă, respectiv, săvârșirea sa în exercitarea unor atribuții de serviciu.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 358/A din 20 octombrie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, a casat decizia atacată și:

În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută în art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

13. Abuz în serviciu. Executor judecătoresc

C. pen., art. 297

Executarea silită a unui imobil cu privire la care s-a dispus o măsură asigurătorie conform Codului de procedură penală nu este interzisă prin lege și, în consecință, nu constituie infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 C. pen., în condițiile în care distribuirea sumelor obținute din executarea silită a imobilului nu a fost realizată, iar organul judiciar care a instituit măsura asigurătorie nu a fost exclus din actele întocmite de executorul judecătoresc referitoare la distribuirea sumelor menționate.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 325/A din 7 decembrie 2018

Prin sentința nr. 94/P din 16 mai 2018, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, în baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b)

teza I C. proc. pen., a achitat pe inculpata A. pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen. și tănuire prevăzută în art. 270 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel, în termen legal, între alții, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Constanța, care a criticat soluția instanței pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul formulat în cauză prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este nefondat, în principal, pentru considerentele ce vor fi expuse.

Cu titlu premergător, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că se impune a se identifica situația juridică care a stat la baza sesizării organelor de cercetare penală sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu și tănuire, prevăzute în art. 297 alin. (1) C. pen. și art. 270 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., reținute în sarcina inculpatei A. și în ce măsură activitatea desfășurată de aceasta în dosarul de executare nr. X./2011 s-ar circumscrie sferei penalului.

La baza dosarului de executare nr. X./2011 cu care a fost investită inculpata A. stă solicitarea creditoarei Cabinet de Avocat B. de executare silită a sentinței nr. 22939 din 19 octombrie 2010 a Judecătoriei Constanța.

Întrucât sentința civilă nr. 22939 din 19 octombrie 2010 a Judecătoriei Constanța, prin care a fost admisă cererea de validare a popririi formulată de creditorul Cabinet de Avocat B., în contradictoriu cu debitorul C. și terțul poprit D., s-a dispus validarea popririi asupra sumelor datorate de către terțul poprit D. debitorului poprit C., la solicitarea creditoarei, executorul judecătoresc A. a început executarea silită împotriva terțului poprit D. ca efect al încheierii nr. 8570 din 1 iunie 2011 a Judecătoriei Constanța și efectuarea actelor de procedură necesare punerii în executare a titlului executoriu.

În acest sens au fost emise adrese de înființare a popririi la data de 29 iunie 2011, către numeroase unități, respectiv, s-au solicitat Direcției Naționale Anticorupție relații privind cuantumul prejudiciului asigurat în baza ordonanțelor emise la datele de 15 februarie 2008 și 11 martie 2008 în dosarul nr. Y./P/2005, iar la data de 10 februarie 2012 a fost înscrisă în cartea funciară somația nr. X./2011 din 6 februarie 2012, emisă de BEJ A., cu privire la un teren.

Deși, inițial, somațiile priveau un număr de patru terenuri susceptibile de a face obiectul executării silite, prin adresa din data de 10 mai 2012, creditoarea B. a solicitat ca executarea silită să fie continuată pentru un teren, indicând un preț de pornire a licitației de 300 euro/mp.

După numeroase amânări ale vânzării terenului la licitație publică, la data de 18 februarie 2016 BEJ A. a întocmit actul de adjudecare a cotei de 22,05 % din teren, în care se menționează că adjudecatar este numita E., pentru suma de 52.000 euro, preț plătit integral de adjudecatar. În cuprinsul actului de adjudecare s-a menționat că, potrivit „dispozițiilor art. 516 pct. 8 C. proc. civ. anterior, prezentul înscris constituie titlu de proprietate pentru adjudecatar”, dar și că potrivit „dispozițiilor art. 518 alin. (4) C. proc. civ. anterior imobilul se intabulează liber de sarcini.”

Pornind de la această situație de fapt, revine Înaltei Curți de Casație și Justiție obligația de a stabili în ce măsură actele de executare întocmite de inculpata A. în dosarul nr. X./2011 se circumscriu infracțiunii de abuz în serviciu, în sensul în care nu și-ar fi îndeplinit corect atribuțiile de serviciu și că aceasta nu ar fi avut dreptul să vândă la licitație publică în favoarea unui creditor chirografar o cotă parte dintr-un imobil asupra căruia parchetul avea deja instituit sechestrul penal în vederea confiscării.

Deși prin actul de sesizare s-a imputat inculpatei A. că fapta de a vinde la licitație publică un teren asupra căruia fuseseră instituite măsuri asigurătorii în temeiul Codului de procedură penală și despre care cunoștea că provine din săvârșirea unei infracțiuni, din cauza urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen., în apel acuzarea a susținut că nu contestă însăși posibilitatea executării silite a unui bun asupra căruia parchetul are instituit un sechestrul penal în favoarea altor creditori, însă a considerat că prima instanță

nu a ținut cont de faptul că legea prevede și o ordine de preferință între creditori și că executorul judecătoresc investit cu executarea silită este obligat să o respecte și că în acest mod sunt întrunite condițiile răspunderii penale sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu de către inculpata A., în varianta alternativă a aducerii unei vătămări a intereselor legitime ale statului de a obține confiscarea specială a imobilului în natură.

Sechestrul asigurător reprezintă, conform Codului de procedură penală, o măsură asiguratorie ce constă în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, de natură să împiedice persoanele răspunzătoare de prejudiciul cauzat prin săvârșirea faptei ilicite ca în timpul procesului să distrugă sau să își înstrăineze bunurile ori, după caz, să își diminueze activul patrimonial.

Ceea ce nu poate fi contestat în cauză este faptul că la data constituirii dosarului de executare silită de către inculpata A., astfel cum de altfel a recunoscut și aceasta, fusese instituit sechestrul asigurător de către Direcția Națională Anticorupție, inclusiv asupra imobilului ce face obiectul prezentei spețe, iar aceasta avea cunoștință pe deplin de acest fapt.

Deși corectă soluția de achitare pronunțată de către instanța de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că aceasta s-a limitat la o enumerare exhaustivă a textelor de lege aplicabile, fără însă ca în esență să trateze problema de drept cu care a fost investită instanța, pentru că dincolo de particularitatea în sine a speței cu care a fost investită instanța, în realitate, speța supusă analizei vizează mai degrabă analiza unei probleme de drept.

Instanța de fond a redat practic în integralitate considerentele care au stat la baza pronunțării recursului în interesul legii - Decizia nr. 2/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție; or, în opinia Înaltei Curți de Casație și Justiție acest recurs vizează strict situația în care sechestrul asigurător fusese instituit ulterior începerii executării silite și nu anterior cum este cazul în prezenta speță.

Practic ceea ce trebuie să stabilească Înalta Curte de Casație și Justiție în baza actelor dosarului se referă, în realitate, la stabilirea dacă sechestrul instituit potrivit art. 163 C. proc. pen. anterior putea să reprezinte un impediment la demararea sau continuarea executării silite în condițiile în care, în momentul la care i s-a solicitat punerea în executare, era deja instituit sechestrul asigurător asupra imobilului sau, ulterior valorificării bunului și adjudecării acestuia liber de orice sarcini, sechestrul trebuia menținut asupra sumei de bani rezultată din diferența dintre prețul de vânzare și valoarea creanței.

Așa cum s-a arătat, scopul pentru care au fost instituite măsurile asigurătorii este acela de a conserva bunul asupra căruia s-a instituit sechestrul, prin împiedicarea inculpatului să îl distrugă ori să îl înstrăineze sau să își diminueze activul patrimonial. Așadar, scopul unei astfel de măsuri este împiedicarea diminuării patrimoniului inculpatului pentru recuperarea prejudiciului produs în urma infracțiunii sau pentru asigurarea executării pedepsei amenzii ori în vederea confiscării, în eventualitatea pronunțării unei hotărâri de condamnare.

Așadar, rațiunea acestei măsuri nu este aceea de a limita dreptul creditorului de a-și valorifica dreptul său de creanță, ci doar de a indisponibiliza bunul, iar dispozițiile penale în materia măsurilor asigurătorii se completează cu cele din materia procesual civilă, în temeiul art. 2 alin. (2) C. proc. civ.

Dincolo de dispozițiile legale la care s-a făcut referire, astfel cum rezultă din economia textelor de lege care reglementează sechestrul asigurător și executarea silită, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că sechestrul instituit potrivit art. 163 C. proc. pen. anterior nu poate să constituie un impediment la inițierea sau continuarea executării silite, ci, ulterior valorificării bunului și adjudecării acestuia liber de orice sarcini, sechestrul se va menține asupra sumei de bani rezultată din diferența dintre prețul de vânzare și valoarea creanței garantate.

Așadar, după momentul valorificării unui bun se instituie, din punctul de vedere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sarcina executorului judecătoresc obligația de a asigura cu prioritate protejarea interesului statului, în sensul de a avea un drept prioritar la satisfacerea creanței, însă

sume de bani obținute în urma valorificării imobilului nu au fost împărțite.

Or, sub acest aspect sau mai exact din acest punct de vedere, nu se poate admite varianta acuzării în sensul în care inculpa A. ar fi comis infracțiunea de abuz în serviciu în varianta alternativă a aducerii unei vătămări a intereselor legitime ale statului de a obține confiscarea specială a imobilului în natură.

Așa cum s-a arătat și cum de altfel a admis și acuzarea, inculpa avea dreptul să demareze procedura executării silite asupra imobilului aparținând numitului D., lucru care s-a și întâmplat.

Răspunderea penală a inculpatei sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu în varianta solicitată de parchet ar fi fost antrenată în momentul în care Direcția Națională Anticorupție ar fi fost exclusă de pe procesul-verbal de distribuire a sumei de bani obținută din vânzarea imobilului; or, așa cum rezultă din actele dosarului, Direcția Națională Anticorupție este inclusă pe acest proces-verbal de distribuire a sumelor de bani și, mai mult decât atât, față de faptul că s-a constatat că pe rolul Direcției Naționale Anticorupție era înregistrat un dosar penal, prin procesul-verbal de distribuire a sumelor rezultate din executarea silită în urma licitației, inculpa A. a amânat distribuirea sumei până la lămurirea aspectelor arătate.

Însăși decizia definitivă nr. 798 din 19 iunie 2017 pronunțată de Tribunalul Constanța, prin care s-a dispus admiterea plângerii formulată de martora cumpărătoare E. împotriva încheierii de reexaminare nr. 37690 din 11 aprilie 2016 a O.C.P.I. Constanța și radierea notării măsurii sechestrului asigurător asupra imobilului teren în suprafață de 489,318 mp indivizi (reprezentând cota de 22,05 % din suprafața totală de 2.219,13 mp) reliefează și reține ca temei al admiterii plângerii exact aceleași considerente.

Astfel, Tribunalul Constanța a reținut în considerentele hotărârii adoptate că „interpretarea dispozițiilor legale conduce la concluzia că măsura asiguratorie a sechestrului este o interdicție de grevare a bunului urmărit silit, interdicție care, odată efectuată executarea silită, se radiază din oficiu, beneficiarul măsurii urmând a fi îndeostul din prețul vânzării, respectiv suma consemnată în contul executorului judecătoresc în vederea desăvârșirii executării.” De altfel, finalitatea măsurii sechestrului asigurător, în situația în care beneficiarul măsurii ar deveni creditor al debitorului executat silit, rezidă tot într-o executare silită în care ordinea de preferință este reglementată în Capitolul III din Cartea V, Despre executarea silită din Codul de procedură civilă. În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în considerentele Deciziei civile nr. 20/2017, sesizată cu dezlegarea chestiunii de drept: „Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 857 alin. (3) și (4) C. proc. civ., art. 249 alin. (1) C. proc. pen., art. 167 alin. (1) teza finală și art.195 alin. (5) din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 700/2014, cu modificările și completările ulterioare, în sensul de a se lămuri dacă în noțiunile de «orice ipotecă sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță», respectiv «ipotecile și celelalte sarcini reale», la care fac referire dispozițiile art. 857 alin. (3) și (4) C. proc. civ. se include și măsura sechestrului prevăzută de dispozițiile art. 249 alin. (1) C. proc. pen., astfel încât radierea înscrierii sechestrului în cartea funciară se realizează din oficiu, ca efect al adjudecării, sau exclusiv în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) teza finală și dispozițiile art. 195 alin. (5) din Regulamentul aprobat prin Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 700/2014, cu modificările și completările ulterioare.” Astfel, respingând ca inadmisibilă sesizarea, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în considerentele deciziei că se cere a se lămuri dacă în noțiunile de „orice ipotecă sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță” (alin. 3 al art. 857 C. proc. civ.), respectiv „ipotecile și celelalte sarcini reale” (alin. 4 al aceluiași articol) este inclusă și măsura sechestrului prevăzută în art. 249 alin. (1) C. proc. pen. Acest aspect a primit, în mod constant, o dezlegare unitară, atât în practica instanțelor judecătorești, inclusiv în cea a Înaltei Curți

de Casație și Justiție, în practica Curții Constituționale, precum și în doctrină, în sensul că măsura asigurătorie, care vizează un bun imobil și care este dispusă într-un proces penal, are valoarea unei înscrispții ipotecare. Faptul că se folosește termenul de „sechestrul asigurător”, și nu acela de „ipotecă”, nu a reprezentat o controversă jurisprudențială ori doctrinară.

Drept consecință, a motivat instanța, „în prezent ar trebui radiată notarea măsurii sechestrului asigurător asupra cotei părți din imobilul teren în indiviziune (reprezentând cota de 22,05 % din suprafața totală de 2.219,13 mp), însă din copia certificată a cărții funciare, eliberată la 14 martie 2018, rezultă că încă nu s-a operat radierea notării măsurii sechestrului asigurător din cartea funciară.”

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că textele de lege invocate ca pretins a fi încălcate de către inculpata A. reprezintă, în fapt, o înșiruire a dispozițiilor legale care reglementează executarea silită și nu prezintă în realitate o încălcare a legii așa cum a încercat a se reliefa de către parchet.

Acuzarea nu a arătat în mod concret care este norma de drept încălcată de către inculpată atât timp cât, așa cum s-a arătat, a achiesat punctului de vedere conform căruia poate fi începută executarea silită asupra unui bun ce avea instituită măsura sechestrului asigurător, iar suma de bani obținută din vânzarea imobilului nu a fost distribuită.

Încălcarea sau nesocotirea legii, din punctul de vedere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru a atrage răspunderea penală sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, trebuie să se reflecte într-o nerespectare concretă, expresă a legii, nu într-una generică și care, indiferent de context, de particularitate, ar putea fi interpretată în sens penal.

Așadar, în opinia Înaltei Curți de Casație și Justiție nu se poate admite că s-a produs o vătămare a intereselor legitime ale statului atât timp cât dreptul de preferință al creditorului ipotecar vizează exclusiv eliberarea sumelor rezultate din executarea silită; or, această eliberare nici nu a avut loc, astfel cum rezultă atât din depozițiile martorilor, cât și din dosarul de executare silită și nici nu poate fi admisă susținerea potrivit căreia statul a pierdut beneficiul sechestrului instituit asupra imobilului, astfel că soluția de achitare dispusă în cauză pentru argumentele arătate este legală.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de apel prin care s-a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatei, din infracțiunile de abuz în serviciu și tănuire, prevăzute în art. 297 alin. (1) C. pen. și art. 270 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., în infracțiunile de abuz în serviciu și sustragere de sub sechestr, prevăzute în art. 297 alin. (1) C. pen. și art. 261 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază, de asemenea, nefondat motivul de apel invocat.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea poate fi comisă numai cu intenție directă sau indirectă, iar făptuitorul trebuia să știe că bunul este legal sechestrat. Astfel, nu se poate considera că ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii în cazul în care se pune în executare un titlu executoriu vizând un imobil, având în vedere faptul că, cel puțin sub aspectul laturii subiective, nu poate fi vorba de intenția de a scoate nelegal bunul de sub incidența măsurii asigurătorii, ci creditorul nu face altceva decât să-și exercite drepturile în această calitate, iar executorul își exercită obligațiile legale care îi revin. Mai mult decât atât, chiar în ipoteza în care bunul este vândut în procedura executării silite, sechestrul penal se va strămuta asupra sumei de bani obținute din vânzare, care rămâne după îndeplinirea creditorilor privilegiați, așa cum rezultă din însăși Decizia nr. 2/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în recursul în interesul legii.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, apelul formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Constanța împotriva sentinței nr. 94/P din 16 mai 2018, pronunțată Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie.

IV. Infracțiuni prevăzute în legi speciale**14. Infracțiunea prevăzută în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991. Tipicitate**

Legea nr. 51/1991, art. 26 alin. (1)

Fapta subiectului activ de a monta pe autoturismul unei persoane un dispozitiv de localizare și urmărire tip GPS, cu ajutorul căruia a monitorizat deplasările efectuate de către aceasta cu autoturismul, nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României - referitoare la „desfășurarea, fără autorizare, a activităților specifice culegerii de informații supuse autorizării în condițiile prezentei legi sau cu depășirea autorizării acordate” -, dacă subiectul activ nu are calitatea de persoană abilitată, potrivit Legii nr. 51/1991, să desfășoare activități de culegere de informații, iar scopul săvârșirii faptei nu are legătură cu securitatea națională.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 18/A din 25 ianuarie 2018

Prin sentința nr. 128 din 18 septembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori, în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 75 alin. (2) lit. b) raportat la art. 76 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de desfășurare, fără autorizare, a activităților specifice culegerii de informații supuse autorizării, persoană vătămată B.

În temeiul art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, de la data rămânerii definitive a prezentei sentințe.

S-a făcut aplicarea art. 93 alin. (1) lit. a)-e) C. pen., art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 93 alin. (3) C. pen.

În baza art. 404 alin. (2) C. proc. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra nerespectării măsurilor de supraveghere și a obligației impuse, precum și a dispozițiilor art. 96 C. pen.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Ploiești din 19 mai 2017 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de desfășurare, fără autorizare, a activităților specifice culegerii de informații supuse autorizării, prevăzută în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

S-a reținut în actul de acuzare, în sarcina inculpatului, că începând cu luna septembrie 2016, până la data de 10 - 11 septembrie 2016, a montat pe autoturismul persoanei vătămate B. un dispozitiv de urmărire și localizare tip GPS, cu ajutorul căruia, în perioada de timp arătată, a monitorizat deplasările persoanei vătămate B., pe care aceasta le efectua cu autoturismul, aflând astfel unde se deplasa.

Pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, s-a reținut în actul de acuzare (însușit în totalitate de către inculpat pe procedura simplificată) că inculpatul A. și persoana vătămată B. au avut o relație de concubinaj de aproximativ 2 ani de zile, iar la data de 18 iulie 2016 persoana vătămată a întrerupt relația de concubinaj.

În aceste împrejurări, inculpatul a încercat să o determine pe persoana vătămată să revină asupra acestei hotărâri, sens în care s-a deplasat în repetate rânduri, atât la locuința persoanei vătămate, cât și la locul acesteia de muncă.

Totodată, la data de 4 septembrie 2016, inculpatul a urmărit-o pe persoana vătămată B. până în municipiul București în parcare a unui mall, unde a lovit-o atât pe aceasta, cât și pe C., persoana cu care se întâlneau.

Din declarațiile inculpatului A. rezultă că acesta a cunoscut deplasarea pe care persoana vătămată a făcut-o în acea zi în București, întrucât, anterior, fără drept, îi montase un sistem de urmărire prin GPS pe autoturism.

În declarația dată la urmărirea penală la data de 9 mai 2017, persoana vătămată B. a arătat că în luna octombrie 2016 s-a întâlnit cu inculpatul A. pentru a încerca să aplaneze conflictul dintre ei, ocazie cu care inculpatul i-a arătat un dispozitiv, despre care i-a spus că este un GPS de urmărire, de care acesta s-a folosit, pentru a descoperi unde aceasta se deplasează.

Totodată, persoana vătămată B. a declarat faptul că l-a văzut pe inculpat luând acel dispozitiv din cotiera mașinii lui, dispozitiv descris ca fiind de mărimea unui telefon mobil, de culoare neagră, având o antenă și un fir, despre care inculpatul i-a spus că a fost conectat la un telefon cu cartelă și montat de acesta sub mașina ei, pe partea stângă sub roată.

În același timp, persoana vătămată a declarat că o vecină din cartier i-a spus că l-a văzut pe inculpat când îi pune ceva în mașină.

Având în vedere actele și lucrările dosarului de urmărire penală, la data de 11 mai 2017 s-a solicitat Curții de Apel Ploiești emiterea unor mandate de percheziție domiciliară la imobilele unde locuiește și pe care le folosește inculpatul A.

Cu ocazia efectuării percheziției domiciliare la data de 12 mai 2017, la locuința inculpatului A., fiind pus în executare mandatul de percheziție domiciliară emis la data de 11 mai 2017 de către judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel Ploiești, inculpatul a pus la dispoziția organelor de poliție un dispozitiv de urmărire prin sistem GPS.

Situația de fapt reținută rezultă din probele administrate în cauză în faza de urmărire penală, respectiv: plângerea penală formulată de persoana vătămată, declarațiile persoanei vătămate, procesul-verbal de cercetare, declarații de martori, declarațiile inculpatului și fișa de cazier judiciar a acestuia, mandate de percheziție, procesul-verbal de efectuare a percheziției domiciliare, coroborate cu declarația de recunoaștere a infracțiunii și solicitare de a se judeca pe procedura simplificată, dată în faza de judecată.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului de desfășurare, fără autorizare, a activităților specifice culegerii de informații supuse autorizării, astfel cum a fost descrisă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 14 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 51/1991.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul A., solicitând amânarea aplicării pedepsei, având în vedere împrejurările în care s-a comis fapta și circumstanțele sale personale.

Examinând hotărârea atacată în raport cu criticile formulate, cu actele și lucrările dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, în principal, următoarele:

Prima instanță a reținut corect situația de fapt, care a rezultat din probele administrate în faza de urmărire penală și avute în vedere și de către instanță de fond, având în vedere că s-a procedat la judecata potrivit procedurii prevăzute în cazul recunoașterii învinuirii.

Astfel, în fapt, s-a reținut că inculpatul A. a montat pe autoturismul persoanei vătămate B. un dispozitiv de urmărire și localizare tip GPS, cu ajutorul căruia, începând cu luna septembrie 2016, până la 10 - 11 septembrie 2016, a monitorizat deplasările persoanei vătămate B., pe care aceasta le efectua cu autoturismul, aflând astfel unde se deplasa.

Prima instanță a considerat că faptele, astfel cum au fost reținute în sarcina inculpatului A., întrunesc elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 14 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 51/1991.

Contrar celor reținute de prima instanță, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că faptele pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată nu întrunesc elementele de tipicitate obiectivă ale infracțiunii prevăzute în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., cu referire la art. 14 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 51/1991.

Astfel, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, constituie infracțiune desfășurarea, fără autorizare, a activităților specifice culegerii de informații supuse autorizării în condițiile prezentei legi sau cu depășirea autorizării acordate, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

Această dispoziție trebuie, însă, privită în contextul întregii reglementări, prin raportare la relațiile sociale ocrotite de lege, faptele ce constituie amenințări la securitatea națională, activitățile ce pot fi desfășurate pentru realizarea securității naționale, procedura de autorizare a activităților de culegere de informații, precum și persoanele care pot desfășura acest tip de activități potrivit legii speciale.

Sub aceste aspecte, trebuie reținut că obiectul de reglementare al Legii nr. 51/1991 îl constituie relațiile sociale privitoare la menținerea stării de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție.

De asemenea, în cuprinsul aceleiași legi, se prevede care sunt organele abilitate să desfășoare activități de informații pentru realizarea securității naționale. Astfel, potrivit art. 8 din lege, aceste activități se execută de Serviciul Român de Informații, organul de stat specializat în materia informațiilor din interiorul țării, Serviciul de Informații Externe, organul de stat specializat în obținerea din străinătate a datelor referitoare la securitatea națională, și Serviciul de Protecție și Pază, organul de stat specializat în asigurarea protecției demnitarilor români și a demnitarilor străini pe timpul prezenței lor în România, precum și în asigurarea pazei sediilor de lucru și reședințelor acestora. Totodată, se prevede și că Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Justiției își organizează structuri de informații cu atribuții specifice domeniilor lor de activitate.

În dispozițiile art. 14 sunt prevăzute activitățile specifice de culegere de informații, printre care se află și aceea de localizare, urmărire și obținere de informații prin GPS, activitate reținută în sarcina inculpatului A. în prezenta cauză.

Tot în cuprinsul acestei legi este reglementată și procedura autorizării activităților de culegere de informații, prevăzându-se că propunerea de autorizare a unor astfel de activități se formulează în scris de către organele care au astfel de atribuții și care au fost menționate mai sus. Această propunerea este înaintată procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție care o analizează sub aspectul legalității și temeiniciei, iar dacă o apreciază ca fiind întemeiată, solicită în scris Înaltei Curți de Casație și Justiție autorizarea desfășurării unor activități de culegere de informații ce presupun restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale ale omului, printre care și cea de localizare, urmărire și obținere de informații prin GPS.

Revenind la norma de incriminare, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că subiectul activ al infracțiunii prevăzute în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991 este unul calificat, neputând fi decât una dintre persoanele îndreptățite, potrivit acestei legi, să desfășoare activități de culegere de informații.

Pe de altă parte, activitatea de culegere de informații incriminată nu poate fi realizată decât în scopul prevăzut de această lege specială. Aceasta, deoarece Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României este o lege care are un domeniu de reglementare special (relațiile privind

securitatea națională), lege ce cuprinde și dispoziții penale.

Concluzionând sub aceste aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, prin dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, se sancționează persoanele care pot realiza activități de culegere de informații în scopul cunoașterii, prevenirii și înlăturării amenințărilor interne sau externe ce pot aduce atingere securității naționale, activități care fie au fost realizate de aceștia, deși nu au obținut în prealabil autorizația pentru a le efectua conform legii, fie au fost efectuate după expirarea autorizației legal obținute.

În cauza de față, cum lesne se poate constata, inculpatul A. nu avea o astfel calitate, iar scopul pentru care a obținut informații despre persoana vătămată B. nu avea nicio legătură cu menținerea securității naționale.

Așadar, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că fapta pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă ale infracțiunii prevăzute în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, într-o altă cauză, a reținut că *infracțiunea prevăzută în art. 19 din Legea nr. 51/1991 (în forma anterioară republicării) are drept conținut inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unor structuri informative care pot aduce atingere siguranței naționale, sprijinirea în orice mod a acestora sau aderarea la ele, deținerea, confecționarea sau folosirea ilegală de mijloace specifice de interceptare a comunicațiilor, precum și culegerea și transmiterea de informații cu caracter secret ori confidențial, prin orice mijloace, în afara cadrului legal.*

Elementul material al infracțiunii prevăzute în art. 19 teza a II-a din Legea nr. 51/1991 îl constituie, deci, deținerea, confecționarea sau folosirea ilegală de mijloace specifice de interceptare a comunicațiilor, iar urmarea imediată constă în producerea unei stări de pericol pentru siguranța națională, subiectul pasiv al infracțiunii fiind statul.

În raport cu aceste elemente ce caracterizează infracțiunile privitoare la siguranța națională, fapta inculpatului de a construi cele două sisteme cu ajutorul cărora s-au interceptat convorbirile telefonice ale soției lui D. a fost încadrată greșit în prevederile art. 19 teza a II-a din Legea nr. 51/1991, întrucât nu s-a produs o stare de pericol pentru siguranța națională de natură să pericliteze ordinea de drept și drepturile cetățenilor.

Activitatea infracțională a inculpatului trebuia încadrată drept complicitate la infracțiunea prevăzută în art. 26 raportat la art. 195 C. pen. anterior (violarea secretului corespondenței) care constă, între altele, în interceptarea unei convorbiri sau comunicări efectuate prin telefon, telegraf sau prin alte mijloace de transmitere la distanță, fără drept.

Această infracțiune este îndreptată contra persoanei, iar nu contra statului, urmarea imediată constând în crearea unei stări contrare celei de asigurare a secretului convorbirilor, fiind lezată astfel libertatea de a comunica (decizia nr. 1492/2003).

În realitate, fapta inculpatului A. de a monta un dispozitiv de urmărire și localizare de tip GPS pe autoturismul persoanei vătămate B. (fosta sa concubină), în scopul monitorizării deplasărilor efectuate de către aceasta, ar putea constitui un atentat la viața privată a persoanei vătămate, care însă nu este incriminat în varianta aceasta de săvârșire.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 226 C. pen., constituie infracțiunea de violare a vieții private:

- fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private;

- divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public;

- plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii

faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2).

Din modalitatea de incriminare a faptei de violare a vieții private, rezultă că, deși prin desfășurarea unor activități de natura celor reținute în sarcina inculpatului A. se poate considera că se aduce atingere vieții private a unei persoane, aceasta nu este prevăzută de legea penală.

Cum legea penală nu poate fi aplicată prin analogie, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că fapta reținută în sarcina inculpatului A. nu constituie nici infracțiunea de violare a vieții private prevăzută în art. 226 C. pen.

Față de considerentele expuse, Înalta de Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței nr. 128 din 18 septembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a desființat sentința penală apelată și, rejudecând în fond:

În temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute în dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

15. Efectuarea fără drept de operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive. Tipicitate

Legea nr. 194/2011, art. 17

Potrivit Deciziei nr. 10/2018 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, simpla deținere de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, care nu prezintă nicio legătură cu operațiunile prevăzute în art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011, inclusiv cu activitățile de import, export sau intermediere a unor astfel de produse, nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 17 din Legea nr. 194/2011.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 383/RC din 31 octombrie 2018

Prin sentința penală nr. 514 din 4 decembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Arad, în baza art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 15 din Legea nr. 143/2000 și cu reținerea art. 396 alin. (10) raportat la art. 375 C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc și mare risc, fără drept, în formă continuată.

În baza art. 2 alin. (1) și (2) teza finală din Legea nr. 143/2000 raportat la art. 67 alin. (2) C. pen., i s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, calculată de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Pe durata și în condițiile art. 65 alin. (1) C. pen., s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., ca pedeapsă accesorie.

În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare fără drept de operațiuni (deținere) cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, pretinzând sau disimulând că acestea sunt autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege, prevăzută în art. 17 din Legea nr. 194/2011, cu aplicarea art. 15 din O. U. G. nr. 78/2016.

În baza art. 91 și art. 92 C. pen., s-a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere, pe durata unui termen de supraveghere de 3 ani.

În baza art. 92 alin. (3) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să respecte măsurile de supraveghere prevăzute în art. 93 alin. (1) C. pen., respectiv: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen., s-a impus inculpatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., inculpatul a fost obligat să presteze muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 90 de zile.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen., privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

Prin decizia nr. 166/A din 1 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Biroul Teritorial Arad împotriva sentinței penale nr. 514 din 4 decembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Arad.

S-a desființat, în parte, sentința penală atacată și, rejudecând cauza:

În baza art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 15 din Legea nr. 143/2000 și cu reținerea art. 396 alin. (10) raportat la art. 375 C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc și mare risc, fără drept, în formă continuată.

În baza art. 2 alin. (1) și (2) teza finală din Legea nr. 143/2000 raportat la art. 67 alin. (2) C. pen., s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, calculată de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Pe durata și în condițiile art. 65 alin. (1) C. pen., s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., ca pedeapsă accesorie.

În baza art. 17 din Legea nr. 194/2011, cu aplicarea art. 15 din O. U. G. nr. 78/2016 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare fără drept de operațiuni (deținere) cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, pretinzând sau disimulând că acestea sunt autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege.

În baza art. 38 cu aplicarea art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului în pedeapsa cea mai grea, aceea de 3 ani închisoare, pe care a sporit-o cu 1/3 din cuantumul celeilalte pedepse, inculpatul urmând a executa pedeapsa rezultantă totală de 3 ani și 6 luni închisoare cu executare în detenție și interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe durata și în condițiile prevăzute în art. 65 C. pen.

În baza art. 2 alin. (1) și (2) teza finală din Legea nr. 143/2000 raportat la art. 67 alin. (2) C. pen., s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, calculată de la rămânerea definitivă a hotărârii.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., s-a respins apelul formulat de inculpatul A. împotriva aceleiași sentințe.

Împotriva deciziei nr. 166/A din 1 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, inculpatul A. a formulat cerere de recurs în casație.

Prin încheierea din camera de consiliu din data de 12 septembrie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus admiterea, în principiu, a cererii de recurs în casație și trimiterea cauzei în vederea

judecării acesteia completului competent pentru judecarea pe fond a recursului în casație, conform dispozițiilor art. 440 alin. (4) C. proc. pen.

Prin motivele scrise, inculpatul A. a menționat că recursul în casație este întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., solicitând, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., admiterea recursului în casație, casarea deciziei recurate și achitarea pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 17 din Legea nr. 194/2011, apreciind că a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală - art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că este fondat pentru următoarele considerente:

Recursul în casație este conceput ca fiind o cale extraordinară de atac, reprezentând un ultim nivel de jurisdicție în care părțile pot solicita reformarea unei hotărâri definitive, însă doar în limita cazurilor de casare prevăzute expres și limitativ de legiuitor prin dispozițiile art. 438 C. proc. pen.

Prin intermediul acestei căi extraordinare de atac, a cărei soluționare este dată numai în competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, este analizată conformitatea hotărârilor definitive atacate cu regulile de drept, însă numai prin raportare la cazurile de casare prevăzute în art. 438 C. proc. pen. Acestea pot constitui temei al casării hotărârii doar dacă nu au fost invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori dacă, deși au fost invocate, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor.

Recursul în casație reprezintă un mijloc de a repara ilegalitățile, de a sancționa deciziile necorespunzătoare, în scopul respectării legislației și a uniformității jurisprudenței.

În conformitate cu prevederile art. 447 C. proc. pen., la judecarea recursului în casație instanța verifică exclusiv legalitatea hotărârii atacate, pe baza actelor și a materialului din dosarul cauzei, precum și a înscrisurilor anexate cererii de recurs în casație și care au fost invocate în motivarea acestuia și, de asemenea, este obligată să se pronunțe asupra tuturor cazurilor de recurs în casație invocate de părți sau procuror.

În cazul admiterii recursului în casație, potrivit dispozițiilor art. 448 C. proc. pen., instanța poate pronunța o soluție de achitare a inculpatului, încetarea procesului penal ori înlăturarea greșitei aplicări a legii, precum și rejudecarea cauzei de către instanța de apel ori instanța competentă material sau după calitatea persoanei, dacă sunt incidente cazurile de casare prevăzute în art. 438 C. proc. pen.

Prin motivele de recurs în casație formulate de inculpat a fost invocată incidența cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală, care vizează situațiile în care fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare nu întrunește elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare ori când instanța a ignorat o normă care conține dispoziții de dezincriminare a faptei, indiferent dacă vizează vechea reglementare, în ansamblul său, sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv, astfel încât nu se mai realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și noua configurare legală a tipului respectiv de infracțiune.

Recurentul A. a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., susținând că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 17 din Legea nr. 194/2011, motiv pentru care a solicitat, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., achitarea pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 17 din Legea nr. 194/2011, apreciind că a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

Înalta Curte de Casație și Justiție notează că, în raport de critica recurentului, sintagma „fapta nu este prevăzută de legea penală” trebuie analizată din perspectiva tipicității elementelor obiective din structura normei de incriminare a infracțiunii de efectuare fără drept de operațiuni cu produse

susceptibile de a avea efecte psihoactive, pretinzând sau disimulând că acestea sunt produse autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege, prevăzută în art. 17 din Legea nr. 194/2011.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 194 din 7 noiembrie 2011, republicată, privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare, fapta persoanei care, cu intenție, efectuează fără drept operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, pretinzând sau disimulând că acestea sunt produse autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani și interzicerea unor drepturi, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

În acord cu prima instanță, curtea de apel a reținut că, în data de 18 august 2017, inculpatul A. a deținut, fără drept, la imobilul părinților săi, produse susceptibile de a avea efecte psihoactive (21,27 g din compusul 4-CEC și 118 g din compusul ADB-FUBINACA), pretinzând sau disimulând că acestea sunt autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege (ceaiuri), ele fiind descoperite cu ocazia percheziției domiciliare.

Instanța de apel a considerat că această faptă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 17 din Legea nr. 194 din 7 noiembrie 2011 și a dispus condamnarea inculpatului.

Prin considerentele deciziei pronunțate în apel, s-a arătat că existența faptei nu este condiționată de realizarea unui scop (comercializarea), iar deținerea ar intra în accepțiunea de operațiune definită de textul incriminator.

Deopotrivă, s-a menționat că literatura juridică și practica judiciară sunt unanime în a aprecia că deținerea unor cantități de substanțe psihoactive de către inculpați, ce precizează că acestea ar fi autorizate potrivit legii sau a căror comercializare ar fi permisă de lege, întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 17 din Legea nr. 194/2011, chiar și în situația în care respectivele substanțe nu ar fi puse încă în vânzare.

Înalta Curte de Casație și Justiție notează că adoptarea Legii nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare, s-a impus ca urmare a amplificării exponențiale a unui fenomen legat de dezvoltarea comercializării unor produse denumite generic plante etnobotanice și care prezintă un potențial extrem de periculos pentru sănătatea persoanelor, scopul acesteia constituindu-l stabilirea cadrului legal de efectuare a operațiunilor cu aceste categorii de produse.

Norma de incriminare cuprinsă în art. 17 din Legea nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare, prevede sub aspectul elementului material al laturii obiective că acesta constă în efectuarea fără drept de operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive.

Deopotrivă, în cuprinsul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 sunt enumerate categoriile de acțiuni care sunt considerate operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, respectiv: fabricare, producere, tratare, sinteză, extracții, condiționare, distribuire, punere în vânzare, plasare pe piață, livrare, procurare, ambalare, transport, stocare-depozitare, manipulare sau orice altă activitate legală de import, export ori intermediere de produse.

Coroborând aceste dispoziții legale, rezultă că efectuarea de operațiuni, la care se referă art. 17 din aceeași lege, trebuie să fie de natura celor definite prin art. 2 și, cumulativ, să fie realizate în vederea desfășurării unor activități care să presupună fie intermediere de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, fie import sau export de astfel de produse.

Or, în cauză, sub aspectul elementului material al laturii obiective, s-a reținut cu caracter definitiv de către instanța de apel că inculpatul A. a deținut, fără drept, la imobilul părinților săi, produse susceptibile de a avea efecte psihoactive.

Aprecierea instanței de apel că întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 17 din legea specială nu ar fi condiționată de realizarea unui scop (comercializare) este în contradicție chiar cu scopul adoptării acestui act normativ care este reprezentat de combaterea comercializării produselor susceptibile de a avea efecte psihoactive și combaterea activității comercianților specializați, care oferă spre vânzare astfel de produse periculoase pentru sănătatea persoanelor.

În paragraful nr. 29 al Deciziei nr. 481/2017 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 727 din 7 septembrie 2017), s-a arătat că, „așa cum rezultă și din expunerea de motive a Legii nr. 194/2011, aceasta s-a impus ca urmare a unui fenomen care se amplifică exponențial legat de dezvoltarea comercializării unor produse denumite generic «plante etnobotanice» și care, sub aspectul denumirii comerciale manipulative, induc o percepție pozitivă din partea societății și ascund, în realitate, substanțe echivalente sau similare drogurilor de risc și de mare risc (...)»

Așadar, din modalitatea în care legiuitorul a înțeles să formuleze definiția legală a noțiunii de operațiune cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, enumerând o serie de noțiuni, cu precizarea că se referă și la orice altă activitate legală de import, export sau intermediere, rezultă condiția generală ca oricare dintre operațiunile prevăzute în art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 să vizeze introducerea produsului finit pe piață. Aceeași concluzie se desprinde din interpretarea sistematică și teleologică a legii în ansamblul său, în condițiile în care legiuitorul a înțeles să reglementeze, în principal, procedura de autorizare pentru a se putea desfășura, în mod legal, operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive.

Deținerea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, pentru consum propriu, excede domeniului de reglementare al Legii nr. 194/2011.

De altfel, prin Decizia nr. 10 din 12 septembrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, s-a statuat că procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final în vederea consumului propriu, efectuată exclusiv în acest scop, nu constituie operațiune cu produse în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 și nu intră sub incidența dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ (*n.n.* care se referă tot la efectuarea, fără drept, de operațiuni cu produse știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive).

Ca atare, deținerea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, în alt scop decât cel prevăzut expres de Legea nr. 194/2011, care vizează importul, exportul sau intermedierea de astfel de produse, nu realizează elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 17 din lege.

În cauză, simplul fapt al deținerii de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, descoperite la percheziția domiciliară din 18 august 2017, cu precizarea că sunt autorizate potrivit legii sau este permisă comercializarea lor, prezentate drept ceaiuri - cum s-a reținut ca stare de fapt prin decizia instanței de apel, nu suplinește, în sine, elementul material al laturii obiective constând în efectuarea de operațiuni (sub forma deținerii), legate de importul, exportul sau intermedierea unor asemenea produse.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază întemeiată cererea recurentului inculpat A. de achitare în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen. pentru infracțiunea de efectuare fără drept de operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, pretinzând sau disimulând că acestea sunt autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege, prevăzută în art. 17 din Legea nr. 194/2011.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 166/A din 1 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

A casat, în parte, decizia recurată și, înlăturând greșita aplicare a legii:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor.

În baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. pentru infracțiunea de efectuare fără drept de operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, pretinzând sau disimulând că acestea sunt autorizate potrivit legii sau a căror comercializare este permisă de lege, prevăzută în art. 17 din Legea nr. 194/2011, cu aplicarea art. 15 din O. U. G. nr. 78/2016, urmând ca inculpatul să execute în detenție pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 15 din Legea nr. 143/2000 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

A anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii emis în baza sentinței penale nr. 514 din 4 decembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Arad privind pe inculpatul A. și a dispus emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei de 3 ani închisoare.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

Drept procesual penal**Partea generală****I. Participanții în procesul penal****1. Competență teritorială. Infracțiuni săvârșite pe teritoriul României. Instanța competentă**

C. proc. pen., art. 41

În conformitate cu dispozițiile art. 41 alin. (4) teza finală C. proc. pen., competența teritorială de judecată revine instanței mai întâi sesizate, dintre instanțele stabilite în art. 41 alin. (1) C. proc. pen. În cazul infracțiunii de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, locul săvârșirii infracțiunii la care se referă dispozițiile art. 41 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. este reprezentat, în temeiul prevederilor art. 41 alin. (2) din același cod, de locul comiterii oricăreia dintre modalitățile normative alternative.

I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 203 din 23 martie 2018

I. Prin rechizitoriul din 23 octombrie 2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București au fost trimiși în judecată inculpații:

1. A., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de contrabandă în formă continuată, prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (9 acte materiale);

2. B., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de contrabandă în formă continuată, în stare de recidivă, prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 41 alin. (1) C. pen. (6 acte materiale);

3. C. și D., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de contrabandă în formă continuată și deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător peste limita a 40 l alcool etilic, fapte prevăzute în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (6 acte materiale) și în art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015, cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.;

4. E., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de contrabandă în formă continuată, prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (3 acte materiale);

5. F., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București, la data de 23 octombrie 2017, în procedură de cameră preliminară.

Prin încheierea din 6 februarie 2018, printre altele, judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Sectorului 3 București a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Pitești, cu argumentarea că, întrucât întreaga activitate presupus infracțională dedusă judecății a fost săvârșită, de către toți inculpații, în sat G., județul Argeș, competența teritorială de judecare a cauzei revine, potrivit art. 41 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., Judecătoriei Pitești, ca instanță în a cărei circumscripție teritorială se află locul săvârșirii faptelor deduse judecății.

II. Ca urmare, cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Pitești, la data de 21 februarie 2018.

Prin încheierea din 7 martie 2018, Judecătoria Pitești, în baza art. 47 alin. (3) raportat la art.

50 C. proc. pen., a admis excepția necompetenței sale teritoriale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București.

Totodată, constatând intervenit conflict negativ de competență, în temeiul art. 51 alin. (1) și (2) C. proc. pen., a înaintat cauza Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța ierarhic superioară comună, pentru regulator de competență.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut, în esență, că, deși potrivit rechizitoriului activitatea infracțională dedusă judecății a fost săvârșită pe teritoriul mai multor județe, împrejurare în raport cu care, la nivel teoretic, oricare dintre instanțele în circumscripția cărora se prezumă a se fi săvârșit faptele ce fac obiectul acuzațiilor este competentă teritorial să judece cauza, competența de soluționare a acesteia revine Judecătoriei Sectorului 3 București, ca instanță competentă teritorial (în raport cu actele materiale de transport al mărfurilor de contrabandă pe raza Sectorului 3 București), inițial investită de către parchet.

În procedura prevăzută în art. 51 C. proc. pen., cauza a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, la data de 15 martie 2018.

Analizând conflictul negativ de competență ce face obiectul cauzei pendinte, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Determinarea competenței teritoriale a instanțelor de judecată se realizează în funcție de criteriile prevăzute în art. 41 alin. (1) C. proc. pen., text de lege potrivit căruia, pentru infracțiunile săvârșite pe teritoriul României, competența după teritoriu este determinată, în ordine, de: locul săvârșirii infracțiuni (*forum delicti commissi*), astfel cum este acesta definit în alin. (2) al aceluiași text de lege; locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul (*forum deprehensionis*); locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta (*forum domicili*) și locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate (*forum domicili victimae*).

Dispozițiile art. 41 alin. (2) C. proc. pen. definesc locul săvârșirii infracțiunii ca fiind „locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în tot sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia”, iar prevederile alin. (3) al aceluiași articol statuează că, „în cazul în care, potrivit alin. (2), o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece.”

Norma de procedură evocată instituie, prin urmare, competența egală a tuturor instanțelor judecătorești în circumscripția cărora s-a desfășurat activitatea infracțională, fără a avea relevanță juridică, sub acest aspect, dacă în raza instanței sesizate s-a desfășurat întreaga activitate obiectivă circumscrisă *verbum regens* al infracțiunii deduse judecății sau, dimpotrivă, s-a produs numai rezultatul acesteia.

Aceasta înseamnă că, în cazul infracțiunilor al căror element material cunoaște variante alternative, săvârșite în raza unor instanțe diferite (cum este cazul infracțiunii prevăzute în art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006), dar și în ipoteza unor infracțiuni multiple, între care există legături de conexitate sau de tip corelativ, fapte comise în raza unor instanțe diferite, legiuitorul a optat pentru a nu institui un subcriteriu de preferință pentru stabilirea competenței teritoriale, recunoscând, în schimb, competența egală a instanțelor, indiferent de natura sau amploarea activității infracționale concret desfășurate în raza uneia sau alteia dintre acestea.

Or, ca efect al opțiunii legislative relevate de dispozițiile art. 41 alin. (1) sau art. 41 alin. (3) C. proc. pen., sesizarea uneia dintre instanțele deopotrivă competente teritorial potrivit alin. (2) al textului are ca efect încetarea vocației celorlalte la judecarea cauzei, competența recunoscută organului judiciar prim sesizat devenind efectivă prin faptul investirii sale, în condițiile legii.

Raportând aceste considerații teoretice la datele concrete ale cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, prioritar, că, prin rechizitoriul din 23 octombrie 2017 al Parchetului de pe lângă

Judecătoria Sectorului 3 București, inculpații A., B., C., D., E. și F. au fost trimiși în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de contrabandă în formă continuată, prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (cu excepția celui din urmă acuzat, în sarcina căruia s-a reținut forma simplă a infracțiunii).

Prin același act de sesizare a instanței, inculpații C. și D. au fost trimiși în judecată și pentru săvârșirea infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător peste limita a 40 l alcool etilic, prevăzută în art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015, faptă aflată în concurs real cu infracțiunea de contrabandă reținută în sarcina acelorași inculpați.

Totodată, constată că, potrivit rechizitoriului, activitatea de contrabandă reținută în sarcina inculpaților A., B., C., D., E. și F. s-a concretizat în modalitățile normative deținere, depozitare și transport al țigărilor fără timbrul legal aplicat de către autoritățile române, provenite din contrabandă și s-a desfășurat pe raza teritorială a mai multor județe, inclusiv pe teritoriul municipiului București.

Potrivit aceluiași act de sesizare, activitatea infracțională concurentă reținută în sarcina inculpaților C. și D. se concretizează în deținerea, la locația din sat G., județul Argeș, în afara antrepozitului fiscal, a cantității de 470 l substanță lichidă incoloră ce are caracteristicile alcoolului etilic, fără a fi supusă marcării corespunzătoare.

În acest context, reținând că acuzația de contrabandă care face obiectul sesizării se presupune a fi fost comisă pe raza mai multor județe (Argeș, Suceava, Constanța, municipiul București etc.), iar cea concurentă, reținută în sarcina inculpaților C. și D., pe raza județului Argeș, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în virtutea dispozițiilor art. 41 alin. (2) și (3) C. proc. pen., oricare dintre judecătoriile pe raza cărora s-a desfășurat activitatea infracțională, în tot sau în parte, este competentă teritorial să judece cauza pendinte.

Or, în condițiile în care procesul-verbal din 29 mai 2017, aflat la dosarul de urmărire penală, localizează transportul de țigarete de contrabandă efectuat, la data de referință, de inculpatul A., cu o autoutilitară, pe raza Sectorului 3 București, acest act material de contrabandă reținut în sarcina inculpatului menționat, în mod distinct, conferă Judecătoriei Sectorului 3 București competența teritorială de judecare a cauzei, ca instanță în circumscripția căreia s-a săvârșit una dintre activitățile infracționale subsumate obiectului sesizării.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că Judecătoria Sectorului 3 București a fost prima instanță sesizată cu rechizitoriul din 23 octombrie 2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, devenind, astfel, incidente și dispozițiile art. 41 alin. (4) teza finală C. proc. pen. care, în caz de sesizări succesive a mai multor instanțe deopotrivă competente, atribuie instanței mai întâi sesizate competența de judecare a cauzei.

Prin urmare, ca efect al sesizării Judecătoriei Sectorului 3 București cu rechizitoriul întocmit în speță, competența teritorială a acestei instanțe, atrasă de actul material de contrabandă anterior menționat, a devenit efectivă, această împrejurare având ca urmare încetarea vocației la judecarea cauzei a celorlalte instanțe, deopotrivă competente teritorial în virtutea dispozițiilor legale anterior menționate (Judecătoria Pitești, Judecătoria Sectorului 5 București etc.).

Pentru argumentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție stabilește competența de soluționare a cauzei privind pe inculpații A., B., C., D., E. și F. în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București, instanță căreia i se va trimite dosarul.

Având în vedere faptul că inculpații C., D. și F. se află sub imperiul măsurii preventive a controlului judiciar, măsură a cărei ultimă verificare sub aspectul legalității și temeiniciei expiră la data de 6 aprilie 2017, instanța căreia îi revine competența soluționării prezentei cauzei - Judecătoria Sectorului 3 București urmează să se pronunțe cu privire la legalitatea și temeinicia măsurii preventive menționate.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe inculpații A., B., C., D., E. și F. în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București, instanță careia i s-a trimis dosarul.

2. Întreruperea cursului justiției. Declinarea de competență

C. proc. pen., art. 40 alin. (4), art. 50

Dacă judecătoria își declină competența de soluționare a unei cauze în favoarea tribunalului, tribunalul în favoarea curții de apel, iar curtea de apel în favoarea judecătoriei, nu există un caz de întrerupere a cursului justiției, întrucât curtea de apel a desemnat instanța competentă prin hotărârea de declinare.

I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 434 din 24 iulie 2018

Prin sentința penală nr. 517 din 27 februarie 2018, Judecătoria Sectorului 5 București, în temeiul art. 47 alin. (1), art. 50 raportat la art. 585 alin. (2) C. proc. pen., a admis excepția de necompetență materială invocată de instanță din oficiu și a declinat competența de soluționare a cererii având ca obiect contopirea pedepselor formulată de A. în favoarea Tribunalului București.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că prin sentința penală din 6 octombrie 2016 a Tribunalului Provincial 5 din Barcelona petentul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri.

Conform Deciziei nr. 1/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, cererea de recunoaștere a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii pronunțată de o instanță străină, formulată de persoana condamnată, aflată în România, în vederea contopirii cu pedepse aplicate de instanțele române și deduceri duratei executate în străinătate, este o cerere incidentală de competență instanței investite cu soluționarea cererii de contopire.

Potrivit art. 585 alin. (2) C. proc. pen., instanța competentă să dispună asupra modificării pedepsei este instanța de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deținere, instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

În cauză, s-a constatat că locul de deținere de la data formulării cererii este Penitenciarul Rahova, iar ultima hotărâre de condamnare rămasă definitivă este o hotărâre prin care petentul a fost condamnat pentru infracțiunea de trafic de droguri, astfel că, față de dispozițiile menționate, competența de soluționare a cauzei revine Tribunalul București, ca instanță corespunzătoare în grad instanței de executare a ultimei hotărâri, în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Prin sentința nr. 870 din 2 mai 2018, pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, a fost admisă excepția de necompetență materială și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel București, Secția penală.

Tribunalul a apreciat că recunoașterea pe cale principală a hotărârii de condamnare aplicată de un stat străin este de competența Curții de Apel București, Secția penală, astfel cum prevăd dispozițiile Legii nr. 302/2004.

Obținând recunoașterea pe cale principală a hotărârii de condamnare din Spania, petentul își va putea deduce perioada de arest efectuată în Spania.

S-a apreciat că soluția se impune cu atât mai mult cu cât faptele pentru care a fost condamnat

petentul la Judecătoria Sectorului 6 București și faptele pentru care petentul a fost condamnat în Spania nu sunt concurente, astfel că obiectul prezentei cereri nu este o contopire de pedepse, contopire care ar atrage competența Tribunalului București.

Prin sentința nr. 114/F din 7 iunie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 47 alin. (2) C. proc. pen., a fost admisă excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București.

În baza art. 50 alin. (1) C. proc. pen., a fost declinată competența de soluționare a cererii formulate de petentul A. în favoarea Judecătoriei Sectorului 5 București.

S-a constatat întreruperea cursului justiției și, în baza art. 40 alin. (4) C. proc. pen., a fost sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea soluționării cazului de întrerupere a cursului justiției.

Pentru a pronunța această hotărâre, curtea de apel a reținut că nu este competentă material după niciunul dintre criteriile prevăzute în art. 140¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 302/2004. În cazul în care cererea de recunoaștere are caracter principal, competența aparține judecătoriei de la domiciliul petentului; ca atare, este greșit raționamentul tribunalului, care a arătat că în privința recunoașterii hotărârilor penale străine este întotdeauna competentă curtea de apel.

Totodată, curtea de apel nu este competentă material să soluționeze în cauză contestații la executare ori cereri de contopire a pedepselor, ținând seama de prevederile art. 38 C. proc. pen.; pe cale de consecință, curtea de apel nu poate soluționa nici cereri incidentale privind recunoașterea unor hotărâri penale străine.

Ca atare, competența materială de a soluționa prezenta cauză aparține judecătoriei sau tribunalului, în niciun caz curții de apel.

Analizând situația juridică în speță, curtea de apel a apreciat că este competentă material să soluționeze cauza judecătoria, iar nu tribunalul.

Astfel, s-a arătat că prin Decizia nr. 1/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii s-a stabilit aspectul dacă, în situația juridică amintită anterior, cererea de recunoaștere are caracter principal, astfel încât este competentă curtea de apel potrivit art. 142 din Legea nr. 302/2004 ori, dimpotrivă, are caracter incidental, fiind de competența instanței de executare ori corespunzătoare în grad, investită cu o cerere de contopire; după cum s-a arătat mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că o astfel de cerere are caracter incidental, fiind competentă material instanța investită cu o cerere de contopire.

Totodată, dispozițiile art. 585 alin. (2) C. proc. pen., ce reglementează competența materială de soluționare a cererilor de contopire, sunt pe deplin aplicabile atunci când se solicită contopirea a două pedepse aplicate prin hotărâri penale distincte, hotărâri ce sunt executabile pe teritoriul României. Astfel, spre exemplu, competența materială se poate stabili potrivit dispozițiile art. 585 alin. (2) C. proc. pen. atunci când se solicită contopirea a două pedepse aplicate de instanțe române și, suplimentar, se solicită recunoașterea unei hotărâri străine și contopirea pedepsei aplicate de aceasta, în vederea deducerii perioadei executate ori atunci când se solicită contopirea unei pedepse aplicate de instanța română cu o pedeapsă aplicată printr-o hotărâre penală străină, recunoscută deja pe cale principală de curtea de apel.

În cauza de față, sentința penală din 6 octombrie 2016 a Tribunalului Provincial 5 din Barcelona nu este recunoscută, potrivit legii, pe teritoriul României, astfel încât aceasta nu poate produce niciun efect juridic în dreptul intern, nici în privința stabilirii competenței materiale a instanțelor; mai mult, aceasta nu se execută și nu este executabilă la acest moment pe teritoriul României.

Prin urmare, competența materială de soluționare a cererii formulate de petent, în circumstanțele cauzei, independent de calificarea juridică a acesteia (contestație la executare ori

cerere de contopire), se stabilește în funcție de dispozițiile art. 585 alin. (2) C. proc. pen. sau art. 597 alin. (1), (6) C. proc. pen., respectiv instanța de executare sau instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Cum singura hotărâre ce se execută în cauză este sentința penală nr. 65 din 30 ianuarie 2009 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, definitivă prin decizia nr. 1601 din 13 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția I penală, rezultă că orice cerere în materia executării hotărârii penale formulată de petentul A. este de competența judecătoriei.

În condițiile în care la data formulării cererii petentul era privat de libertate la Penitenciarul Rahova, rezultă că Judecătoria Sectorului 5 București este competentă material și teritorial să soluționeze prezenta cerere, ca și instanță corespunzătoare în grad instanței de executare, în a cărei circumscripție este deținut petentul.

De asemenea, curtea de apel a constatat întreruperea cursului justiției, deoarece Judecătoria Sectorului 5 București și-a declinat competența materială către Tribunalul București, acesta la rândul său a declinat competența materială către curtea de apel, iar curtea a declinat competența materială către judecătorie.

Într-o astfel de situație nu sunt aplicabile regulile prevăzute în art. 51 alin. (1) C. proc. pen., nefiind îndeplinite condițiile conflictului negativ de competență. De asemenea, curtea nu este investită pentru a pronunța un regulator de competență.

Ca atare, ținând seama că trei instanțe s-au declarat incompetente material să soluționeze cauza, fără a exista declinări reciproce de competență, curtea de apel a apreciat că sunt îndeplinite cerințele de existență a unui caz de întrerupere a cursului justiției, de competență exclusivă a Înaltei Curți de Casație și Justiției.

Fiind investită cu soluționarea sesizării Curții de Apel București, Secția a II-a penală privind existența unui caz de întrerupere a cursului justiției, conform art. 40 alin. (4) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București la data de 3 ianuarie 2018, petentul A. a solicitat deducerea perioadei executate în străinătate, calcularea pedepselor și a măsurilor preventive executate.

Prin sentința penală nr. 65 din 30 ianuarie 2009 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, definitivă prin decizia nr. 1601 din 13 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția I penală, s-au dispus următoarele:

În baza art. 26 C. pen. anterior raportat la art. 208 alin. (1) - art. 209 alin. (1) lit. a), g) și i) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 74 alin. (1) lit. c) C. pen. anterior raportat la art. 76 alin. (1) lit. c) C. pen. anterior, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la furt calificat.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza II-a și b) C. pen. anterior.

În baza art. 83 alin. (1) C. pen. anterior, s-a dispus revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei de 2 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 1987 din 22 noiembrie 2005 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin neapelare la data de 5 decembrie 2005 și executarea în întregime a pedepsei de 2 ani închisoare, care a fost cumulată cu pedeapsa aplicată prin sentința pronunțată, inculpatul executând în final o pedeapsă de 3 ani și 6 luni închisoare.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza II-a și b) C. pen. anterior.

În baza art. 88 C. pen. anterior, s-a dedus reținerea de la 27 august 2008, de la 15 martie 2005 - 16 martie 2005 și de la 24 martie 2005 la 25 martie 2005.

În baza acestei sentințe penale a fost emis mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 136 din 17 noiembrie 2009 de Judecătoria Sectorului 6 București.

La data de 30 octombrie 2014, a fost emis mandatul european de arestare nr. 11, petentul fiind

arestat la 26 aprilie 2015 în Barcelona, în vederea executării acestui mandat.

Ulterior, autoritățile judiciare din Spania au hotărât predarea acestuia după executarea unei pedepse cu închisoarea pentru fapte săvârșite pe teritoriul aceluia stat.

Prin adresa din 26 aprilie 2017, emisă de Centrul de Cooperare Polițienească Internațională - Biroul Sirene, comunicată Judecătoriei Sectorului 6 București, a fost transmis formularul cu privire la perioadele în care petentul A. a fost arestat pe teritoriul Spaniei în baza mandatului european de arestare emis de autoritățile judiciare din România, respectiv 27 aprilie 2015 - 28 mai 2015, 8 februarie 2017 - 2 martie 2017 și 11 aprilie 2017 - 25 aprilie 2017.

Potrivit adresei din 28 aprilie 2017, emisă de Centrul de Cooperare Polițienească Internațională - Biroul Sirene, numitul A. a fost preluat din aeroportul național din Barcelona la data de 25 aprilie 2017 și predat unei escorte din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor - Penitenciarul Rahova.

Conform evidenței Administrației Naționale a Penitenciarelor, la data de 25 aprilie 2017, petentul A. a fost încarcerat în Penitenciarul Rahova în baza mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 136 din 17 noiembrie 2009 emis de Judecătoria Sectorului 6 București.

Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat condamnatului A. să precizeze dacă prin contestația formulată solicită deducerea perioadei de arest executate în baza mandatului european de arestare emis de Judecătoria Sectorului 6 București sau deducerea perioadei executate ca urmare a hotărârii pronunțate de tribunalul din Spania, acesta arătând că solicită deducerea ambelor perioade executate.

Prin urmare, obiectul cauzei îl prezintă atât o contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen. raportate la cele ale art. 15 din Legea nr. 302/2004, cât și o cerere de modificare a pedepsei prevăzute în art. 585 C. proc. pen., ambele soluționându-se conform art. 597 C. proc. pen., iar instanța competentă este cea în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare.

Pe de altă parte, cum judecătoria și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea tribunalului, acesta și-a declinat competența în favoarea curții de apel, iar această din urmă instanță și-a declinat competența în favoarea judecătoriei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că nu există un caz de întrerupere a cursului justiției, în condițiile în care Curtea de Apel București și Judecătoria Sectorului 5 București nu și-au declinat competența reciproc.

În doctrina juridică s-a menționat că întreruperea cursului justiției este o situație excepțională care constituie o împiedicare a desfășurării normale a procesului penal; de exemplu, o astfel de situație excepțională se produce în cazul desesizării organului judiciar, fără pronunțarea unei soluții legale și fără ca dosarul să fie preluat de un alt organ, sesizat în acest scop (când o instanță pronunță o hotărâre de declinare de competență, fără să indice în mod corect instanța căreia îi revine competența, cursul justiției va fi întrerupt, deoarece în locul organului desesizat niciun alt organ nu va fi investit cu judecarea în continuare a cauzei).

Întreruperea cursului justiției presupune împrejurarea în care se poate afla o cauză penală, aflată pe rolul unei instanțe judecătorești, de imposibilitate a realizării scopului final al procesului penal, ca urmare a inaplicabilității niciuneia din prevederile procedurale referitoare la competență, astfel încât nu se poate determina instanța competentă a dispune o soluție legală.

Or, Curtea de Apel București a apreciat greșit că, în cauză, cursul justiției a fost întrerupt, în condițiile în care, declinându-și competența, în favoarea altei instanțe decât cea care a sesizat-o (Tribunalul București), se impunea ca, în aplicarea dispozițiilor art. 50 alin. (1) C. proc. pen., să trimită, de îndată, dosarul instanței de judecată desemnate ca fiind competentă prin hotărârea de declinare.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că nu este întrerupt cursul justiției și a trimis spre soluționare Judecătoriei Sectorului 5 București cauza privind pe condamnatul A.

II. Măsurile preventive și alte măsuri procesuale

3. Măsuri asigurătorii. Măsuri asigurătorii dispuse prin încheierea instanței de apel

C. proc. pen., art. 249, art. 250¹

Instanța investită cu judecarea apelului poate dispune, prin încheiere, luarea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra bunurilor inculpatului condamnat în primă instanță, în vederea reparării eventualei pagube produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare, până la concurența valorii probabile a acestora stabilită prin sentință. Încheierea prin care instanța de apel dispune luarea măsurilor asigurătorii nu încalcă art. 6 paragraf 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitor la prezumția de nevinovăție, întrucât procedura luării măsurilor asigurătorii nu constituie o judecată asupra unei acuzații în materie penală, în accepțiunea art. 6 paragraf 1 din Convenție.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 353 din 17 aprilie 2018

Prin încheierea din 29 martie 2018 a Curții de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, s-a admis cererea formulată de părțile civile A., B., C., D. și E., prin apărător.

S-a instituit măsura asigurătorie a sechestrului judiciar asupra bunurilor mobile și imobile proprietatea inculpaților F., G. și H. până la concurența sumei de aproximativ 900.000 lei.

S-a dispus ca măsura asigurătorie să fie adusă la îndeplinire de executorul judecătoresc, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 188/2000.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a constatat că părțile civile A., B., C., D. și E. au solicitat instituirea măsurii sechestrului asigurător asupra bunurilor proprietatea inculpaților F., G. și H. în vederea garantării recuperării prejudiciului și a cheltuielilor judiciare în sumă totală de aproximativ 900.000 lei.

Examinând cererea formulată de părțile civile atât sub aspectul motivelor invocate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, curtea de apel a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 291 din 5 iulie 2017 pronunțată de Judecătoria Suceava, alături de alți inculpați, a fost condamnat inculpatul F. la o pedeapsă de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În temeiul art. 396 alin. (1) și (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., a încetat procesul penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul F. a infracțiunii de fals intelectual, ca urmare a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă C. și au fost obligați inculpații F., G. și H., în solidar, la plata sumei de 25.000 lei reprezentând daune materiale (cheltuieli de înmormântare, pomeniri) și daune morale în cuantum de 200.000 lei.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă D. și au fost obligați, în solidar, inculpații F., G. și H. la plata de daune materiale reprezentând prestație periodică în cuantum de 1/6 din veniturile salariale lunare ale victimei I. (4.712 lei brut), prestație aferentă perioadei 4 februarie 2010 - iunie 2013, actualizate cu indicii de inflație, din care s-a dedus contravaloarea pensiei de urmaș (suma de 204 lei) și daune morale în cuantum de 200.000 lei.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă E. și au fost obligați, în solidar, inculpații F., G. și H. la plata de daune materiale reprezentând prestație periodică în cuantum de 1/6 din veniturile salariale lunare ale victimei I. (4.712 lei brut), prestație aferentă perioadei 4 februarie 2010 - iunie 2017, actualizate cu indicii de inflație, din care s-a dedus contravaloarea pensiei de urmaș

(suma de 204 lei aferentă perioadei 4 februarie 2010 - 28 februarie 2015 și suma de 231 lei aferentă perioadei 1 martie 2015 - 5 iulie 2017) și daune morale în cuantum de 200.000 lei.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă B. și au fost obligați, în solidar, inculpații F., G. și H. la plata de daune morale în cuantum de 65.000 lei.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă A. și au fost obligați, în solidar, inculpații F., G. și H. la plata de daune morale în cuantum de 65.000 lei.

În baza art. 276 C. proc. pen., au fost obligați inculpații societatea J., K., F., G. și H. la plata cheltuielilor efectuate de părțile civile în cuantum de 23.731 lei (câte 4.746,2 lei fiecare).

În baza art. 398 și art. 274 alin. (1) teza I C. proc. pen., art. 275 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., au fost obligați inculpații societatea J., K., F., G., H., L., M., N., O. și P. la plata către stat a sumei de 6.400 lei (câte 640 lei fiecare) cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de acesta, din care suma de 3.400 lei în faza de urmărire penală.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel procurorul, inculpații societatea J., K., F., G., H. și P., precum și părțile civile A., B., C., D. și E.

În raport cu textele legale incidente în materie, curtea de apel a apreciat că în acest stadiu procesual este oportun și necesar a se institui asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpaților măsura asigurătorie a sechestrului, măsură ce poate servi la garantarea executării cheltuielilor judiciare ori a reparării eventualei pagube produse prin infracțiune.

Curtea de apel a considerat că, între scopul pentru care măsura asigurătorie urmează a fi dispusă, respectiv recuperarea eventualului prejudiciu produs în dauna părților civile și protecția dreptului inculpaților de a se folosi de bunurile acestora, există un raport rezonabil de proporționalitate, așa cum acest principiu decurge atât din art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cât și din art. 53 alin. (2) din Constituția României. De asemenea, curtea de apel a apreciat că sechestrul asigurător vizează în principal garantarea executării unor eventuale creanțe ce vor fi recunoscute în favoarea unor terți lezați prin acțiunea ce face obiectul judecății, așa încât procedura de instituire a sechestrului nu constituie o judecată asupra unei acuzații în materie penală în sensul art. 6 din Convenție. Tot astfel, această procedură nu atinge nici problema de fond a unor drepturi și obligații cu caracter civil care fac obiectul procedurii principale, astfel încât litigiul privind instituirea unui sechestr nu intră nici în domeniul civil reglementat de art. 6 din Convenție, care nu este aplicabil în speță.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul F.

Examinând contestația formulată de inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului judiciar asupra bunurilor mobile și imobile proprietatea sa, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, în principal, următoarele:

Conform art. 249 alin. (1) C. proc. pen., instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în cursul judecății, poate lua măsuri asigurătorii, prin încheiere motivată, pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Alin. (2) al aceluiași text de lege prevede că măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestr asupra acestora.

Alin. (5) prevede că măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a acestora.

Art. 250¹ alin. (1) C. proc. pen. prevede că, împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri asigurătorii de către instanța de apel, inculpatul, procurorul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare.

Cauza prezentă se află pe rolul instanței de judecată, în apel, cale de atac formulată de procuror, inculpații societatea J., K., F., G., H. și P., precum și de către părțile civile A., B., C., D. și E. împotriva sentinței penale nr. 291 din 5 iulie 2017 a Judecătorei Suceava.

În cursul judecății, părțile civile A., B., C., D. și E. au solicitat instituirea măsurii sechestrului asigurător asupra bunurilor proprietatea inculpatului, susținând că există riscul ca inculpații să-și ascundă/sustragă/înstrăineze bunurile.

Solicitarea a fost admisă de instanța de apel, care a dispus instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului judiciar asupra bunurilor proprietatea inculpatului F., care a fost obligat în solidar cu ceilalți inculpați din dosar la suma de aproximativ 900.000 lei, apreciind că această măsură, în stadiul procesual în care se află cauza, este necesară și oportună pentru a garanta executarea cheltuielilor judiciare ori repararea eventualei pagube produse prin infracțiune.

În acord cu instanța de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție, având în vedere condițiile în care se poate lua această măsură, așa cum sunt prevăzute în art. 249 alin. (1) C. proc. pen., apreciază că măsura asigurătorie a sechestrului judiciar este necesară în raport cu scopul urmărit.

Art. 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale prevede că „orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”

Contrar susținerilor apărării, nu este încălcat dreptul la un proces echitabil din perspectiva art. 6 din Convenție și nici prezumția de nevinovăție prin instituirea măsurii asigurătorii, Curtea Europeană a Drepturilor Omului constatând că instituirea sechestrului nu este o judecată asupra unei acuzații în materie penală în sensul art. 6 din Convenție, deoarece atât stabilirea unor drepturi de creanță ale unor terți, cât și confiscarea unor bunuri sunt măsuri ce urmează a fi luate ulterior, în cadrul unor proceduri separate (Decizia din 18 septembrie 2006, pronunțată în Cauza Mohammad Yassin Dogmoch împotriva Germaniei).

Măsurile asigurătorii sunt o consecință a săvârșirii unei fapte penale și constau în indisponibilizarea temporară a unor bunuri mobile sau imobile prin instituirea unui sechestr asupra lor. Până la dovedirea vinovăției în materie penală, indisponibilizarea instituită prin sechestr nu afectează substanța dreptului avut asupra bunurilor supuse măsurii, întrucât acest lucru se poate realiza numai prin dispozitivul hotărârii care trebuie să cuprindă și cele hotărâte cu privire la măsurile asigurătorii. Așa fiind, indisponibilizarea nu are în vedere drepturi în materie penală în sensul art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit căruia orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil de către o instanță independentă și imparțială, situație deplin respectată de dispozițiile art. 250 alin. (6) C. proc. pen. (Decizia nr. 207 din 31 martie 2015, publicată în M. Of. nr. 387 din 3 iunie 2015, Curtea Constituțională, paragraf 19).

De altfel, în ceea ce privește argumentele apărării privind încălcarea prezumției de nevinovăție, se constată că tot instanța de contencios constituțional a stabilit printr-o altă decizie că luarea măsurilor asigurătorii nu are semnificația stabilirii vinovăției celor ce săvârșesc fapte penale, înainte ca vinovăția acestora să fie stabilită printr-o hotărâre judecătorească definitivă (Decizia nr. 894 din 17 decembrie 2015, publicată în M. Of. nr. 168 din 4 martie 2016, paragraful 24). Prezumția de nevinovăție nu împieteează, așadar, luarea măsurilor asigurătorii.

În ceea ce privește proporționalitatea măsurii față de scopul urmărit, se constată că judecătorul trebuie să examineze dacă întinderea măsurii sechestrului, respectiv valoarea bunurilor este proporțională cu scopul urmărit (înlăturarea riscului de ascundere, distrugere, înstrăinarea sau sustragere de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune). Condiția decurge din Constituția României - art. 53 alin. (2) - „Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie

să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

Examinarea caracterului proporțional presupune ca judecătorul să se asigure că valoarea bunurilor sechestrare nu depășește valoarea prejudiciului imputat inculpatului. Valoarea prejudiciului în cauză a fost individualizată prin sentința penală nr. 291 din 5 iulie 2017 a Judecătorei Suceava, rezultând o sumă de aproximativ 900.000 lei. În acest sens, se are în vedere Decizia nr. 19 din 16 octombrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M. Of nr. 953 din 4 decembrie 2017, care a stabilit că „din analiza dispozițiilor art. 249, 251 și 252 C. proc. pen. rezultă că dispoziția de luare a măsurii asigurătorii este atributul procurorului, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată și reprezintă o fază procesuală distinctă de aducerea sa la îndeplinire. Acest lucru rezultă din interpretarea art. 253, 254 și 255 C. proc. pen., potrivit căreia identificarea și evaluarea bunurilor supuse măsurilor asigurătorii se realizează în cadrul executării măsurii dispuse, de către organul competent să aducă la îndeplinire dispoziția organului de urmărire penală sau a judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de judecată, după caz. Astfel, există o atribuție stabilită în sarcina executorilor judecătorești (...).” Prin decizia citată, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii a stabilit că atunci când se instituie măsuri asigurătorii în procesul penal nu este necesar să se indice sau să se dovedească ori să se individualizeze bunurile asupra cărora se înființează măsura asigurătorie. În prezenta cauză, întinderea prejudiciului a fost avută în vedere de instanța de apel în raport de cele stabilite prin sentința penală nr. 291 din 5 iulie 2017 pronunțată de Judecătoria Suceava.

Apărarea a susținut că nu se impune instituirea măsurii asigurătorii, arătând că părțile civile au fost deja despăgubite cu o sumă de bani, iar pentru această infracțiune mai sunt judecați și alți inculpați într-un dosar penal separat.

Participația penală permite luarea de măsuri asigurătorii, în considerarea faptei unice la care au contribuit și din care decurge prejudiciul pentru fiecare participant. În această etapă procesuală instanța nu poate proceda la stabilirea contribuției fiecărui participant în săvârșirea infracțiunii și nici la examinarea eventualei nevinovății a unora dintre aceștia pentru a stabili un grad de acoperire mai mic al prejudiciului. Acțiunea civilă în procesul penal urmează regulile răspunderii civile delictuale, care conduce la obligarea solidară a acelor care au produs prejudiciul. Beneficiul de discuțiune (art. 2294 C. civ.) sau beneficiul de diviziune (art. 2298 C. civ.), care par a fi invocate de către apărare în susținerea cererii de reducere a cuantumului sumelor ce fac obiectul sechestrului asigurător, sunt specifice fideiusiunii.

Instituirea măsurii asigurătorii are în vedere protejarea drepturilor persoanei vătămate prin săvârșirea infracțiunii. Așadar, față de întinderea mare a prejudiciului și având în vedere necesitatea de a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor proprietatea inculpatului, în vederea garantării reparării pagubei produse prin săvârșirea infracțiunii, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că în mod corect s-a dispus de către instanța de apel instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului, fiind îndeplinite cerințele și exigențele impuse de dispozițiile legale.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondată, contestația formulată de inculpatul F. împotriva încheierii din 29 martie 2018 a Curții de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori.

Partea specială**I. Camera preliminară****4. Cameră preliminară. Măsurile de supraveghere tehnică**

C. proc. pen., art. 142, art. 281

Deciziile Curții Constituționale nr. 51/2016 și nr. 302/2017

1. *Actele de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică reprezintă, din perspectiva dispozițiilor art. 97 C. proc. pen., procedee probatorii, care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activităților de supraveghere tehnică, ce constituie mijloc de probă și, prin urmare, în conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016, organele care pot participa la realizarea acestor acte sunt exclusiv organele de urmărire penală. În raport cu dispozițiile art. 285 C. proc. pen. - potrivit cărora urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată - actele de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică reprezintă acte de urmărire penală.*

2. *Prin Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017 s-a realizat o schimbare a regimului juridic al nulității generate de încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, în sensul incidenței nulității absolute, iar nu a nulității relative. Punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de către „alte organe specializate ale statului”, care nu au calitatea de organe judiciare, nu determină numai o încălcare a competenței materiale sau a competenței funcționale a organelor de urmărire penală, ci o încălcare a competenței generale a organelor statului, care se valorifică prin prisma dispozițiilor art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 302/2017.*

I.C.C.J., Secția penală, judecător de cameră preliminară, încheierea din 21 martie 2018

Prin încheierea penală nr. 40/CP din 28 decembrie 2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Târgu-Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 345 alin. (1) C. proc. pen., s-au respins, ca neîntemeiate, cererile și excepțiile formulate de inculpații A. și B.

S-a constatat că inculpații C. și D., partea civilă E. și persoana vătămată F. nu au invocat cereri sau excepții.

În temeiul art. 346 alin. (2) C. proc. pen., s-a constatat regularitatea rechizitoriului emis la data de 2 octombrie 2017, în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților A., B., C. și D., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecării, primul termen de judecată urmând a fi stabilit după rămânerea definitivă a prezentei încheieri.

În temeiul art. 345 alin. (2) C. proc. pen., încheierea s-a dispus a se comunica, de îndată, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, inculpaților, părții civile și persoanei vătămate.

Împotriva acestei încheieri, în termen legal, în baza art. 347 C. proc. pen., au formulat contestații inculpații A. și B., criticând încheierea judecătorului de cameră preliminară pentru motive de

nelegalitate și netemeinicie, fiind reiterate, în esență, aspectele invocate în fața judecătorului de cameră preliminară.

Prin motivele de contestație prezentate în scris, inculpații A. și B., în temeiul art. 347 alin. (3) raportat la art. 345 alin. (2) C. proc. pen., au solicitat admiterea contestațiilor formulate, desființarea încheierii penale nr. 40/CP din 28 decembrie 2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară și, rejudecând, admiterea cererilor și excepțiilor invocate.

Examinând actele dosarului și încheierea contestată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu sub aspectul cazurilor de nulitate absolută, în limitele prevăzute de dispozițiile art. 347 alin. (1) C. proc. pen., judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție constată, între altele, următoarele:

Obiectul procedurii de cameră preliminară este descris explicit în cuprinsul dispozițiilor art. 342 C. proc. pen. care statuează neechivoc asupra prerogativelor judecătorului de a verifica, după trimiterea în judecată, chestiuni punctuale, enumerate limitativ: competența instanței sesizate prin rechizitoriu, legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și legalitatea efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Examenul judecătorului de cameră preliminară este limitat la chestiuni ce țin, în mod esențial, de legalitatea actelor procesuale și procedurale efectuate în faza de urmărire penală ori de legalitatea probelor în sine și implică identificarea dispozițiilor legale pertinente aplicabile în cauză, examinarea conformității probelor și actelor de urmărire penală cu exigențele acelor dispoziții și, doar în cazurile expres prevăzute de lege, de aplicare corespunzătoare a sancțiunilor prevăzute în art. 281-282 C. proc. pen.

Sfera controlului exercitat în camera preliminară, în privința legalității sesizării, vizează îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 328 C. proc. pen. referitoare la conținutul rechizitoriului, fiind necesar ca acesta să cuprindă mențiunile privind data emiterii și denumirea parchetului, numele, prenumele și calitatea celui care l-a întocmit, datele privitoare la persoana inculpaților, faptele reținute și încadrarea juridică a acestora, probele și mijloacele de probă, date referitoare la măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță și măsurile preventive luate în cursul urmăririi penale, dispoziția de trimitere în judecată, cheltuielile judiciare și semnătura celui care l-a întocmit, precum și mențiunea verificării sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior.

În cazul în care, prin rechizitoriu, s-au dispus atât soluții de trimitere în judecată, cât și soluții de netrimiteră în judecată (clasare), verificarea legalității actului de sesizare a instanței se va raporta doar la soluțiile de trimitere în judecată; soluțiile de netrimiteră în judecată pot fi verificate sub aspectul legalității și temeiniciei de judecătorul de cameră preliminară doar în cadrul competențelor derivate, numai în ipoteza formulării unei plângeri (potrivit procedurii prevăzute în art. 340 și art. 341 C. proc. pen.).

Limitele verificării legalității sesizării sunt impuse de dispozițiile art. 345 alin. (3) C. proc. pen. care se referă la „neregularități ale actului de sesizare”, precum și de dispozițiile art. 346 alin. (3) lit. a) C. proc. pen. care prevăd sancțiunea restituirii cauzei la parchet când „rechizitoriul este neregular întocmit”, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror în termenul prevăzut în art. 345 alin. (3) C. proc. pen. și aceasta atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecării.

În Decizia nr. 641/2014 a Curții Constituționale a României, s-a relevat că, în contextul separării funcțiilor judiciare, instituția camerei preliminare este echivalentă unei noi faze a procesului penal; ea nu aparține nici urmăririi penale, nici judecării, iar activitatea judecătorului de cameră preliminară nu privește fondul cauzei, neantamând și nedisponând cu privire la elementele esențiale: faptă, persoană și vinovăție.

În doctrină și jurisprudență s-a statuat că judecătorul de cameră preliminară nu verifică

temeinicia ori aparența de temeinicie a probelor sau a trimiterii în judecată și nici caracterul complet al urmăririi penale sau oportunitatea ori suficiența probelor administrate în acuzare sau legalitatea și temeinicia încadrării juridice a acuzației, acestea fiind aspecte de fond ale cauzei penale.

Referitor la măsurile de supraveghere tehnică, precum și activitățile specifice de culegere de informații ce se regăsesc în cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

a. În primul rând, privitor la activitățile autorizate prin mandatul de securitate națională nr. Y., a căror nulitate este invocată de către inculpata A., facem precizarea că acestea nu sunt măsuri de supraveghere tehnică dispuse conform C. proc. pen., ci activități de culegere de informații autorizate de judecători anume desemnați din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție. Este adevărat că unele dintre acestea sunt similare măsurilor de supraveghere reglementate în dispozițiile art. 138-146 C. proc. pen., însă nu trebuie confundate cu acestea.

Activitățile de culegere de informații sunt autorizate și puse în executare în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 51/1991 privind securitatea națională a României și nu potrivit dispozițiilor C. proc. pen.

Potrivit acestei legi (art. 8 alin. 1), activitatea de informații pentru realizarea securității naționale se execută de Serviciul Român de Informații, organul de stat specializat în materia informațiilor din interiorul țării, Serviciul de Informații Externe, organul de stat specializat în obținerea din străinătate a datelor referitoare la securitatea națională, și Serviciul de Protecție și Pază, organul de stat specializat în asigurarea protecției demnitarilor români și a demnitarilor străini pe timpul prezenței lor în România, precum și în asigurarea pazei sediilor de lucru și reședințelor acestora.

Conform art. 9 din aceeași lege, Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Justiției își organizează structuri de informații cu atribuții specifice domeniilor lor de activitate. Activitatea de informații a acestor organe se desfășoară în conformitate cu prevederile acestei legi și este controlată de Parlament. Cum Direcția generală de informații și protecție internă era structură specializată a Ministerului Afacerilor Interne care desfășura astfel de activități de informații (după cum vom arăta în continuare), tragem concluzia că activitatea de culegere de informații realizată de către DIPI/SIPI în baza Legii nr. 51/1991 este conformă acestei legi, precum și legii de organizare a acestei structuri (O. U. G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative).

Așadar, aceste activități de culegere de informații au fost realizate în conformitate cu legea care le reglementează, urmând ca instanța investită să soluționeze în fond cauza să stabilească care este valoarea probatorie a acestor informații.

b. În al doilea rând, referitor la motivele contestațiilor formulate de inculpații A. și B., privitor la nulitatea măsurilor de supraveghere dispuse în cauză, conform dispozițiilor art. 138-146 C. proc. pen., distingem în funcție de criticile formulate următoarele situații:

b.1. Astfel, referitor la critica inculpatei A., privitoare la nulitatea actului de autorizare a măsurilor de supraveghere, respectiv încheierea nr. 18 din 16 decembrie 2015 și nr. 2 din 12 ianuarie 2016, precum și încheierea nr. 5 din 4 mai 2017 pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel Suceava, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceasta este nefondată.

Din actele dosarului, rezultă că a fost respectată procedura prevăzută în dispozițiile art. 138-146 C. proc. pen. în care este reglementată procedura autorizării și a prelungirii acestor măsuri, argumentele prezentate de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond fiind însușite întru totul de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Sub acest aspect, se constată că judecătorul de drepturi și libertăți competent, în raport de calitatea de magistrat procuror deținută de inculpata A., a autorizat și prelungit ulterior prin încheiere măsurile de supraveghere prevăzute în C. proc. pen. la solicitarea organului de urmărire penală competent, respectiv Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Botoșani. Faptul că referatul cu

propunerea de autorizare/ prelungire a măsurilor de supraveghere, precum și încheierile judecătorului de drepturi și libertăți nu sunt corespunzător motivate, în opinia inculpatei contestatoare, nu poate în niciun caz să atragă nulitatea acestora și, drept consecință, a mijloacelor de probă obținute în baza acestora.

b.2. În ceea ce privește criticile formulate de către cei doi contestatori referitoare la punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza încheierii nr. 18 din 16 decembrie 2015 și prelungite prin încheierea nr. 3 din 12 ianuarie 2016 și încheierea nr. 7 din 12 februarie 2016, judecătorul de cameră preliminară al Înaltei Curți de Casație și Justiție constată că acestea sunt întemeiate, pentru următoarele motive:

Din actele dosarului de urmărire penală rezultă că prin încheierea nr. 18 din 16 decembrie 2015 judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel Suceava a autorizat, printre altele, interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță de către A. și C., măsură prelungită prin încheierile din 12 ianuarie 2016 și respectiv 12 februarie 2016, ambele pronunțate de către același judecător de drepturi și libertăți.

Totodată, din actele dosarului reiese că, prin adresele nr. X. din 16 decembrie 2015, 12 ianuarie 2016 și 12 februarie 2016, Procurorul Șef al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Botoșani a solicitat Serviciului de Informații și Protecție Internă Botoșani punerea în aplicare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza încheierilor amintite. De asemenea, mai rezultă că mandatul de supraveghere tehnică din 12 ianuarie 2016 emis de Curtea de Apel Suceava a fost înaintat de către procurorul șef al aceluiași serviciu către Serviciul Român de Informații pentru a fi pus în executare.

De asemenea, trebuie reamintit că în dispozițiile art. 142 alin. (1) C. proc. pen. se prevedea că procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori alte organe specializate ale statului.

Prin Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 190 din 14 martie 2016), s-a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen. este neconstituțională. Prin această decizie s-a constatat că nicio reglementare din legislația națională în vigoare, cu excepția dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen., nu conține vreo normă care să consacre expres competența unui alt organ al statului, în afara organelor de urmărire penală, de a efectua interceptări, respectiv de a pune în executare un mandat de supraveghere tehnică (paragraful 47).

Totodată, Curtea Constituțională a reținut că este justificată opțiunea legiuitorului ca mandatul de supraveghere tehnică să fie pus în executare de procuror și de organele de cercetare penală, care sunt organe judiciare, conform art. 30 C. proc. pen., precum și de către lucrătorii specializați din cadrul poliției, în condițiile în care aceștia pot deține avizul de ofițeri de poliție judiciară, în condițiile art. 55 alin. (5) C. proc. pen. Această opțiune nu se justifică, însă, în privința includerii, în cuprinsul art. 142 alin. (1) C. proc. pen., a sintagmei „alte organe specializate ale statului”, neprecizate în cuprinsul Codului de procedură penală sau în cuprinsul altor legi speciale.

Ulterior, prin O. U. G. nr. 6/2016, a fost modificat art. 142 alin. (1) C. proc. pen., în sensul stabilit de Curtea Constituțională prin decizia amintită, eliminând din cuprinsul acestuia sintagma „ori alte organe specializate ale statului.”

Privitor la competența Serviciului de Informații și Protecție Internă Botoșani de a efectua acte de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, Înalta Curte de Casație și Justiție, în acord cu judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Târgu-Mureș, consideră că lucrătorii acestui serviciu nu aveau o astfel de competență, nefăcând parte din categoria lucrătorilor specializați ai poliției în sensul dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen.

Astfel, în dispozițiile art. 10 din O. U. G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative, se prevedea că Direcția generală de informații și protecție internă este structura specializată a ministerului care desfășoară activități de informații, contrainformații și securitate, în vederea asigurării ordinii publice, prevenirii și combaterii amenințărilor la adresa securității naționale privind misiunile, personalul, patrimoniul și informațiile clasificate din cadrul Ministerului Internelor și Reformei Administrative.

Prin O. U. G. nr. 76/2016 a fost reorganizată această direcție, prevăzându-se chiar în primul articol al acestui act normativ că Direcția Generală de Protecție Internă este structură specializată cu atribuții în domeniul securității naționale, în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, cu personalitate juridică, care desfășoară activități de identificare, contracarare și înlăturare a amenințărilor, vulnerabilităților și factorilor de risc la adresa informațiilor, patrimoniului, personalului, misiunilor, procesului decizional și capacității operaționale ale structurilor Ministerului Afacerilor Interne, precum și a celor care pot duce la tulburarea gravă a ordinii publice.

De altfel, în art. 9 din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României se prevede că Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Justiției își organizează structuri de informații cu atribuții specifice domeniilor lor de activitate. Activitatea de informații a acestor organe se desfășoară în conformitate cu prevederile prezentei legi și este controlată de Parlament.

Așadar, rezultă cu claritatea că lucrătorii DIPI/SIPI ori SRI, la momentul punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, nu intrau în categoria organelor de cercetare penală sau a lucrătorilor specializați ai poliției (care pot deține avizul de ofițeri de poliție judiciară), enumerați în cuprinsul art. 142 alin. (1) C. proc. pen., putând fi incluși doar în categoria altor organe specializate ale statului, prevăzută în același articol, în forma anterioară deciziei Curții Constituționale amintite.

În ceea ce-i privește pe lucrătorii Serviciului Român de Informații, desemnați să pună în executare mandatul din 12 ianuarie 2016, este evident, față de dispozițiile amintite mai sus, că nu pot fi incluși decât în categoria „altor organe specializate ale statului” la care se refereau dispozițiile art. 142 alin. (1) C. proc. pen., înainte de modificarea survenită prin O. U. G. nr. 6/2016.

Sub acest aspect, nu este lipsit de importanță să menționăm că, ulterior pronunțării Deciziei nr. 51/2016 a Curții Constituționale, procurorul de caz a dispus prin ordonanța din 11 martie 2016 încetarea imediată a măsurilor de supraveghere autorizate prin mandatul de supraveghere tehnică din 12 ianuarie 2016 emis de Curtea de Apel Suceava.

Privitor la calificare din punct de vedere juridic a actelor de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, din perspectiva dispozițiilor art. 97 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că acestea reprezintă procedee probatorii, probele fiind convorbirile purtate de către persoanele în cauză, iar procesele-verbale de redare a acestor convorbiri reprezentând mijloacele de probă. În legătură cu acestea, Curtea Constituțională (în decizia amintită) a statuat că procesul-verbal întocmit de procuror sau de organul de cercetare penală, conform art. 143 C. proc. pen., în care sunt consemnate rezultatele activităților de supraveghere tehnică efectuate, constituie un mijloc de probă. Totodată, în aceeași decizie s-a reținut că actele îndeplinite de organele prevăzute în art. 142 alin. (1) teza a doua C. proc. pen. reprezintă procedee probatorii care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activității de supraveghere tehnică, ce constituie un mijloc de probă. Pentru aceste motive, organele care pot participa la realizarea acestora sunt numai organele de urmărire penală. Acestea din urmă sunt cele enumerate în art. 55 alin. (1) C. proc. pen., respectiv procurorul, organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale.

De altfel, potrivit dispozițiilor art. 285 C. proc. pen., urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să

se dispună trimiterea în judecată. Or, față de aceste dispoziții, este evident că punerea în executare a măsurilor de supraveghere reprezintă acte de urmărire penală, și nu doar activități de sprijin tehnic. Acestea din urmă erau reglementate în dispozițiile art. 142 alin. (2) și (3) C. proc. pen., care se refereau la furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau orice tip de comunicare ori de servicii financiare.

Tot în legătură cu aceste acte trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (3) lit. a) și d) C. proc. pen., urmărirea penală în prezenta cauză trebuia să fie efectuată, în mod obligatoriu, de către procuror, în acest sens fiind și prevederile art. 324 alin. (1) C. proc. pen. Însă, conform dispozițiilor art. 324 alin. (3) C. proc. pen., în cazurile în care procurorul efectuează urmărirea penală, poate delega, prin ordonanță, organelor de cercetare penală efectuarea unor acte de urmărire penală.

În prezenta cauză, constatăm că nu există ordonanțe ale procurorului de caz pentru delegarea lucrătorilor SIPI ori SRI în vedere punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza încheierilor amintite. Există însă numai ordonanțe de delegare a ofițerilor de poliție judiciară în vederea transcrierii convorbirilor telefonice interceptate în baza acestor mandate. De altfel, procurorul de caz nici nu avea posibilitatea legală să delege alte organe decât cele de cercetare penală să efectueze acte de urmărire penală.

Ulterior însă, procurorul de caz a emis ordonanță de delegare a ofițerilor de poliție judiciară din cadrul Direcției Naționale Anticorupție - Serviciul Tehnic, pentru punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică din 4 mai 2017 emis de Curtea de Apel Suceava.

Așadar, punerea în executare a acestor mandate de supraveghere tehnică a fost realizată și cu încălcarea dispozițiilor art. 56 alin. (3) lit. a) și d) C. proc. pen. și art. 324 alin. (1) și (3) C. proc. pen.

Revenind la Decizia nr. 51/2016, Curtea Constituțională a conchis în sensul că realizarea supravegherii tehnice, ca procedeu probator, cu încălcarea condițiilor legale prevăzute la art. 138-146 C. proc. pen., inclusiv a celor referitoare la organele abilitate să pună în executare mandatul de supraveghere, are ca efect nulitatea probelor astfel obținute și, în consecință, imposibilitatea folosirii lor în procesul penal, conform art. 102 alin. (3) C. proc. pen.

Cât privește incidența acestei decizii a Curții Constituționale, Înalta Curte de Casație și Justiție, în dezacord cu judecătorul de cameră preliminară al Curții de Apel Târgu-Mureș, consideră că este aplicabilă în cauza de față.

Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că aceasta este singura concluzie care se impune ținând cont de argumentele prezentate chiar de Curtea Constituțională în cuprinsul acestei decizii. Astfel, se arată că privitor la efectele deciziei (paragraful 51), Curtea reamintește caracterul *erga omnes* și pentru viitor al deciziilor sale, prevăzut la art. 147 alin. (4) din Constituție. Aceasta înseamnă că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința cauzelor definitiv soluționate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată. În ceea ce privește hotărârile definitive, această decizie poate servi ca temei de revizuire, în baza art. 453 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., în această cauză, precum și în cauzele în care au fost ridicate excepții de neconstituționalitate similare, înaintea datei publicării prezentei decizii în Monitorul Oficial al României.

În ceea ce privește sancțiunea care intervine în cazul încălcării normelor privitoare la competența organelor de urmărire penală, potrivit dispozițiilor art. 281 și art. 282 C. proc. pen., aceasta ar fi fost, la momentul punerii în executare a respectivelor măsuri de supraveghere, nulitatea relativă, regimul acesteia fiind reglementat în dispozițiile art. 282 C. proc. pen.

Prin Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale însă (publicată în M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017), s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la

competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.

Curtea Constituțională a constatat că dovedirea unei vătămări a drepturilor unei persoane (caracteristică nulității relative) exclusiv prin nerespectarea de către organul de urmărire penală a dispozițiilor referitoare la competența după materie și după persoană se transformă într-o probă greu de realizat de către cel interesat, ce echivalează, în fapt, cu o veritabilă *probatio diabolica*, și implicit determină încălcarea dreptului fundamental la un proces echitabil. Tocmai de aceea legiuitorul codurilor de procedură penală anterioare a prevăzut sub sancțiunea nulității absolute nerespectarea normelor de competență materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, vătămarea procesuală fiind, în această situație, prezumată *iuris et de iure*.

Potrivit art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

Având în vedere că legiuitorul nu a intervenit pentru a modifica dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen. în sensul celor stabilite în Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că aceste dispoziții nu mai pot fi aplicate în forma avută înainte de declararea acestora ca neconstituționale. Totodată, nu se poate considera că dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen. au fost abrogate în întregime și drept urmărire nu mai pot fi aplicate deloc, întrucât nu acest lucru s-a statuat prin decizia amintită.

Ceea ce s-a realizat prin această decizie a fost schimbarea regimului juridic al nulității ce decurge din încălcarea dispozițiilor privitoare la competența după calitatea persoanei sau după materie a organelor de urmărire penală, din relativă, în absolută. Aceasta conduce la concluzia, în primul rând, că vătămarea suferită este prezumată, nemaifiind necesară dovedirea acesteia.

De altfel, având în vedere faza în care se află prezenta cauză, aspectele privitoare la termenul până la care poate fi invocată nulitatea nu prezintă importanță, aceasta, indiferent dacă este relativă sau absolută, putând fi invocată în faza camerei preliminare.

Așadar, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, emise în baza încheierilor amintite mai sus, de către lucrătorii Serviciului de Informații și Protecție Internă Botoșani și Serviciului Român de Informații, ce s-a materializat în interceptarea convorbirilor, atrage nulitatea absolută a acestora, în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 302/2017. Aceasta deoarece actele au fost îndeplinite de către un organ care nu avea calitatea de organ de cercetare penală al poliției judiciare ori organ de cercetare penală special.

Procedându-se în această modalitate, nu se poate pune problema doar a încălcării competenței după materie, respectiv funcțională, întrucât această chestiune s-ar putea pune numai dacă necompetența ar viza organele judiciare. Cum lucrătorii Serviciului de Informații și Protecție Internă Botoșani și Serviciului Român de Informații nu aveau calitatea de organe judiciare, realizarea actelor menționate s-a efectuat cu încălcarea competenței generale a organelor statului. Bineînțeles că această încălcare va fi valorificată prin prisma dispozițiilor art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., întrucât o astfel de încălcare a competenței organelor statului atrage cu atât mai mult nulitatea absolută a actelor astfel realizate.

Concluzionând sub acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să constate nulitatea actelor de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, emise în baza încheierilor amintite, de către lucrătorii Serviciului de Informații și Protecție Internă Botoșani și Serviciului Român de Informații și, în consecință, și a proceselor-verbale de redare a acestora, fiind realizate cu

încălcarea normelor privitoare la competența organelor de urmărire penală.

Pentru aceste considerente, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestațiile declarate de inculpații A. și B. împotriva încheierii penale nr. 40/CP din 28 decembrie 2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Târgu-Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A desființat, în parte, încheierea atacată și, rejudecând:

A constatat nulitatea interceptărilor convorbirilor telefonice din 24 decembrie 2015, 4 ianuarie 2016, 5 ianuarie 2016, 9 ianuarie 2016, 13 ianuarie 2016, 1 februarie 2016, 4 februarie 2016, 5 februarie 2016, 15 februarie 2016, 16 februarie 2016, 18 februarie 2016, 19 februarie 2016, 20 februarie 2016, 21 februarie 2016, 22 februarie 2016, 23 februarie 2016, 24 februarie 2016, 29 februarie 2016, 1 martie 2016, 2 martie 2016, 3 martie 2016, 4 martie 2016, 6 martie 2016, 7 martie 2016, 9 martie 2016, 10 martie 2016, 11 martie 2016 autorizate prin încheierea nr. 18 din 16 decembrie 2015 și prelungite prin încheierea nr. 3 din 12 ianuarie 2016 și încheierea nr. 7 din 12 februarie 2016 pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel Suceava, precum și a proceselor-verbale de redare a acestor convorbiri.

A exclus din materialul probator procesele-verbale de redare a convorbirilor mai sus menționate.

A dispus eliminarea mijloacelor de probă a căror nulitate a fost constatată.

În temeiul art. 347 alin. (3) raportat la art. 345 alin. (3) C. proc. pen., a comunicat procurorului copie a prezentei încheieri, cu mențiunea de a comunica în 5 zile de la comunicarea prezentei încheieri dacă menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților ori solicită restituirea cauzei.

A menținut celelalte dispoziții ale încheierii atacate.

5. Cameră preliminară. Măsuri de supraveghere tehnică

C. proc. pen., art. 142, art. 281, art. 347
Deciziile Curții Constituționale nr. 51/2016, nr. 302/2017 și nr. 91/2018

1. *În conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017 - potrivit căreia este neconstituțională soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală - încălcarea dispozițiilor privind competența de punere în executare a măsurilor de supraveghere tehnică, inclusiv din punct de vedere al concursului tehnic realizat de alte organe specializate, se sancționează cu nulitatea absolută, iar Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016 poate fi invocată în condițiile art. 281 C. proc. pen., care reglementează nulitățile absolute.*

2. *Decizia Curții Constituționale nr. 91/2018 - prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma „aduc atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români” cuprinsă în art. 3 lit. f) din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României este neconstituțională - are aplicabilitate numai în cazul probelor obținute prin intermediul mandatelor de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, iar nu și în cazul probelor obținute prin intermediul măsurilor de supraveghere tehnică dispuse în temeiul art. 138 și urm. C. proc. pen.*

I.C.C.J., Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 31/C din 27

septembrie 2018

1). Prin încheierea din 12 februarie 2018, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală a admis, în parte, cererile și excepțiile de cameră preliminară formulate de inculpații societatea A., B. și C. și, în consecință:

A constatat neregularitatea actului de sesizare, respectiv a rechizitoriului nr. X./P/2014 din 18 decembrie 2017, emis de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, în ceea ce privește descrierea faptelor reținute în sarcina inculpaților, încadrarea juridică, indicarea și analiza mijloacelor de probă.

În conformitate cu dispozițiile art. 345 alin. (2) și (3) C. proc. pen., copia încheierii a fost comunicată organului de urmărire penală, la data de 15 martie 2018, pentru a remedia, în termen de 5 zile, neregularitățile constatate și pentru a preciza dacă menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților.

Prin ordonanța nr. X./P/2014 din 21 martie 2018, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție a completat rechizitoriul și a comunicat judecătorului de cameră preliminară că menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților.

2). Prin încheierea nr. 235 din 17 aprilie 2018, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală a constatat legalitatea administrării probelor, a efectuării actelor de urmărire penală și a sesizării instanței cu rechizitoriul nr. X./P/2014 din 18 decembrie 2017, emis de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, astfel cum a fost regularizat prin ordonanța nr. X./P/2014 din 21 martie 2018 și a dispus începerea judecății față de inculpații:

1. B. pentru săvârșirea infracțiunii de:

- evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 C. pen.;

2. C. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- complicitate la evaziune fiscală prevăzută în art. 48 C. pen. raportat art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005;

- efectuarea de operațiuni financiare ca acte de comerț de o persoană aflată în incompatibilitate, prevăzută în art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000;

3. societatea A. pentru săvârșirea infracțiunii de:

- evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Împotriva încheierilor din 12 februarie 2018 și din 17 aprilie 2018, pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, a formulat contestație, între alții, inculpatul C.

Examinând contestația formulată de inculpatul C., Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 2 judecători de cameră preliminară constată, în principal, următoarele:

Conform dispozițiilor art. 342 C. proc. pen., obiectul procedurii în cameră preliminară îl constituie verificarea competenței, a legalității sesizării instanței, a legalității administrării probelor și a legalității efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Prin reglementarea procedurii camerei preliminare s-a urmărit rezolvarea chestiunilor ce țin de legalitatea trimiterii în judecată și de legalitatea administrării probelor, asigurându-se premisele pentru soluționarea cu celeritate a cauzei în fond și înlăturarea duratei excesive a procedurilor în faza

de judecată. În acest sens, revine judecătorului de cameră preliminară competența de verificare a conformității probelor administrate în cursul urmăririi penale cu garanțiile de echitabilitate a procedurii. Sub acest aspect, legalitatea administrării probelor este strâns legată de asigurarea caracterului echitabil al procesului penal.

Legalitatea administrării probelor presupune examinarea incidenței cazurilor de nulitate absolută sau relativă reglementate în art. 281 și art. 282 C. proc. pen., prin coroborarea dispozițiilor alin. (2) și alin. (3) ale art. 102 C. proc. pen. rezultând că sancțiunea excluderii probelor operează doar prin intermediul sancțiunii nulității.

Nelegalitatea măsurilor de supraveghere tehnică - excepție invocată de inculpatul C.:

Această critică a fost formulată de către inculpatul C., pentru prima oară în faza contestației, fără să o fi invocat în fața judecătorului de cameră preliminară în procedura finalizată prin încheierile contestate. Cu toate acestea, critica trebuie analizată, fiind vorba despre situația de excepție reglementată de dispozițiile art. 347 alin. (4) teza ultimă C. proc. pen., când, la soluționarea contestației, se invocă o nulitate absolută.

Examinând actele și lucrările dosarului de urmărire penală, se constată că măsurile de supraveghere nu au fost dispuse în temeiul Legii nr. 51/1991, așa încât Decizia nr. 91 din 28 februarie 2018 (publicată în M. Of. nr. 348 din 20 aprilie 2018), prin care Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „aduc atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români” cuprinsă în art. 3 lit. f) din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României este neconstituțională, decizie invocată de apărare, nu are aplicabilitate în cauză, întrucât nu au fost administrate și folosite probe obținute prin intermediul unor mandate de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991.

Măsurile de supraveghere tehnică constând în interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice și a comunicărilor, precum și interceptarea și înregistrarea audio-video a convorbirilor purtate în mediul ambiental, respectiv localizarea și urmărirea prin GPS sau prin alte mijloace electronice de supraveghere au fost încuviințate, după caz, prelungite, în temeiul art. 138 și urm. C. proc. pen., prin:

- încheierea nr. 109 din 4 iunie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 127 din 3 iulie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 147 din 31 iulie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 170 din 1 septembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 189 din 15 septembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 211 din 1 octombrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 274 din 14 noiembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Conform art. 142 alin. (1) C. proc. pen.: „Procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului.”

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 51 din 16 februarie 2016 (publicată în M. Of. nr. 190 din 14 martie 2016), a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen. este neconstituțională.

Având în vedere că toate mandatele de supraveghere tehnică au fost emise și puse în executare înainte de publicarea deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial, se pune problema efectelor în timp pe care le produce Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016.

Conform opiniei parchetului, deoarece dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016 au efecte numai pentru viitor, iar interceptarea și înregistrarea au avut loc anterior, în temeiul art. 142 alin. (1) teza finală C. proc. pen., care erau în vigoare și se bucurau de prezumția de constituționalitate,

decizia nu poate produce efecte în cauza de față.

Opinia parchetului este apreciată ca nefondată.

Se constată că în cuprinsul Deciziei nr. 51/2016 (paragraf 52), cu privire la efecte, Curtea Constituțională reamintește caracterul *erga omnes* și pentru viitor al deciziilor sale, astfel cum este prevăzut la art. 147 alin. (4) din Constituție, arătând că, „pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința cauzelor definitiv soluționate până la data publicării sale, aplicându-se însă în mod corespunzător în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată [a se vedea Decizia nr. 895 din 17 decembrie 2015, (paragraf 28)].”

Rezultă, astfel, că însăși Curtea Constituțională stabilește efectele pentru Decizia nr. 51/2016, explicitate prin trimitere la considerentele unei alte decizii. Drept urmare, pentru stabilirea efectelor pe care le produce Decizia nr. 51/2016, se impune a înțelege mai întâi ce s-a stabilit conform paragrafului 28 din Decizia nr. 895/2015.

Astfel, prin Decizia Curții Constituționale nr. 895/2015, a fost admisă excepția și s-a constatat că dispozițiile art. 666 C. proc. civ. - potrivit cărora încuviințarea executării silite se dispunea de către executorul judecătoresc și nu de către instanță, sunt neconstituționale. Conform paragrafului 28, după reafirmarea prezumției de constituționalitate a unei dispoziții legale pe perioada de activitate a actului normativ, având drept consecință inaplicabilitatea Deciziei nr. 895/2015 în privința procedurilor de executare silită încuviințate până la data publicării sale, Curtea Constituțională stabilește că respectiva decizie se aplică, „în schimb, în privința contestațiilor la executare formulate împotriva încheierii de încuviințare a executării silite date de executorul judecătoresc aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data publicării prezentei decizii, precum și în cele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus-menționată.”

Curtea Constituțională nu a precizat că Decizia nr. 51/2016 se aplică în privința tuturor măsurilor de supraveghere puse în executare în temeiul art. 142 alin. (1) C. proc. pen. (declarat în parte neconstituțional), nici că se va aplica măsurilor de supraveghere dispuse după publicarea deciziei în Monitorul Oficial. Însă, conform paragrafului 52, decizia se aplică de la momentul publicării, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată, ceea ce implică, în mod evident, că se aplică și în ce privește măsuri de supraveghere tehnică deja dispuse și puse în executare până la data publicării deciziei în Monitorul Oficial (14 martie 2016).

Față de cele reținute, se constată că Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016 este aplicabilă și în speța de față.

În ce privește existența unei încălcări a dispozițiilor legale privind punerea în executare a mandatului de interceptare, se constată:

Prin încheierea din data de 4 septembrie 2018, s-a încuviințat cererea formulată de către contestatorul inculpat C., prin apărător ales, de efectuare a unei adrese către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, pentru ca această instituție să comunice cine a pus în executare mandatele de supraveghere tehnică din prezenta cauză și dacă actele de urmărire penală privind interceptările și înregistrările convorbirilor telefonice sau ale comunicărilor, după caz, interceptările și înregistrările audio-video ale convorbirilor purtate în mediul ambiental, au fost realizate cu implicarea Serviciului Român de Informații, iar în caz afirmativ, să se indice punctual care sunt respectivele acte de urmărire penală.

La data de 12 septembrie 2018, a fost înregistrată adresa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție nr. X./P/2014, prin care s-a comunicat faptul că mandatele de supraveghere tehnică, emise de instanța competentă urmare a solicitărilor Direcției Naționale Anticorupție în dosarul nr. X./P/2014 al Secției de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, au

fost puse în executare cu suportul tehnic al Serviciului Român de Informații, însă procesele-verbale de consemnare a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică au fost întocmite, în conformitate cu prevederile art. 143 C. proc. pen., de către ofițeri de poliție judiciară din cadrul Direcției Naționale Anticorupție. Potrivit art. 142 alin. (1) C. proc. pen., „procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului.” S-a arătat că art. 142 alin. (1) C. proc. pen. a fost în vigoare la data dispunerii metodelor speciale de supraveghere tehnică, punerii în executare a supravegherii tehnice, prelungirii acesteia, la data încetării supravegherii tehnice și în toate momentele în care rezultatele supravegherii tehnice au fost valorificate în cauză.

S-a mai precizat că în dosarul nr. X./P/2014 al Direcției Naționale Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, toate înregistrările convorbirilor telefonice sau ale comunicărilor, după caz, interceptările și înregistrările audio-video ale convorbirilor purtate în mediul ambiental au fost realizate cu suportul tehnic al Serviciului Român de Informații.

Parchetul a mai arătat că, în prezenta cauză, Serviciul Român de Informații nu a efectuat acte de urmărire penală, activitatea desfășurată cu privire la interceptarea comunicațiilor telefonice fiind una pur tehnică, prin care a asigurat Direcției Naționale Anticorupție infrastructura necesară punerii în aplicare a respectivelor măsuri de supraveghere tehnică, procurorul și ofițerii de poliție judiciară realizând, după caz, toate actele de urmărire penală ce au implicat ascultarea, selecția și redarea în procese-verbale a rezultatelor măsurii, imprimarea pe suport optici a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică selectate și, pe cale de consecință, au decis ce anume din cele obținute prin folosirea mijloacelor tehnice va fi utilizat la formularea acuzației în materie penală.

Rezultă, astfel, implicarea Serviciului Român de Informații în punerea în executare a măsurilor de supraveghere dispuse în cauză. Or, Serviciul Român de Informații are atribuții exclusiv în ce privește mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, așa încât nu putea să participe la activitățile de urmărire penală, nici chiar dându-și concursul tehnic la punerea în executare a interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice și în mediul ambiental autorizate de judecător în temeiul art. 138 și urm. C. proc. pen.

Nu se poate susține că această implicare este nerelevantă pentru urmărirea penală și că nu influențează legalitatea probelor astfel obținute.

Conform răspunsului transmis de către Direcția Națională Anticorupție prin adresa nr. X./P/2014 din 10 septembrie 2018, toate măsurile de supraveghere au fost puse în executare cu suportul tehnic al Serviciului Român de Informații, în sensul că Serviciul Român de Informații a asigurat infrastructura necesară punerii în aplicare a respectivelor măsuri de supraveghere tehnică, ceea ce echivalează cu implicarea Serviciului Român de Informații în activitatea de cercetare penală, mai precis, în etapa obținerii probelor prin procedeul probatoriu de interceptare și înregistrare a convorbirilor/comunicărilor telefonice și în mediul ambiental.

Trecând peste faptul că Direcția Națională Anticorupție avea la dispoziție propriul serviciu tehnic, se constată că legalitatea punerii în executare de către Serviciul Român de Informații a mandatelor de interceptare are legătură cu procedeul probatoriu și cu calitatea probelor astfel obținute, ceea ce constituie chiar activitatea vizată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 51/2016 (paragraf 34).

Astfel, așa cum s-a arătat, prin această decizie, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen. este neconstituțională.

Prin această decizie s-a statuat în sensul că „actele îndeplinite de organele prevăzute la art. 142 alin. (1) teza a doua C. proc. pen. reprezintă procedee probatorii care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activității de supraveghere tehnică, ce constituie un mijloc de probă. Pentru aceste

motive, organele care pot participa la realizarea acestora sunt numai organele de urmărire penală. Acestea din urmă sunt cele enumerate la art. 55 alin. (1) C. proc. pen., respectiv procurorul, organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale” (paragraf 34).

De asemenea, Curtea reține că organele specializate ale statului nu sunt definite, nici în mod expres, nici în mod indirect în cuprinsul Codului de procedură penală și că, potrivit art. 1 și art. 2 din Legea nr. 14/1992 și art. 6 și art. 8 din Legea nr. 51/1991, Serviciul Român de Informații are atribuții exclusiv în domeniul siguranței naționale, neavând atribuții de cercetare penală (paragraf 37).

Suplimentar acestor argumente, se constată că potrivit art. 13 din Legea nr. 14/1992, în vigoare la momentul punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică (iunie-noiembrie 2014): „organele Serviciului Român de Informații nu pot efectua acte de cercetare penală, nu pot lua măsura reținerii sau arestării preventive și nici dispune de spații proprii de arest.”

Rezultă, astfel, că punerea în executare a măsurilor de supraveghere tehnică trebuia să se realizeze numai de către procuror sau de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare, ceea ce în speță nu s-a întâmplat.

Drept urmare, în cauza de față, se constată încălcarea dispozițiilor legale privind executarea măsurilor de supraveghere tehnică, deoarece a fost realizată de un organ fără atribuții de cercetare penală, ceea ce constituie și o încălcare a normelor de competență.

Trebuie stabilite consecințele unei asemenea încălcări a dispozițiilor legale.

Măsura interceptării și înregistrării convorbirilor și altor comunicări este, în mod evident, una coercitivă, căci aduce atingere unui drept fundamental reglementat atât de art. 26 și art. 28 din Constituția României, cât și de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Interceptarea sau înregistrarea audio-video reprezintă un procedeu special de supraveghere ce aduce atingere dreptului la viață privată și dreptului la corespondență, procedeu prin intermediul căruia organele judiciare urmăresc obținerea de probe pentru fundamentarea acuzației penale, trimiterea în judecată și, în final, condamnarea acuzatului.

În speță, parchetul își întemeiază acuzația penală și dispoziția de trimitere în judecată și pe asemenea mijloace de probă, așa încât se impune a examina legalitatea procedurii probator prin care au fost obținute și modul în care le influențează valabilitatea.

Din perspectiva organului care a pus în executare măsura, legalitatea interceptărilor și înregistrărilor realizate în temeiul art. 138 și urm. C. proc. pen. trebuie examinată prin prisma regimului nulității, întrucât, potrivit art. 102 alin. (3) C. proc. pen., excluderea unei probe nu este o sancțiune de sine-stătătoare, ci este consecința constatării nulității actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea acelei probe ori prin care aceasta a fost administrată.

În Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016, prin care s-a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen. este neconstituțională, se face referire la nulitatea absolută sau relativă a probei obținute prin implicarea altor organe decât procurorul sau organul de urmărire penală (paragrafele 31-32).

Potrivit Codului de procedură penală, nerespectarea dispozițiilor referitoare la măsurile de supraveghere tehnică, la fel ca și a celor privind competența organului care a efectuat acte de urmărire penală, nu se regăsește printre cazurile de nulitate absolută, expres prevăzute în art. 281.

Drept urmare, s-ar putea considera că nerespectarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) C. proc. pen. ar trebui evaluată conform art. 280 raportat la art. 282 C. proc. pen., deci din perspectiva nulității relative.

Cu toate acestea, se constată că, în prezent, încălcarea normelor procedurale ce reglementează competența de punere în executare a măsurilor de supraveghere tehnică este sancționată cu nulitatea absolută.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 2 judecători de cameră preliminară are în vedere

faptul că, mai înainte de finalizarea urmăririi penale prin întocmirea rechizitoriului în prezenta cauză, în M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017 a fost publicată Decizia Curții Constituționale nr. 302 din 4 mai 2017, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că „soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.”

Luând în considerare efectul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, statuat de dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituția României, art. 11 alin. (3) și art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, se constată că, și în absența intervenției legiuitorului - conform art. 147 alin. (1) din Constituția României - asupra textului de lege constatat neconstituțional, respectiv în absența unei dispoziții legale exprese, nulitatea absolută nu mai poate fi aplicată decât în conformitate cu decizia instanței de control constituțional.

În acest sens trebuie precizat că, prin numeroase decizii, chiar Curtea Constituțională a stabilit, cu valoare de principiu, că atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiecților de drept (cu titlu de exemplu: Decizia nr. 1.415 din 4 noiembrie 2009, publicată în M. Of. nr. 796 din 23 noiembrie 2009; Decizia nr. 414 din 14 aprilie 2010, publicată în M. Of. nr. 291 din 4 mai 2010; Decizia nr. 415 din 14 aprilie 2010, publicată în M. Of. nr. 294 din 5 mai 2010; Decizia nr. 694 din 20 mai 2010, publicată în M. Of. nr. 392 din 14 iunie 2010; Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 482 din 7 iulie 2011; Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, publicată în M. Of. nr. 256 din 18 aprilie 2012; Decizia nr. 265 din 6 mai 2014, publicată în M. Of. nr. 372 din 20 mai 2014).

Se observă că, prin toate aceste decizii, s-a constatat neconstituționalitatea integrală sau parțială a unor dispoziții legale (decizii simple) sau, după caz, prevederilor legale supuse controlului li s-a dat o anumită interpretare în acord cu Constituția (decizii interpretative sau intermediare), fiind vorba despre decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate.

Curtea Constituțională a statuat în mod expres și obligativitatea deciziilor interpretative: „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare” (Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 482 din 7 iulie 2011; în același sens, paragraful 55 din Decizia nr. 265 din 6 mai 2014, publicată în M. Of. nr. 372 din 20 mai 2014).

Rezultă, astfel, că în prezent, în conformitate cu cele statuate prin Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale, nerespectarea dispozițiilor de competență a organului de urmărire penală este sancționată cu nulitatea absolută, efectele fiind cele reglementate în art. 281 C. proc. pen.

Pe cale de consecință, încălcarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) teza a II-a C. proc. pen., prin punerea în executare a măsurilor de supraveghere de către alte organe decât procurorul sau organele de cercetare penală ale poliției judiciare, atrage nulitatea absolută a actelor astfel efectuate, prin aplicarea art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen. - în forma stabilită ca fiind constituțională prin Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale. Această concluzie se regăsește și în jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia penală nr. 92 din 30 mai 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători).

În consecință, constatarea nulității nu mai este condiționată de celelalte cerințe prevăzute în art. 282 C. proc. pen. în cazul nulității relative (prin nerespectarea cerinței legale să se aducă o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali; vătămarea să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului; vătămarea să privească un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate; nulitatea să fie invocată în termenul prevăzut de lege).

În cazul nulității absolute, vătămarea procesuală este prezumată *iuris et de iure*. Din acest motiv, nu mai trebuie analizată existența și calitatea vătămării procesuale cauzate prin punerea în executare a măsurii interceptării de către serviciile de informații, așa încât rămâne fără relevanță împrejurarea precizată în adresa nr. X./P/2014 din 10 septembrie 2018, în sensul că Serviciul Român de Informații a asigurat doar suportul tehnic pentru realizarea supravegherii tehnice și că toate celelalte activități de supraveghere tehnică au fost efectuate de către procuror ori de ofițeri de poliție judiciară din cadrul Direcției Naționale Anticorupție (ascultarea, selecția și redarea în procese-verbale a rezultatelor măsurii, respectiv imprimarea pe suportii optici a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică selectate).

Urmare a constatării nulității procedurii probator, se va constata și nulitatea probelor astfel obținute, așa încât, în temeiul art. 102 alin. (2)-(4) C. proc. pen., se impune excluderea din materialul probator a tuturor proceselor-verbale de consemnare a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică.

Având în vedere că acuzațiile penale și dispoziția de trimitere în judecată nu se întemeiază doar pe mijloacele de probă excluse, se constată că nu se impune restituirea cauzei la parchet în temeiul art. 346 alin. (3) lit. b) C. proc. pen.

Legat de soluția de excludere a probelor, se mai constată că, prin Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 177 din 26 februarie 2018), a fost admisă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. (3) C. proc. pen. și s-a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „excluderea probei” din cuprinsul lor se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei.

Referitor la efectele acestei decizii și necesitatea aplicării sale chiar în absența unei norme de procedură care să reglementeze, în concret, modalitatea de excludere fizică a probelor, sunt valabile argumentele expuse în cazul Deciziei nr. 302/2017.

Drept urmare, în conformitate cu Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale, se va dispune îndepărtarea de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă și a suporturilor care conțin rezultatul măsurilor de supraveghere tehnică menționate.

Totodată, se va dispune și eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă și eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din rechizitoriul nr. X./P/2014 din 18 decembrie 2017 și din ordonanța nr. X./P/2014 din 21 martie 2018 de remediere a neregularităților actului de sesizare.

Eliminarea respectivelor mențiuni din conținutul actelor procesuale se impune în egală măsură și pentru aceleași rațiuni avute în vedere în Decizia nr. 22/2018 a Curții Constituționale, căci, în caz contrar, se anulează chiar efectul excluderii fizice a mijloacelor de probă, în condițiile în care despre existența și chiar conținutul acestora se face mențiune expresă și detaliată în rechizitoriu și în ordonanța de regularizare a actului de sesizare. Altfel spus, contrar rațiunilor ce determină îndepărtarea mijloacelor de probă a căror nulitate a fost constatată, s-ar ajunge ca faptele și împrejurările relevate prin probe excluse să fie în continuare cunoscute și evidențiate prin acte esențiale pentru soluționarea cauzei.

În acest sens, afirmând necesitatea excluderii fizice a probelor constatate nule, prin Decizia nr. 22/2018, Curtea Constituțională a statuat și asupra necesității eliminării oricărei urme a acestor probe, reținând următoarele:

- „procesul dovedirii acuzației în materie penală, dincolo de orice îndoială rezonabilă, este unul complex (...) care trebuie finalizat prin pronunțarea unei soluții, bazate pe un raționament juridic ce trebuie să facă abstracție de informațiile furnizate de probe declarate nule” (paragraf 20);

- „excluderea probelor obținute în mod nelegal din procesul penal, ca o consecință juridică a nulității mijloacelor de probă/procedurilor probatorii, presupune o simplă eliminare a posibilității dezvoltării unor raționamente juridice pe baza acestora, în scopul soluționării cauzei, fără a putea

determina și pierderea din memoria magistratului a informațiilor cunoscute în baza acestor mijloace de probă” (paragraf 21);

- „accesul permanent al judecătorului investit cu soluționarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule nu poate avea ca efect decât o readucere în atenția judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informații care pot fi de natură a-i spori convingerile referitoare la vinovăția/nevinovăția inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluționarea cauzei. Astfel, fiecare nouă potențială examinare a unor probe declarate nule, de către instanța de judecată, determină un proces psihologic caracterizat prin contradicția informațiilor cunoscute de judecător cu cele pe care el este obligat să le aibă în vedere la soluționarea raportului juridic penal de conflict ce face obiectul cauzei” (paragraf 22);

- „cu toate că excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal din procesul penal apare ca fiind o garanție suficientă a drepturilor fundamentale anterior menționate, această garanție este una pur teoretică, în lipsa îndepărtării efective a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal din dosarul cauzei. Mai mult, menținerea acestora în dosar, pe parcursul soluționării eventualelor căi ordinare și extraordinare de atac, ce pot fi invocate, nu poate produce decât același efect cognitiv contradictoriu, de natură a afecta procesul formării convingerii dincolo de orice îndoială rezonabilă a completului de judecată investit cu soluționarea cauzei, referitoare la vinovăția sau nevinovăția inculpatului” (paragraf 23);

- „excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, în lipsa înlăturării lor fizice din dosarele penale constituite la nivelul instanțelor, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia” (paragraf 24);

- „menținerea mijloacelor de probă în dosarele cauzelor penale, după excluderea probelor corespunzătoare acestora, ca urmare a constatării nulității lor, este de natură a influența percepția judecătorilor investiți cu soluționarea acelor cauze, asupra vinovăției/nevinovăției inculpaților și de a-i determina să caute să elaboreze raționamente judiciare într-un sens sau altul, chiar în lipsa posibilității invocării, în mod concret, a respectivelor probe în motivarea soluțiilor, aspect de natură a încălca dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție a persoanelor judecate” (paragraf 26);

- „eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosarele penale, cu ocazia excluderii probelor aferente, prin declararea lor ca fiind nule, conform prevederilor art. 102 alin. (3) C. proc. pen., excludere ce presupune atribuirea unei duble dimensiuni sensului noțiunii de *excluderea probei* - respectiv dimensiunea juridică și cea a eliminării fizice - este de natură a garanta, de o manieră efectivă, drepturile fundamentale mai sus invocate, asigurând, totodată, textului criticat un nivel sporit de claritate, precizie și previzibilitate. Prin urmare, Curtea reține că doar în aceste condiții instituția excluderii probelor își poate atinge finalitatea, aceea de a proteja atât judecătorul, cât și părțile de formarea unor raționamente juridice și de pronunțarea unor soluții influențate, direct sau indirect, de potențiale informații sau concluzii survenite ca urmare a examinării sau reexaminării empirice, de către judecător, a probelor declarate nule” (paragraf 27).

Or, în speță, se constată că, pe lângă simpla indicare a acestor mijloace de probă și a modului în care s-a dispus autorizarea măsurilor de supraveghere tehnică, în cuprinsul rechizitoriului se procedează la analiza detaliată a acestora și la o amplă redare a conținutului probelor obținute prin punerea în executare a măsurilor de supraveghere tehnică.

De asemenea, în cuprinsul ordonanței nr. X./P/2014 din 21 martie 2018, se procedează la înlăturarea neregularității actului de sesizare prin referire la conținutul mijloacelor de probă constând în procesele-verbale de redare a convorbirilor interceptate și prin redarea unor părți din conținutul acestor probe, declarate nule prin prezenta hotărâre.

Luând în considerare rațiunile ce au stat la baza Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, păstrarea acestor mențiuni în cuprinsul celor două acte procesuale ar anula consecințele excluderii probelor nelegale și ar genera efectul invers celui urmărit de Curtea Constituțională prin decizia menționată, conducând, implicit, la afectarea prezumției de nevinovăție și a dreptului la un proces echitabil al inculpatului.

Cererile și excepțiile invocate în faza contestației nu au vizat regularitatea actului de sesizare și, pe cale de consecință, nici dispoziția de începere a judecății. Cu toate acestea, dată fiind succesiunea celor două încheieri pronunțate în prima fază a camerei preliminare, care fac corp comun, faptul că, prin încheierea din 12 februarie 2018, judecătorul de cameră preliminară a decis și asupra cererilor și excepțiilor referitoare la legalitatea probelor, dar și faptul că, prin încheierea de finalizare a procedurii din data de 17 aprilie 2018, s-a constatat legalitatea administrării probelor, se impune desființarea în parte a ambelor încheieri, rejudecarea în contestație având în vedere doar legalitatea măsurilor de supraveghere.

Drept urmare, dispoziția de începere a judecății cuprinsă în încheierea de finalizare a procedurii din data de 17 aprilie 2018 nu este afectată, iar trimiterea cauzei la parchet are o natură administrativă, fiind dispusă exclusiv pentru aducerea la îndeplinire a măsurii de excludere fizică a probelor declarate nule.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 2 judecători de cameră preliminară, în temeiul art. 347 C. proc. pen. raportat la art. 345 și art. 346 C. proc. pen.:

A admis contestația formulată de inculpatul C. împotriva încheierilor din 12 februarie 2018 și din 17 aprilie 2018, pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

A desființat în parte încheierile menționate și, rejudecând:

A admis excepția invocată de inculpatul C. și a constatat nulitatea absolută a punerii în executare a măsurilor de supraveghere tehnică încuviințate, după caz, prelungite prin:

- încheierea nr. 109 din 4 iunie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 127 din 3 iulie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 147 din 31 iulie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 170 din 1 septembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 189 din 15 septembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 211 din 1 octombrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- încheierea nr. 274 din 14 noiembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție

și efectuate în baza mandatelor din 4 iunie 2014, 3 iulie 2014, 1 septembrie 2014 și 15 septembrie 2014.

În temeiul art. 102 alin. (2)-(4) C. proc. pen., a exclus din materialul probator toate procesele-verbale de consemnare a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică sus-menționate.

În conformitate cu Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale, a dispus îndepărtarea de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă și a suporturilor care conțin rezultatul măsurilor de supraveghere tehnică menționate, precum și eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă și eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din rechizitoriul nr. X./P/2014 din 18 decembrie 2017 și din ordonanța nr. X./P/2014 din 21 martie 2018 de remediere a neregularităților actului de sesizare (excludere fizică). A dispus ca măsura să fie dusă la îndeplinire de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, căruia i s-a trimis dosarul de urmărire penală, urmând a fi restituit instanței de judecată.

A menținut celelalte dispoziții ale încheierilor atacate.

6. Cameră preliminară. Legalitatea sesizării instanței. Probe

C. proc. pen., art. 110, art. 282, art. 342
Decizia Curții Constituționale nr. 802/2017

1. *În cadrul procedurii reglementate în art. 342 C. proc. pen., judecătorul de cameră preliminară verifică dacă în rechizitoriu sunt descrise elemente de fapt pentru fiecare dintre elementele de tipicitate ale conținutului infracțiunii. Judecătorul de cameră preliminară nu verifică, în faza procesuală a camerei preliminare, dacă descrierea este corectă și poate conduce la pronunțarea unei soluții de condamnare, ci numai dacă descrierea este completă.*

2. *În conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 802/2017, în faza procesuală a camerei preliminare pot fi administrate probe care privesc exclusiv legalitatea, iar nu și temeinicia, probatoriului administrat în cursul urmăririi penale.*

3. *Încălcarea dispozițiilor art. 110 alin. (5) C. proc. pen., referitoare la înregistrarea cu mijloace tehnice audio sau audiovideo a audierii suspectului ori a inculpatului în cursul urmăririi penale, se sancționează cu nulitatea relativă, în condițiile art. 282 C. proc. pen., iar nu cu nulitatea absolută.*

I.C.C.J., Secția penală, judecător de cameră preliminară, încheierea nr. 254 din 23 martie 2018

Prin încheierea din 31 octombrie 2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, au fost respinse cererile și excepțiile invocate de inculpații A. și B.

În temeiul art. 346 alin. (2) C. proc. pen., s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din data de 9 august 2017 dispus de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, în dosarul nr. X. și s-a dispus începerea judecății cauzei.
[...]

Împotriva încheierii din 31 octombrie 2017 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, au formulat contestație inculpații B. și A., care au reiterat aspectele invocate în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței de fond. (...)
[...]

Deliberând asupra cererilor de probe formulate de inculpații B. și A. la termenul din data de 20 martie 2018 (...), constată următoarele:

Obiectul procedurii desfășurată în camera preliminară influențează în mod decisiv probele care pot fi administrate în cadrul acestei etape a procesului. Apărarea a solicitat două categorii de probe. Pe de-o parte, a solicitat readministrarea tuturor probelor din faza de urmărire penală, iar pe de altă parte, încuviințarea unor probe care țin de verificarea stării de sănătate a persoanei vătămate. (...)

În ceea ce privește readministrarea tuturor probelor din faza urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară constată că nu a fost invocată nicio nulitate cu privire la forma mijloacelor de probă care le conțin. Astfel cum se va preciza în cele ce urmează, Curtea Constituțională permite administrarea ca probe în faza de cameră preliminară a acelor elemente de fapt care vizează caracterul nelegal al probatoriului administrat în faza de urmărire penală și nu caracterul netemeinic al probelor (Decizia nr. 802 din 5 decembrie 2017).

La termenul de judecată din 20 martie 2018, inculpații au solicitat, de asemenea, încuviințarea următoarelor probe: expertizarea semnăturilor olografe ale persoanei vătămate de pe mai multe documente; expertiza medico-legală psihiatrică a tuturor actelor și înscrisurilor medicale ale persoanei vătămate; verificarea de scripte în raport cu certificatul prenupțial al persoanei vătămate.

Din analiza actelor dosarului, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție constată că s-a pronunțat la termenul din 6 martie 2018 asupra probei constând în expertiza medico-legală psihiatrică a tuturor actelor și înscrisurilor medicale ale persoanei vătămate. Astfel, așa cum rezultă din încheierea de la acel termen de judecată, proba solicitată a fost respinsă, „având în vedere că Decizia nr. 802 din 5 decembrie 2017 a Curții Constituționale nu modifică obiectul camerei preliminare, care rămâne în continuare în ființă, astfel cum este reglementat de Codul de procedură penală. În consecință, probele la care se referă această decizie au în vedere legalitatea modului în care se administrează probatoriul în cursul urmăririi penale.” În plus, aspectele invocate „țin de caracterul temeinic sau netemeinic al trimiterii în judecată și nu de legalitatea acesteia și, în continuare, acestea fac parte din etapa cercetării judecătorești” (încheierea din 6 martie 2018).

În ceea ce privește probele constând în expertizarea semnăturilor olografe ale persoanei vătămate de pe mai multe documente și verificarea de scripte în raport cu certificatul prenuptial al persoanei vătămate, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție constată că nici acestea nu pot fi administrate în procedura de cameră preliminară, întrucât vizează temeinicia acuzației, nu legalitatea administrării probelor. Așadar, având în vedere că obiectul procedurii de cameră preliminară îl constituie legalitatea administrării probelor și nu caracterul fondat al acuzației, probele ce se administrează conform deciziei Curții Constituționale vizează doar caracterul legal sau nelegal al administrării probelor, respectiv al actelor de urmărire penală.

În acest sens, se observă că, în considerentele Deciziei nr. 802 din 5 decembrie 2017 (publicată în M. Of. nr. 116 din 6 februarie 2018), Curtea Constituțională, examinând dispozițiile art. 345 alin. (1) C. proc. pen., astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 75/2016, care stabilesc că judecătorul de cameră preliminară soluționează cererile și excepțiile formulate de părți și persoana vătămată doar pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a „oricăror înscrisuri noi prezentate”, a reținut că „părțile și persoana vătămată se află într-o imposibilitate obiectivă de a contesta în mod efectiv legalitatea probelor, când pentru dovedirea nelegalității probatoriului administrat în urmărirea penală se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor noi prezentate de acești subiecți procesuali. Altfel spus, dreptul la apărare și egalitatea de arme sunt înfrânte, atât timp cât, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate, în vederea dovedirii caracterului nelegal al probatoriului administrat în faza de urmărire penală, părțile și persoana vătămată pot solicita, și judecătorul de cameră preliminară poate încuviința, doar administrarea probei cu *înscrișuri noi prezentate*. De asemenea, a constatat că „instanța europeană a statuat, în jurisprudența sa, cu privire la necesitatea analizării atente a procedurilor judiciare prin care se administrează probe în procesul penal, la posibilitatea veritabilă, adecvată și suficientă de a contesta legalitatea probatoriilor produse în faza *instrucției* (urmăririi penale), aspecte care presupun, în concret, posibilitatea părților de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege pentru a invoca în apărarea lor fapte sau împrejurări, inclusiv administrarea oricăror mijloace de probă ce ar demonstra nelegalitatea probatoriilor produse de organele de urmărire penală.”

Totodată, Curtea Constituțională a statuat „că este necesar ca, în procedura de cameră preliminară, verificarea legalității administrării probelor de către organele de urmărire penală să fie realizată, în mod nemijlocit, în contradicție cu părțile și persoana vătămată, cu posibilitatea administrării oricăror mijloace de probă.”

Prin urmare, având în vedere cele anterior menționate, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție constată că expertizarea semnăturilor olografe ale persoanei vătămate și verificarea de scripte nu constituie probe care pot fi administrate în camera preliminară în legătură cu obiectul procedurii, astfel cum a decis Curtea Constituțională prin Decizia nr. 802 din 5 decembrie 2017, astfel că le va respinge.

[...]

Examinând, în continuare, încheierea contestată, prin prisma criticilor invocate și prin raportare la dispozițiile art. 347 și art. 425¹ C. proc. pen., judecătorul de cameră preliminară constată următoarele:

Motivele respingerii cererilor și excepțiilor formulate de inculpați, astfel cum au fost expuse de către judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel București, sunt concordante cu soluția dispusă. Analiza modului de administrare a probelor, a legalității mijloacelor de probă, a soluțiilor adoptate în faza de urmărire penală conduc la concluzia caracterului nefondat al contestației formulate. Judecătorul de cameră preliminară nu a ignorat probe care ar fi fost de natură să schimbe soluția respingerii cererilor și excepțiilor și nici nu a acordat încredere excesivă probelor acuzării.

Soluția respingerii cererilor și excepțiilor și începerii judecății este determinată de modul în care au fost dispuse actele de procedură în faza de urmărire penală, de motivele care au determinat luarea unor măsuri de către procuror, de modul în care s-a desfășurat procedura în faza urmăririi penale.

Judecătorul de cameră preliminară a examinat în conformitate cu legea:

a) competența instanței

Judecătorul de cameră preliminară nu verifică dacă acuzația cu privire la faptele respective este reală și nici dacă sunt probe suficiente pentru a conduce la stabilirea vinovăției. Judecătorul de cameră preliminară verifică dacă instanța a fost sesizată cu o faptă care să atragă competența materială, teritorială sau după calitatea persoanei a respectivei instanțe, și nu temeinicia acuzației, respectiv dacă fapta cu care a fost sesizată instanța conduce sau nu la o hotărâre de stabilire a vinovăției. În consecință, judecătorul de cameră preliminară nu are competența materială să examineze apărările care țin de conținutul constitutiv al infracțiunii, și anume dacă este vorba despre sfaturi oferite de un avocat clientului său, ceea ce exclude caracterul penal al faptelor, sau dacă este vorba despre infracțiunile menționate în rechizitoriu. Competența judecătorului de cameră preliminară este limitată strict la chestiuni care țin de legalitatea sesizării, vinovăția inculpaților fiind examinată în cursul cercetării judecătorești.

b) legalitatea sesizării

Verificarea rechizitoriului ca act de sesizare a instanței poartă asupra actului de sesizare propriu-zis, asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la conținutul actului de sesizare și asupra respectării dispozițiilor art. 328 C. proc. pen., iar nu asupra modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale, criteriu care este analizat subsecvent. Examinarea modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale este o activitate distinctă de examinarea regularității actului de sesizare, distincție care rezultă în prezent din modul de redactare al art. 342 C. proc. pen.

Judecătorul a verificat în cadrul acestui criteriu și claritatea acuzației (descrierea faptei cu suficiente elemente încât să rezulte concordanța cu norma penală și să facă înțeles obiectul judecății). Acuzațiile au fost formulate într-o manieră suficient de clară, încât să dea posibilitatea inculpaților să înțeleagă, chiar beneficiind de sprijinul unor specialiști ai dreptului (avocați, consilieri juridici), ce anume li se reproșează de către autorități și care este semnificația penală a conduitei acestora (încadrare juridică și implicit tratament sancționator).

În cauza dedusă judecății, instanța a constatat că faptele sunt descrise în mod rezonabil de către parchet în actul de sesizare, este relevantă modalitatea în care se reține comiterea de către inculpați a presupuselor infracțiuni de care sunt acuzați și permite inculpaților, dar și avocaților acestora să-și pregătească apărări efective în raport cu acuzațiile aduse.

Instanța verifică în procedura de cameră preliminară dacă în rechizitoriu sunt descrise elemente de fapt pentru fiecare dintre elementele de tipicitate ale conținutului infracțiunii. Instanța verifică, astfel, existența în acuzația formulată a unui corespondent în situația de fapt pentru fiecare

element din conținutul infracțiunii. Instanța nu verifică în această fază procesuală dacă descrierea este corectă și poate conduce la condamnare, ci doar dacă este completă. Semnificația acuzației și caracterul ei fondat se hotărăsc în urma cercetării judecătorești.

c) legalitatea administrării probelor de către organele de urmărire penală

În cadrul acestui criteriu, a fost examinată respectarea condițiilor de contradictorialitate și a dreptului la apărare, respectiv incidența cazurilor de nulitate absolută sau relativă, astfel cum sunt reglementate în art. 281 alin. (1) lit. e) și f) și art. 282 C. proc. pen.

Judecătorul de cameră preliminară nu examinează aptitudinea probelor de a conduce la pronunțarea unei hotărâri de condamnare sau lipsa de claritate a probelor ori faptul că actul de acuzare nu menționează probe administrate în cursul urmăririi penale, dar se află în dosarul trimis instanței. Judecătorul de cameră preliminară nu evaluează relevanța, utilitatea sau concludența probelor, astfel cum este cazul în cadrul cercetării judecătorești. Judecătorul de cameră preliminară se limitează la a constata dacă probele au sau nu caracter legal, dacă au fost administrate în condițiile legii, iar atunci când constată o încălcare a dispozițiilor legate de administrarea probelor, evaluează impactul acestora asupra probatoriului.

d) legalitatea efectuării actelor de către organele de urmărire penală

Apărarea a invocat faptul că (...) probele constând în audierea părților nu au fost înregistrate. Deși părțile nu au solicitat audierea avocatului despre care afirmă că a cunoscut toate aspectele criticate, judecătorul de cameră preliminară constată că acest avocat a semnat declarația inculpaților, iar pe parcursul urmăririi penale, în perioada în care a reprezentat părțile, nu au fost formulate plângeri cu privire la conduita procurorului față de părți.

Astfel, deși declarațiile nu au fost înregistrate cu mijloace audio, avocatul ales de către părți a semnat conținutul acestora, la fel ca și părțile care au fost audiate (în ceea ce privește declarațiile inculpaților). Semnarea declarației inculpatului de către avocatul său are o semnificație distinctă în respectarea garanțiilor oferite de lege persoanei acuzate în procesul penal. Conform Statutului profesiei de avocat (art. 92 din Hotărârea nr. 64 din 3 decembrie 2011 privind adoptarea Statutului, modificată și completată), un act juridic semnat în fața avocatului, care poartă o încheiere, o rezoluție, o ștampilă sau un alt mijloc verificabil de atestare a identității părților, a consimțământului și a datei actului, poate fi prezentat notarului spre autentificare. Pentru egalitate de rațiune, semnarea declarației persoanei acuzate de către avocatul acesteia, în faza de urmărire penală, atestă caracterul real al celor consemnate.

Totodată, conform art. 133 din aceeași hotărâre, în cazul în care se angajează să asiste și/sau să reprezinte un client într-o procedură legală, avocatul își asumă obligații de diligență. (...) Asistarea și reprezentarea clientului impun diligență profesională adecvată, pregătirea temeinică a cauzelor, dosarelor și proiectelor, cu promptitudine, potrivit naturii cazului, experienței și crezului său profesional. Părțile nu au susținut că aceste obligații profesionale au fost încălcate de către avocat, astfel că și semnarea declarației, a cărei nelegalitate se invocă, conduce la concluzia că respectivul act a consemnat în mod real poziția părților audiate.

Cu privire la înregistrarea audio a persoanei vătămate, Codul de procedură penală prevede la art. 111 alin. (4) că, în cursul urmăririi penale, audierea persoanei vătămate se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audiovideo, atunci când organul de urmărire penală consideră necesar sau atunci când persoana vătămată a solicitat aceasta în mod expres, iar înregistrarea este posibilă.

În cadrul procedurii de cameră preliminară s-a stabilit că au fost parcurse etapele obligatorii în urmărirea penală și concordanța între actele efectuate și dispozițiile legale ce reglementează modul în care sunt efectuate actele de către organul de urmărire penală, conform art. 286, art. 281 alin. (1) lit. e), f), art. 282 C. proc. pen. și actele propriu-zise.

Procedura de cameră preliminară a permis verificarea legalității administrării probelor și a

actelor procurorului, nu și temeinicia acestora, atribut conferit în continuare cercetării judecătorești.

Credibilitatea probei poate fi contestată în cursul cercetării judecătorești (inculpații pot să conteste probele administrate în faza de urmărire penală și să solicite administrarea probelor de către instanță în condiții de publicitate, oralitate și contradictorialitate). Așa cum reiese din cuprinsul dispozițiilor art. 374 alin. (7) C. proc. pen., doar probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de părți nu mai sunt readministrate în cursul cercetării judecătorești.

Analiza judecătorului de cameră preliminară are în vedere legalitatea și, ca atare, motivele prin care se tinde la dovedirea netemeinicii probelor nu pot fi examinate în această procedură. Susținerile privind speciemenele de semnătură, persoana care a semnat, în realitate, actele, precum și procedura de numire a administratorului societății reprezintă critici ce vizează temeinicia probelor, și nu legalitatea administrării acestora.

În ce privește desfășurarea urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară analizează dacă aceasta a respectat prevederile legale ce reglementează succesiunea etapelor acestei faze procesuale; ordonanțele de conexare, disjungere, continuare a urmăririi penale și punere în mișcare a acțiunii penale au fost emise cu respectarea dispozițiilor de formă.

Referitor la modul de soluționare a cererilor de probațiune, verificările care pot fi efectuate din perspectiva legalității țin de analiza acestora de către procuror și pronunțarea asupra lor prin ordonanță motivată, neputând fi făcută o analiză a pertinentei, concludentei și utilității probei în faza de cameră preliminară. Cenzura instanței asupra acestei categorii de probe se realizează în cadrul cercetării judecătorești, când probele de la urmărire penală pot fi contestate de către inculpați, luând naștere obligația instanței de a readministra probele și când părțile pot propune probe noi. În consecință, readministrarea tuturor probelor de la urmărire penală este posibilă în faza cercetării judecătorești și excede competențelor judecătorului de cameră preliminară. Mai mult decât atât, în cadrul cercetării judecătorești, readministrarea tuturor probelor de la urmărirea penală ține strict de voința părții care declară că a contestat probele și nu de aprecierea instanței de judecată, care conform legii este obligată să le readministreze.

O situație particulară este însă aceea în care legea nu îi mai conferă procurorului această posibilitate de a aprecia asupra unei cereri, ci îi impune o soluție, caz în care analiza conformității acesteia cu dispozițiile legale poate fi cenzurată în procedura de cameră preliminară. În cauza dedusă judecării, se observă că inculpații au invocat, în esență, nelegalitatea audierii de către organele de urmărire penală, respectiv că audierea nu a fost înregistrată prin mijloace tehnice. Judecătorul de cameră preliminară reține că, în această materie, dispozițiile legale prevăd două condiții pentru constatarea legalității audierii: semnătura (art. 110 alin. 2 C. proc. pen.) și înregistrarea (art. 110 alin. 5 C. proc. pen.). În ceea ce privește semnătura, se observă că declarațiile suspectilor B. și A. din data de 25 februarie 2016, de altfel, singurele declarații date după admiterea plângerii formulate de persona vătămată și desființarea ordonanței de clasare, au fost semnate atât de aceștia, cât și de apărătorul ales, avocat C.

Referitor la lipsa înregistrării, Curtea Constituțională a statuat în considerentele Deciziei nr. 749 din 13 decembrie 2016 (publicată în M. Of. nr. 189 din 16 martie 2017) că „dispozițiile art. 110 alin. (5) C. proc. pen. aduc un element de noutate în legislația procesual penală, impunând organelor de urmărire penală obligația înregistrării cu mijloace tehnice audio sau audiovideo a audierii suspectului sau inculpatului. De la această regulă, legiuitorul a instituit o excepție, și anume, nu se va proceda la înregistrarea cu mijloace tehnice audio sau audiovideo a audierii suspectului sau inculpatului, atunci când aceasta nu este posibilă. Curtea apreciază că excepția mai sus arătată va opera, exclusiv, în situațiile obiective ce împiedică organul de urmărire penală să asigure înregistrarea audierii, (...), când organul de urmărire penală nu a fost dotat cu mijloace tehnice audio sau audiovideo.”

Pe de altă parte, trebuie precizat că verificarea legalității se face prin prisma dispozițiilor referitoare la nulități. Situația anterior descrisă nu poate fi încadrată în niciunul dintre cazurile de nulitate absolută prevăzute în art. 281 C. proc. pen. și, ca atare, aceasta trebuie evaluată din perspectiva condițiilor de incidență a nulității relative. Conform art. 282 C. proc. pen., încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute în art. 281 C. proc. pen. determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a produs o vătămare a drepturilor părților, care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului. Deopotrivă, este necesar să existe un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate și nulitatea să fie invocată în termenul prevăzut de lege. În cauză, nu sunt îndeplinite cumulativ toate aceste condiții pentru a opera nulitatea relativă, întrucât vătămarea poate fi înlăturată prin administrarea probei de către instanța de judecată, în faza cercetării judecătorești. În plus, în evaluarea vătămării, judecătorul de cameră preliminară are în vedere și faptul că B. și A. au fost audiați la data de 25 februarie 2016, când aveau calitatea de suspecti, nefiind pusă în mișcare acțiunea penală împotriva acestora, iar ulterior nu au mai dorit să dea declarații, așa cum rezultă din mențiunile sub semnătură olografă de pe procesele-verbale din 13 februarie 2017, prin care li s-a adus la cunoștință faptul că s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva lor. (...) De asemenea, se observă că inculpații nu au formulat plângeri referitoare la modalitatea de luare a declarațiilor, deși au fost asistați de un apărător ales la momentul la care au fost audiați.

[...]

Pentru toate aceste considerente, apreciind încheierea atacată ca fiind legală și temeinică, în baza art. 347 și art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C. proc. pen., judecătorul de cameră preliminară va respinge, ca nefondată, contestația formulată de inculpații B. și A. împotriva încheierii din 31 octombrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală.

[...]

Respinge probele solicitate de contestatorii inculpați B. și A.

[...]

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de inculpații B. și A. împotriva încheierii din 31 octombrie 2017 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

7. Cameră preliminară. Expertiză. Nulitate relativă

C. proc. pen., art. 172 și urm., art. 282, art. 347
O. U. G. nr. 86/2006, art. 39 alin. (2)

În cazul infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzută în art. 241 C. pen., ordonanța prin care procurorul a dispus efectuarea unei expertize ale cărei obiective presupun analiza desfășurării procedurii de insolvență și a desemnat un expert care nu are calitatea de practician în insolvență, cu încălcarea dispozițiilor art. 39 alin. (2) din O. U. G. nr. 86/2006 - potrivit cărora expertizele dispuse de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată în cazurile privind desfășurarea procedurilor de insolvență sunt efectuate de către practicieni în insolvență definitiv și compatibili -, se sancționează cu nulitatea relativă, în condițiile art. 282 C. proc. pen., cu consecința excluderii raportului de expertiză.

I.C.C.J., Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea din 22 octombrie 2018

Prin încheierea F/CP din data de 22 martie 2018, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, Secția I penală, au fost respinse ca neîntemeiate cererile și excepțiile invocate de inculpații A., B., C., D., E. SPRL și F. SPRL și partea responsabilă civilmente societatea G.

În baza art. 346 alin. (2) C. proc. pen., s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. X. din data de 29 decembrie 2017 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății.

Împotriva acestei hotărâri au formulat contestație, în termenul prevăzut în art. 347 alin. (1) C. proc. pen., inculpații A., B., C., D., E. SPRL, F. SPRL și partea responsabilă civilmente societatea G.

Analizând contestațiile formulate, atât în raport cu motivele invocate, cât și în raport cu actele din dosar, însă în limitele prevăzute de dispozițiile art. 347 alin. (4) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acestea sunt întemeiate, în parte, între altele, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Prin rechizitoriul din 29 decembrie 2017, emis în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

- B., pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen.;

- A., H., C., D., E. SPRL și F. SPRL, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la bancrută frauduloasă, prevăzută în art. 48 raportat la art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen.

În etapa procedurii de cameră preliminară au fost formulate cereri și excepții de către inculpații A., B., C., D., E. SPRL și F. SPRL și partea responsabilă civilmente societatea G., acestea fiind reiterate în calea de atac a contestației.

În ceea ce privește nelegalitatea dispunerii și administrării probei constând în expertiza contabilă judiciară, Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

Prin ordonanța procurorului din data de 15 martie 2017, emisă în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în temeiul art. 172 și urm. C. proc. pen. și art. 17 și urm. din O. G. nr. 2/2000, s-a dispus efectuarea unei expertize contabile judiciare, având, în esență, următoarele obiective:

1 - întocmirea unei situații cu activele existente în patrimoniul societății G. la finalul lunii precedente datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii insolvenței și stabilirea dacă aceste active au fost incluse sau nu în balanța de verificare și în lista cu bunurile societății;

2 - întocmirea unei situații cu activele existente în patrimoniul societății G. la data întocmirii planului de reorganizare, respectiv 22 octombrie 2014 și stabilirea dacă aceste active au fost incluse sau nu în planul de reorganizare la secțiunea „Starea societății la data propunerii planului”;

3 - stabilirea sumelor încasate de societatea G. după data de 22 octombrie 2014, din valorificarea activelor care nu au fost incluse în planul de reorganizare la secțiunea „Starea societății la data propunerii planului”, inclusiv din recuperarea creanțelor și să se indice ce sume au fost încasate în cursul procedurii de insolvență și ce sume au fost încasate după închiderea procedurii;

4 - stabilirea dacă în documentele ridicate de la locuința inculpatei D. existau date referitoare la activele existente în patrimoniul societății G. după deschiderea procedurii de insolvență, prezentarea documentelor din care rezultă astfel de date și ce date referitoare la active conține fiecare document și să se precizeze dacă în aceste documente sunt înscrise sau nu activele care nu au fost incluse în planul de reorganizare la secțiunea „Starea societății la data propunerii planului”;

5 - întocmirea unei situații cu creanțele creditorilor înscrise în tabelul definitiv al creanțelor și să se indice pentru fiecare creanță care este valoarea menționată în tabel, care este valoarea plăților efectuate prin planul de reorganizare și care este procentul de reducere al fiecărei creanțe;

6 - prezentarea algoritmului care a condus la reducerea creanțelor creditorilor, respectiv ce

active erau în patrimoniul societății G. la data întocmirii planului de reorganizare, care era valoarea contabilă netă a acestora, ce active au fost incluse și ce active nu au fost incluse în planul de reorganizare la secțiunea „Starea societății la data propunerii planului”, care este valoarea contabilă netă a acestora comparativ cu valoarea menționată în plan, care este procentul de încasare prevăzut pentru fiecare creanță, procentul de reducere, ce sume au fost achitate prin plan comparativ cu valoarea acestora menționată în tabelul definitiv;

7 - în situația în care nu au fost incluse toate activele în planul de reorganizare la secțiunea „Starea societății la data propunerii planului”, să se stabilească creditorii prejudiciați și cuantumul prejudiciului suferit de fiecare;

8 - stabilirea dacă există identitate între activele menționate în balanța de verificare la 30 aprilie 2014 și activele menționate în balanța de verificare la 22 octombrie 2014, să se prezinte activele care se regăsesc în ambele documente și valoarea contabilă netă a acestora și ce active nu se regăsesc în ambele documente.

A fost desemnat, ca expert oficial, numitul I. - având calitatea de expert contabil. De asemenea, au fost desemnați și experți recomandați de părți.

Potrivit dispozițiilor art. 172 C. proc. pen., efectuarea unei expertize se dispune când pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului în cauză este necesară și opinia unui expert, iar art. 173 alin. (2) stabilește că organul de urmărire penală sau instanța desemnează, de regulă, un singur expert, cu excepția situațiilor în care, ca urmare a complexității expertizei, sunt necesare cunoștințe specializate din discipline distincte, situație în care desemnează doi sau mai mulți experți.

Totodată, art. 39 alin. (2) din O. U. G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență prevede faptul că expertizele dispuse de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată în cazurile privind desfășurarea unor activități de genul celor prevăzute la art. 1 (respectiv procedurile de insolvență, procedurile de lichidare voluntară, precum și procedurile de prevenire a insolvenței prevăzute de lege, inclusiv măsurile de supraveghere financiară ori de administrare specială), inclusiv cele de reorganizare judiciară sau lichidare, sunt efectuate de către practicieni în insolvență definitiv și compatibili.

Deși judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță a reținut în mod corect împrejurarea că acest articol se referă la expertizele care au ca obiect analiza modului în care au fost aplicate prevederile Legii nr. 85/2006 sau ale Legii nr. 85/2014, completul de contestație constată că interpretarea restrictivă dată acestei noțiuni este eronată, în sensul că expertiza dispusă în cauză presupune analiza modalității de desfășurare a procedurii de insolvență, aspect care rezultă în mod incontestabil din obiectivele stabilite de organul de urmărire penală și din însuși conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă, astfel cum este reglementat în dispozițiile art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen.

Astfel cum susțin și inculpații în contestațiile formulate, planul de reorganizare a debitorului, valoarea despăgubirilor oferite creditorilor prin acest plan, situația activelor existente în patrimoniul societății G., algoritmul care a condus la reducerea creanțelor creditorilor, respectiv ce active erau în patrimoniul societății G. la data întocmirii planului de reorganizare, care era valoarea contabilă netă a acestora, ce active au fost incluse și ce active nu au fost incluse în planul de reorganizare, ordinea de prioritate în distribuirea sumelor etc. sunt criterii de identificare a naturii expertizei, care nu este una exclusiv contabilă, întrucât vizează și aspecte din activitatea procedurii de insolvență, în sensul prevăzut în art. 39 alin. (2) din O. U. G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

Pornind de la această situație premisă, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că, în cauza de față, raportat la obiectul acesteia, la natura și obiectivele expertizei judiciare dispuse și la scopul prevăzut de legiuitorul procesual penal pentru administrarea unei asemenea probe - constatarea,

clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului - se impunea desemnarea unui expert care să aibă cunoștințe specializate în domeniul procedurii insolvenței, respectiv care să aibă și calitatea de practician în insolvență.

Aceasta deoarece specializarea impusă de legiuitor în aceste situații reprezintă expresia unor garanții de independență a expertului suplimentare, (independența rezultând inclusiv dintr-o pregătire profesională și o specializare adecvate), dar mai ales de existență a unor cunoștințe aprofundate în domeniul de analiză al expertizei. Or, o nerespectare a unor asemenea dispoziții speciale este de natură să înlăture aceste garanții și să aducă o vătămare drepturilor persoanelor acuzate, vătămare constând în afectarea fiabilității probei constând în expertiza întocmită ca urmare a lipsei de specializare a expertului.

Atât timp cât expertiza dispusă în cauză nu reprezintă în realitate una care vizează exclusiv disciplina contabilității, deoarece presupune luarea în considerare a unor prevederi și proceduri specifice procedurii insolvenței, ordonanța procurorului din data de 15 martie 2017, privind dispunerea efectuării expertizei contabile, a fost dată cu încălcarea art. 39 alin. (2) din O. U. G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

Legiuitorul expune în cuprinsul art. 280 - art. 282 C. proc. pen. sancțiunile ce intervin în cazul în care au fost încălcate anumite dispoziții procesual penale. Considerate ca fiind cele mai importante sancțiuni procedurale, nulitățile intervin ori de câte ori un act procesual sau procedural ori o activitate procesuală s-a realizat fără stricta respectare a legii. Nulitățile, ca sancțiuni procedurale, lovesc actele procedurale existente, care au luat ființă prin nerespectarea dispozițiilor legale, prin violarea sau omisiunea formelor prescrise de lege. Existența nulității în dreptul procesual român este strict legată de existența unei vătămări procesuale, vătămare care trebuie să se fi produs prin efectuarea unui act în condiții nelegale. În acest sens, în art. 282 alin. (1) C. proc. pen. se arată că încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor reglementate în art. 281 determină nulitatea actului numai atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori altor subiecți procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului. Așadar, nu orice încălcare a legii poate conduce la anularea actului îndeplinit nelegal.

În prezenta cauză, dispunerea efectuării expertizei de către un expert care nu avea calitatea de practician în insolvență, cu încălcarea condițiilor prevăzute de lege, nu atrage nulitatea absolută a actului emis de procuror, regimul nulităților absolute fiind strict și expres reglementat în cuprinsul art. 281 C. proc. pen.

În ceea ce privește nulitatea relativă, există trei condiții cumulative ce trebuie a fi incidente pentru a se putea ajunge la anularea unui act, și anume:

a) să se constate o încălcare a dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal. S-a arătat anterior că procurorul a dispus efectuarea expertizei cu nerespectarea condițiilor prevăzute de lege.

b) încălcarea dispozițiilor legale care disciplinează desfășurarea procesului penal să aibă ca urmare producerea unei vătămări procesuale părților ori subiecților procesuali principali. Vătămarea adusă constă în încălcarea dreptului la un proces echitabil, drept înscris în cuprinsul art. 8 C. proc. pen., a principiului aflării adevărului și a dreptului la apărare al contestatarilor.

Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali principali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil.

Or, în vederea constatării, clarificării sau evaluării unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului în cauză, situație pentru care se apreciază ca fiind necesară opinia

unui expert care să aibă cunoștințe specializate într-o anumită disciplină, prin numirea unui expert care nu are o asemenea specializare s-a cauzat părților o vătămare procesuală constând în lipsa oricărei garanții a constatării și clarificării corecte a tuturor împrejurărilor ce țin de natura acuzațiilor ce li se aduc, constând în săvârșirea, în diferite forme de participare, a infracțiunii de bancrută frauduloasă.

c) vătămarea produsă să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului îndeplinit prin încălcarea legii.

Vătămarea adusă inculpaților și părții responsabile civilmente, astfel cum a fost reținută anterior, nu ar putea fi înlăturată la acest moment decât prin anularea actului. Împrejurarea că în fața instanței de judecată s-ar putea efectua o nouă expertiză nu poate acoperi nulitatea ordonanței procurorului, deoarece textul art. 280 alin. (3) C. proc. pen. arată că atunci când constată nulitatea unui act, organul judiciar dispune, când este necesar și dacă este posibil, refacerea actului cu respectarea dispozițiilor legale. Rezultă de aici că nulitatea ordonanței procurorului nu poate fi înlăturată prin încheierea instanței de judecată în cazul în care ar admite o eventuală solicitare de efectuare a unei noi expertize. Totodată, întocmirea unei expertize de către o persoană care nu are specializarea în domeniul în care a fost dispusă determină existența unor îndoieli justificate asupra corectitudinii opiniilor exprimate de aceasta, îndoieli care rezultă și din numeroasele obiecțiuni formulate de părți, dar și de unii dintre experții recomandați de acestea și care au calitatea de practicieni în insolvență.

Concluzionând, completul de contestație va constata că este afectată de nulitate ordonanța procurorului prin care acesta a dispus la data de 15 martie 2017, în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, cu încălcarea dispozițiilor art. 172 și urm. C. proc. pen. raportat la art. 39 alin. (2) din O. U. G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, efectuarea expertizei contabile.

Conform art. 280 C. proc. pen., constatând nulitatea acestei ordonanțe a procurorului, se va constata și nulitatea actelor îndeplinite ulterior acesteia, cu care se află în legătură directă, respectiv ordonanțele procurorului din datele de 11 decembrie 2017 și 14 decembrie 2017 cu privire la răspunsul la obiecțiunile formulate la raportul de expertiză.

Pentru toate considerentele expuse, văzând și dispozițiile art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. a) și art. 347 raportat la art. 345 alin. (3) și art. 346 C. proc. pen., va admite contestațiile formulate de inculpații A., B., C., D., E. SPRL, F. SPRL și partea responsabilă civilmente societatea G. împotriva încheierii F/CP din data de 22 martie 2018, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, Secția I penală, va desființa în parte încheierea contestată și, rejudecând:

Va constata nulitatea ordonanței procurorului din data de 15 martie 2017, emisă în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București privind dispunerea efectuării expertizei contabile, precum și a ordonanțelor procurorului din datele de 11 decembrie 2017 și 14 decembrie 2017.

În baza art. 102 alin. (3) C. proc. pen., vor fi excluse raportul de expertiză contabilă judiciară efectuat de expertul contabil I., depus la data de 19 iulie 2017, precum și opiniile experților recomandați de inculpați și se va dispune eliminarea mijloacelor de probă excluse.

În baza art. 345 alin. (2) C. proc. pen., se va comunica prezenta încheiere Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, urmând ca în termen de 5 zile de la comunicare procurorul să aducă la cunoștință completului dacă menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestațiile formulate de inculpații A., B., C., D., E. SPRL, F. SPRL și partea responsabilă civilmente societatea G. împotriva încheierii F/CP din data de 22 martie 2018, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, Secția I penală.

A desființat în parte încheierea contestată și, rejudicând:

A constatat nulitatea ordonanței procurorului din data de 15 martie 2017, emisă în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București privind dispunerea efectuării expertizei contabile, precum și a ordonanțelor procurorului din datele de 11 decembrie 2017 și 14 decembrie 2017.

A exclus raportul de expertiză contabilă judiciară efectuat de expertul contabil I., depus la data de 19 iulie 2017, precum și opiniile experților recomandați de inculpați.

A dispus eliminarea mijloacelor de probă excluse.

A comunicat prezenta încheiere Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

În termen de 5 zile de la comunicare procurorul va comunica completului dacă menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei.

A menținut în rest dispozițiile încheierii atacate.

II. Judecata

A. Recursul în casație

8. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. Competența instanțelor judecătorești

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 1

În cadrul cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție examinează respectarea dispozițiilor privind competența instanțelor civile, în ipoteza în care, în aceeași cauză, numai unii dintre inculpați au calitatea de militari. Dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. se referă exclusiv la nerespectarea dispozițiilor privind competența instanțelor judecătorești după materie sau după calitatea persoanei în cursul judecății, iar nu și la nerespectarea dispozițiilor privind competența organelor de urmărire penală după materie sau după calitatea persoanei în cursul fazei procesuale a urmăririi penale și, în consecință, Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017, pronunțată în materia nulităților absolute, nu modifică sfera de aplicare a cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 28/RC din 31 ianuarie 2018

Prin sentința penală nr. 1 din 5 ianuarie 2016 a Tribunalului Cluj, între altele, a fost condamnată inculpata A., în baza art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune.

Prin decizia nr. 967/A din 20 iunie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori s-au respins apelurile declarate de inculpații A., B., C., D. și E. împotriva sentinței penale nr. 1 din 5 ianuarie 2016 a Tribunalului Cluj.

Împotriva deciziei nr. 967/A din 20 iunie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, a declarat recurs în casație inculpata A.

Prin încheierea din 1 noiembrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpata A., împotriva deciziei nr. 967/A din 20 iunie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

Analizând recursul în casație declarat de inculpata A., Înalta Curte de Casație și Justiție

constată că motivele invocate nu sunt întemeiate, pentru următoarele considerente:

Prin recursul în casație declarat, inculpata A. a criticat hotărârea atacată cu privire la încălcarea dispozițiilor privind competența după calitatea persoanei, întrucât unul dintre inculpați avea calitatea de medic militar.

De asemenea, a susținut recurenta că inculpatul C. era medic psihiatru în cadrul Spitalului Militar de Urgență F. Cluj-Napoca, având gradul de locotenent-colonel, iar potrivit art. 37 alin. (1) C. proc. pen., cauza trebuia judecată în primă instanță de Tribunalul Militar Cluj.

În plus, potrivit art. 56 alin. (4) C. proc. pen., urmărirea penală în cazul infracțiunilor săvârșite de militari se efectuează în mod obligatoriu de către procurorul militar.

Potrivit art. 44 alin. (1) și (4) C. proc. pen.: în caz de reunire, dacă, în raport cu diferenții făptuitori ori diferitele fapte, competența aparține, potrivit legii, mai multor instanțe de grad egal, competența de a judeca toate faptele și pe toți făptuitorii revine instanței mai întâi sesizate, iar dacă, după natura faptelor sau după calitatea persoanelor, competența aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca toate cauzele reunite revine instanței superioare în grad; dacă dintre instanțe una este civilă, iar alta este militară, competența revine instanței civile.

Din analiza actelor dosarului se constată că în prezenta cauză inculpatul C. avea calitatea de medic psihiatru în cadrul Spitalului Militar de Urgență F. Cluj-Napoca, cu gradul de locotenent-colonel, fiind singura parte cu o calitate specială ce ar fi putut atrage competența instanței militare.

Cu toate acestea, având în vedere că ceilalți inculpați nu au nicio calitate de natură a atrage competența instanței militare, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în cauză, competentă a soluționa cauza era instanța civilă, respectiv Tribunalul Cluj.

În egală măsură, se reține că, potrivit vechilor dispoziții, competentă ar fi fost tot instanța civilă raportat la art. 35 alin. (2) C. proc. pen. anterior.

În ceea ce privește nulitatea urmăririi penale pentru incidența efectelor Deciziei nr. 302/2017 a Curții Constituționale, se constată că decizia instanței de contencios constituțional se referă în realitate la art. 281 C. proc. pen.

Cazul de recurs vizează numai nerespectarea competenței materiale sau personale la momentul judecății. Față de aceste aspecte, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că în speță nu este incident cazul de casare prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că nici nu ar fi posibilă revenirea în faza de urmărire penală. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere și Decizia nr. 13 din 3 iulie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, precum și Decizia nr. 22 din 9 iunie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

În raport de toate aceste aspecte, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpata A. împotriva deciziei nr. 967/A din 20 iunie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

9. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. Continuarea procesului penal. Confiscare

C. proc. pen., art. 18, art. 438 alin. (1) pct. 8

1. Inculpatul care, prin intermediul apărătorului ales, a solicitat instanței de apel să dispună încetarea procesului penal, întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale și să ia act că nu solicită continuarea procesului penal în temeiul art. 18 C. proc. pen., nu poate invoca, în cadrul cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., nelegalitatea soluției de încetare a procesului penal, cu motivarea că nu i s-a acordat posibilitatea de a solicita continuarea procesului penal, conform art. 18 C. proc. pen.

2. Legalitatea măsurii de siguranță a confiscării speciale nu poate fi examinată nici prin prisma cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. și nici prin prisma altui caz de recurs în casație reglementat în art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 234/RC din 26 iunie 2018

Prin sentința nr. 210 din 9 februarie 2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, s-au dispus, în principal, următoarele:

În baza art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu reținerea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen. pe o durată de 2 ani.

În baza art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu reținerea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen. pe o durată de 2 ani.

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., s-a dispus achitarea inculpatului A., cercetat sub aspectul săvârșirii instigării la infracțiunea de delapidare prevăzută în art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior (art. 47 C. pen. raportat la art. 295 C. pen.).

S-a constatat că faptele pentru care s-a dispus condamnarea inculpatului prin această hotărâre sunt concurente cu fapta pentru care același inculpat a fost condamnat la o pedeapsă de 1 închisoare prin sentința penală nr. 126 din 3 februarie 2012 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, definitivă prin decizia penală nr. 1289 din 20 iunie 2012 pronunțată de Curtea de Apel București, precum și cu fapta pentru care acesta a fost condamnat prin sentința nr. 671 din 2 octombrie 2012 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 264 din 24 ianuarie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

A fost descontopită pedeapsa principală rezultantă de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară de 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior, aplicate prin sentința nr. 671 din 2 octombrie 2012 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 264 din 24 ianuarie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în pedepsele componente, care au fost repuse în individualitatea lor, după cum urmează:

- pedeapsa de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 126 din 3 februarie

2012 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, definitivă prin decizia penală nr. 1289 din 20 iunie 2012 pronunțată de Curtea de Apel București;

- pedeapsa de 2 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior, aplicată prin sentința nr. 671 din 2 octombrie 2012 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 264 din 24 ianuarie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În baza art. 38 C. pen., art. 40 C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele principale anterior menționate, astfel cum au fost repuse în individualitatea lor, cu pedepsele aplicate prin sentință, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa cea mai grea de 4 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, astfel că inculpatul va executa pedeapsa de 6 ani și 4 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (2) și (3) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen. pe o durată de 2 ani.

În baza art. 45 alin. (6) C. pen., a fost menținută măsura de siguranță a confiscării speciale de la inculpatul A. a sumei de 50.000 euro și de 20.000 euro, măsură dispusă în baza art. 118 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior prin sentința nr. 671 din 2 octombrie 2012 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 264 din 24 ianuarie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În baza art. 404 alin. (5) C. proc. pen. și art. 65 C. pen., s-au interzis inculpatului A. drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pedeapsă accesorie ce se va executa conform prevederilor art. 65 alin. (3) C. pen.

În baza art. 33 din Legea nr. 656/2002 raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a dispus confiscarea de la inculpatul A. a echivalentului în lei a sumei de 7.289.406 USD, sumă supusă procesului de spălare a banilor.

Prin decizia nr. 243/A din 21 februarie 2017 a Curții de Apel București, Secția I penală, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a fost admis apelul formulat de procuror împotriva sentinței nr. 210 din 9 februarie 2015 a Tribunalului București, Secția I penală, a fost desființată, în parte, sentința penală și, rejudecând pe fond:

A fost descontopită pedeapsa rezultantă de 6 ani și 4 luni închisoare, cu pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen. pe o perioadă de 2 ani, repunând în individualitatea lor pedepsele componente.

În temeiul art. 386 alin. (1) C. proc. pen., s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor penale reținute prin rechizitoriu în sarcina inculpatului A. în infracțiunile prevăzute în art. 47 C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 308 alin. (1) și alin. (2) C. pen., art. 309 C. pen. și art. 5 C. pen. și în art. 29 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., cu aplicarea art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen. raportat la art. 155 alin. (4) C. pen., s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul A., pentru infracțiunea de instigare la delapidare cu consecințe deosebit de grave, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 308 alin. (1) și alin. (2) C. pen., art. 309 C. pen. și art. 5 C. pen., ca efect al intervenirii prescripției speciale a răspunderii penale.

În temeiul art. 29 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002, art. 79 alin. (3) C. pen. și art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 5 ani închisoare, la care, potrivit art. 36 alin. (1) C. pen., s-a adăugat sporul de 3 ani pentru comiterea infracțiunii de spălare a banilor, în formă continuată, astfel că s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa de 8 ani închisoare.

În temeiul art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen. pe o perioadă de 5 ani.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis, ca pedeapsă accesorie, aceleași drepturi prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

A fost respinsă solicitarea Ministerului Public de contopire a pedepsei închisorii aplicată în această cauză cu pedeapsa de 1 an închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 126 din 3 februarie 2012 a Judecătoriei Sectorului 1 București, definitivă prin decizia penală nr. 1289 din 20 iunie 2012 a Curții de Apel București și cu pedeapsa de 2 ani închisoare, aplicată prin sentința nr. 671 din 2 octombrie 2012 a Tribunalului București, Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 264 din 24 ianuarie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În temeiul art. 107 alin. (2) și alin. (3) C. pen. raportat la art. 112 alin. (1) lit. a) C. pen., precum și al art. 33 alin. (1) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a luat măsura de siguranță a confiscării speciale de la inculpat a sumelor de 137.403.630.106 lei vechi (5.529.321 dolari S.U.A.) și de 7.289.406 dolari S.U.A., în echivalentul în lei la cursul B.N.R.

În temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a fost respins, ca nefondat, apelul declarat, între alții, de apelantul intimat inculpat A. împotriva aceleiași sentințe penale.

Împotriva deciziei nr. 243/A din 21 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, a declarat recurs în casație inculpatul A.

În cuprinsul motivelor de recurs în casație, s-au invocat dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen.

Astfel, recurentul a menționat că, în mod greșit, instanța de apel a dispus încetarea procesului penal, fără a-i acorda posibilitatea să solicite, în baza art. 18 C. proc. pen., continuarea procesului penal.

În acest sens, a precizat că instanța de fond, în temeiul art. 396 alin. (1) și alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., l-a achitat pentru infracțiunea de instigare la delapidare prevăzută în art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 215¹ alin. (1) și alin. (2) C. pen. anterior, iar curtea de apel a dispus, în temeiul art. 396 alin. (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., cu aplicarea art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen. raportat la art. 155 alin. (4) C. pen., încetarea procesului penal pentru infracțiunea de instigare la delapidare cu consecințe deosebit de grave, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 308 alin. (1) și alin. (2) C. pen., art. 309 C. pen. și art. 5 C. pen., ca efect al intervenirii prescripției speciale a răspunderii penale.

În plus, recurentul a apreciat că, în mod nelegal, instanța de apel a dispus, în temeiul art. 107 alin. (2) și alin. (3) C. pen. raportat la art. 112 alin. (1) lit. a) C. pen., precum și al art. 33 alin. (1) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale a sumelor de 137.403.630.106 lei vechi (5.529.321 dolari S.U.A.) și de 7.289.406 dolari S.U.A., în echivalentul în lei la cursul B.N.R., sume ce se presupunea de către organul de urmărire penală ca au fost produsul infracțiunii de instigare la delapidare.

Prin încheierea din camera de consiliu din data de 12 iunie 2018, cererea de recurs în casație a fost admisă în principiu în ceea ce privește motivele circumscrise cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen.

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că, în raport cu motivele concrete invocate de recurent, care a criticat soluția de încetare a procesului penal dispusă cu privire la infracțiunea de instigare la delapidare cu consecințe deosebit de grave, pentru că nu i s-a acordat posibilitatea de a solicita continuarea procesului penal, recursul în casație este admisibil pentru motivele circumscrise cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen.

Cât privește referirea la greșita confiscare dispusă de către instanța de apel cu privire la sumele de 137.403.630.106 lei vechi (5.529.321 dolari S.U.A.) și de 7.289.406 dolari S.U.A., în echivalentul în lei la cursul B.N.R., sume ce ar reprezenta produsul infracțiunii de instigare la delapidare, s-a

constatat că nu poate constitui un motiv distinct de recurs în casație, deoarece nu se circumscrie cazului prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., invocat de recurent, dar nici vreunul dintre celelalte cazuri prevăzute în art. 438 C. proc. pen.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., în limitele stabilite prin încheierea de admitere în principiu, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că recursul în casație este nefondat.

Prioritar, trebuie subliniat că recursul în casație este o cale extraordinară de atac, prin intermediul căreia este analizată conformitatea hotărârilor definitive cu regulile de drept prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege, care vizează exclusiv legalitatea hotărârii.

Referitor la cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține că acesta privește situațiile în care s-a dispus în mod greșit încetarea procesului penal pentru oricare dintre motivele prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C. proc. pen.

Pentru a se constata acest motiv de nelegalitate, existența cauzei de încetare a procesului penal se apreciază prin raportare la datele existente la momentul pronunțării hotărârii definitive atacate.

Astfel, în cauza dedusă judecătii, Înalta Curte de Casație și Justiție observă că, prin decizia penală nr. 243/A din 21 februarie 2017, Curtea de Apel București a constatat, în temeiul art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen. raportat la art. 155 alin. (4) C. pen., că a intervenit prescripția răspunderii penale a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la delapidare cu consecințe deosebit de grave, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 308 alin. (1) și alin. (2) C. pen. și art. 309 C. pen.

În legătură cu această soluție, apărătorul ales al recurentului a susținut, în esență, că este nelegală, întrucât nu i s-a dat posibilitatea inculpatului A. să-și exprime poziția procesuală, respectiv să solicite continuarea procesului penal.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, potrivit art. 18 C. proc. pen., în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

De asemenea, conform art. 396 alin. (7) și (8) C. proc. pen., dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 și se constată, ca urmare a continuării procesului, că sunt incidente cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanța de judecată pronunță achitarea, iar dacă se constată că nu sunt incidente cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanța de judecată pronunță încetarea procesului penal.

Așadar, prin solicitarea continuării procesului penal, inculpatul urmărește ca instanța, în baza probelor administrate, să constate, după caz, că fapta nu există, nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, că nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea ori că există o cauză justificativă sau de neimputabilitate. În toate aceste ipoteze, luând act de cererea inculpatului de continuare a procesului penal, instanța, în urma coroborării probelor administrate, dispune soluția achitării, iar nu soluția încetării procesului penal.

Cu alte cuvinte, dispozițiile anterior menționate reglementează posibilitatea persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni de a solicita efectuarea unei analize asupra fondului acuzației penale.

Pe de altă parte, în situația în care se constată că fiind împlinit termenul de prescripție, iar inculpatul nu solicită, în mod expres, continuarea procesului penal, instanța pronunță încetarea procesului.

În cauza dedusă judecătii, se observă că inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, poziția procesuală a acestuia fiind în sensul de a se constata împlinirea termenului de prescripție specială a răspunderii penale pentru infracțiunea de instigare la delapidare cu consecințe deosebit de grave și, pe care de consecință, de a se pronunța o soluție de încetare a procesului penal.

În acest sens, se observă că, prin concluziile scrise depuse de apărătorul ales al inculpatului A., la data de 13 septembrie 2016, s-a solicitat încetarea procesului penal pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la delapidare, întrucât s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale. De asemenea, s-a solicitat instanței să ia act că inculpatul nu dorește continuarea procesului penal pentru infracțiunea anterior menționată.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că apărătorul ales al inculpatului A. a solicitat atât prin concluziile scrise depuse la data de 1 februarie 2017, cât și la termenul din 18 ianuarie 2017, când s-a dat cuvântul în dezbaterile apelului, încetarea procesului penal pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la delapidare.

Ca atare, având în vedere manifestarea expresă de voință a inculpatului, exprimată prin intermediul apărătorului ales, respectiv că nu solicită continuarea procesului penal, ci încetarea procesului, ca urmare a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în mod corect, instanța de apel a constatat împlinirea termenului de prescripție, fără a analiza fondul acuzației penale.

Analizând, în continuare, susținerile apărării, în sensul că inculpatul nu a fost prezent în fața curții de apel la judecarea dosarului pentru a-și manifesta, personal, poziția procesuală, Înalta Curte de Casație și Justiție observă că inculpatul a fost citat pentru fiecare termen de judecată, însă a ales să nu se prezinte. De asemenea, ulterior termenului din 14 septembrie 2016, când s-a constatat lipsa de procedură cu inculpatul A., acesta a fost citat pentru fiecare termen de judecată la locul de deținere, însă a formulat cereri de judecare a cauzei în lipsă, conform art. 364 alin. (4) C. proc. pen. Cu toate acestea, inculpatul a fost reprezentat la aproape toate termenele de judecată acordate în cauză (cu excepția a două termene, când, de altfel, cauza s-a amânat pentru lipsa avocatului inculpatului) de apărătorul său ales.

Mai mult, instanța de apel, la termenul din 27 aprilie 2016, a pus în vedere apărătorului ales al inculpatului (prin încheierea pronunțată la acea dată, având în vedere că avocatul a lipsit la acel termen) să precizeze dacă acesta dorește continuarea procesului penal în raport cu infracțiunea de instigare la delapidare, iar la termenul din 22 iunie 2016, a pus în vedere apărătorului ales al inculpatului să aducă la cunoștința acestuia că este necesară prezența sa, în vederea audierii.

Urmare a acestor dispoziții ale instanței, apărătorul ales al inculpatului a depus, la data de 13 septembrie 2016, atât o cerere prin care a solicitat ca inculpatul să fie judecat în lipsă, potrivit art. 364 alin. (4) C. proc. pen., având în vedere starea precară de sănătate a acestuia, cât și concluzii scrise, referitor la poziția procesuală a inculpatului (prin care, așa cum s-a menționat și anterior, a solicitat să se constate că a intervenit prescripția răspunderii penale și să se ia act că nu se solicită continuarea procesului penal).

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, potrivit art. 364 alin. (4) C. proc. pen., pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu.

Așadar, una dintre excepțiile de la regula potrivit căreia judecata cauzei are loc în prezența inculpatului aflat în stare de arest este aceea în care inculpatul solicită, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul ales. Or, așa cum s-a arătat anterior, în cauza dedusă judecății, inculpatul A. nu s-a prezentat în fața instanței de apel în perioada în care se afla în stare de libertate, deși a fost legal citat, iar, ulterior, când se afla în stare de deținere, a solicitat, în mod expres, să fie judecat în lipsă la termenele din 12 octombrie 2016, 24 noiembrie 2016, 27 decembrie 2016 și 18 ianuarie 2017 (când au avut loc dezbaterile), exercitându-și, astfel, un drept prevăzut de lege. Mai mult, așa cum s-a subliniat în cele ce preced, cu excepția a două termene, inculpatul a fost reprezentat de apărătorul ales al acestuia.

Or, potrivit art. 92 alin. (7) C. proc. pen., în cursul judecății, avocatul are dreptul să consulte

actele dosarului, să îl asiste pe inculpat, să exercite drepturile procesuale ale acestuia, să formuleze plângeri, cereri, memorii, excepții și obiecțiuni.

De altfel, și în jurisprudența instanței supreme s-a statuat, implicit, dreptul apărătorului ales de a solicita să se constate împlinirea termenului de prescripție. În acest sens, în decizia nr. 389/A din 29 octombrie 2015 s-a reținut că, „în conformitate cu dispozițiile art. 18 C. proc. pen., toți inculpații, prin apărătorii aleși, și-au manifestat opțiunea de a nu solicita continuarea procesului penal”, iar în decizia nr. 3032 din 25 noiembrie 2014 s-a constatat că „apărarea inculpatului a solicitat încetarea procesului penal ca urmare a împlinirii termenului de prescripție specială a răspunderii penale.”

Prin urmare, contrar celor susținute de apărare, inculpatul a avut posibilitatea să își exprime, personal, poziția procesuală, fiind citat pentru fiecare termen de judecată (deci având cunoștință de existența procesului penal), dar a ales să își exercite drepturile procesuale care îi confereau dreptul de a nu participa la soluționarea cauzei, însă de a fi reprezentat de apărătorul ales (art. 364 alin. 4 C. proc. pen., art. 92 alin. 7 C. proc. pen.).

În aceste condiții, constatând că în cauză nu a existat o solicitare a inculpatului de continuare a procesului penal, Înalta Curte de Casație și Justiție conchide că, în mod legal, instanța de apel a dispus încetarea procesului penal.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., a respins, ca nefondat, recursul în casație formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 243/A din 21 februarie 2017 a Curții de Apel București, Secția I penală.

10. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Zile-amendă. Cauză de reducere a pedepsei

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În ipoteza în care instanța, deși a reținut cauza de reducere a pedepsei prevăzută în art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a stabilit un număr de zile-amendă care depășește limita maximă rezultată din aplicarea dispozițiilor art. 61 alin. (4) lit. c) și alin. (6) C. pen., prin omisiunea de a reduce limita maximă specială a zilelor-amendă prevăzută în art. 61 alin. (4) lit. c) C. pen. cu fracția de o pătrime, este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 212/RC din 11 iunie 2018

I. Prin sentința penală nr. 719 din 2 mai 2017, pronunțată de Judecătoria Bacău, s-au hotărât următoarele:

A fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și a art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., a fost interzisă cu titlu de pedeapsă complementară, pe o durată de 1 an după executarea pedepsei închisorii, exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În temeiul art. 66 alin. (1) C. pen., au fost interzise cu titlu de pedeapsă accesorie drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., în condițiile prevăzute în art. 65 alin. (1) și (3) C. pen.

În baza art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 cu referire la art. 86⁴ și art. 83 C. pen. anterior,

a fost revocată suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 524 din 18 noiembrie 2011 a Tribunalului Iași, definitivă prin neapelare la data de 30 noiembrie 2011 și s-a dispus executarea acesteia alături de pedeapsa stabilită în prezenta cauză, în final inculpatul urmând a executa pedeapsa principală de 2 ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., a fost interzisă cu titlu de pedeapsă complementară, pe o durată de 1 an după executarea pedepsei închisorii, exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În temeiul art. 66 alin. (1) C. pen., au fost interzise cu titlu de pedeapsă accesorie drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., în condițiile prevăzute în art. 65 alin. (1) și (3) C. pen.

II. Prin decizia nr. 1415 din 20 decembrie 2017, Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 719 din 2 mai 2017, pronunțată de Judecătoria Bacău.

A desființat sentința penală atacată în totalitate, a reținut cauza spre judecare și, în fond, a hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen., în condițiile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., conform art. 61 alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (4) lit. c) C. pen., a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 6.000 lei, reprezentând echivalentul a 300 zile-amendă, stabilind cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă la 20 lei/zi-amendă, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

III. Împotriva deciziei nr. 1415 din 20 decembrie 2017 a Curții de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a formulat cerere de recurs în casație procurorul.

Procurorul a invocat în susținerea căii extraordinare de atac cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. (potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării atunci când „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”).

În motivarea cererii de recurs în casație s-a arătat că, urmare a admiterii apelului declarat de inculpat, instanța a stabilit pentru infracțiunea prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., în condițiile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., pedeapsa amenzii penale de 6.000 lei, reprezentând echivalentul a 300 zile-amendă, stabilind cuantumul sumei unei zile-amendă la 20 lei, însă numărul zilelor-amendă este mai mare decât maximul special prevăzut de lege.

În acest sens s-a susținut că decizia Curții de Apel Bacău este nelegală și se impune a fi casată, pedeapsa amenzii nefiind în limitele speciale prevăzute de lege, respectiv 300 zile-amendă este mai mare decât maximul special redus cu o pătrime ca urmare a aplicării în speță a prevederilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

S-a arătat că infracțiunea prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani sau amendă, situație în care, conform art. 61 alin. (4) lit. c) C. pen., limitele speciale ale zilelor-amendă sunt cuprinse între 180 și 300 zile-amendă, iar ca urmare a reducerii cu o pătrime, prin aplicarea prevederilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen., aceste limite sunt cuprinse între 135 și 225 zile-amendă.

Analizând recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 1415 din 20 decembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, privind pe intimatul inculpat A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este întemeiat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Temeiul de drept al cazului de recurs în casație invocat de procuror este cel prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.: „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.”

Din analiza actelor dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că instanța de apel a

dispus, în baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen., în condițiile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., conform art. 61 alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (4) lit. c) C. pen., condamnarea inculpatului A. la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 6.000 lei, reprezentând echivalentul a 300 zile-amendă, stabilind cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă la 20 lei/zi-amendă, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că pedeapsa aplicată inculpatului A. este în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Potrivit prevederilor art. 61 alin. (4) C. pen., limitele speciale ale zilelor-amendă sunt cuprinse între 180 și 300 de zile-amendă, când legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, iar potrivit alin. (6) al aceluiași text de lege, fracțiile stabilite de lege pentru cauzele de atenuare sau agravare a pedepsei se aplică limitelor speciale ale zilelor-amendă prevăzute în alin. (4).

Drept urmare, în raport și cu prevederile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., care stabilesc că limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei amenzii se reduc cu o pătrime, limitele speciale de 180 și 300 zile-amendă s-ar reduce la 135 și 225 zile-amendă.

Prin reținerea și aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 61 alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (4) lit. c) C. pen., instanța de apel a aplicat o pedeapsă a amenzii, având în vedere limita maximă specială a zilelor-amendă, de 300 de zile, însă a omis să reducă cu o pătrime această limită, conform alin. (6) al aceluiași text de lege, care stabilește că fracțiile stabilite de lege pentru cauzele de atenuare sau agravare a pedepsei se aplică limitelor speciale ale zilelor-amendă prevăzute în alin. (4).

În aceste condiții, Înalta Curte de Casație și Justiție constată incidența cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., pedeapsa aplicată fiind nelegală, prin raportare la limite greșite de zile-amendă.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 1415 din 20 decembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a casat, în parte, decizia penală atacată și, rejudecând:

A redus cuantumul pedepsei amenzii penale aplicate inculpatului A. de la 6.000 lei, reprezentând echivalentul a 300 zile-amendă, având cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă la 20 lei/zi-amendă, la 4.500 lei, reprezentând echivalentul a 225 zile-amendă, stabilind cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă la 20 lei/zi-amendă pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 336 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

A menținut celelalte dispoziții ale hotărârii atacate.

11. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Pedepse complementare

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În cazul concursului de infracțiuni sau al pluralității intermediare, dacă instanța de apel a stabilit mai multe pedepse complementare de aceeași natură și cu același conținut, dar a aplicat o pedeapsa complementară care depășește durata stabilită pentru pedeapsa complementară cea mai grea, contrar dispozițiilor art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., este incident cazul de recurs în casație reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., întrucât instanța de apel a aplicat o pedeapsă

complementară în alte limite decât cele prevăzute de lege în dispozițiile art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 302/RC din 27 septembrie 2018

Prin sentința penală nr. 2252 din 30 septembrie 2016 a Tribunalului București, în baza art. 396 alin. (1) și (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen., a fost încetat procesul penal pornit împotriva inculpatului A. pentru patru infracțiuni de înșelăciune, în formă continuată, prevăzute în art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., întrucât în cauză au fost încheiate acorduri de mediere în condițiile legii.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) și (2) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată, la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată, la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată, la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie,

drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele aplicate prin sentință, rezultând pedeapsa cea mai grea, de 4 ani închisoare, la care s-a adăugat sporul de o treime din totalul celorlalte pedepse, respectiv 3 ani și 2 luni închisoare, în final inculpatul urmând să execute 7 ani și 2 luni închisoare, în regim penitenciar în conformitate cu prevederile art. 60 C. pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul B., pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) și (2) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în formă continuată, la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în formă continuată, la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în formă continuată, la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la spălarea banilor în formă continuată, la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la spălarea banilor în formă continuată, la pedeapsa de 5 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 5 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele aplicate, rezultând pedeapsa cea mai grea, de 5 ani închisoare, la care s-a adăugat sporul de o treime din totalul celorlalte pedepse, respectiv 5 ani închisoare, în final inculpatul urmând să execute 10 ani închisoare, în regim penitenciar în conformitate cu prevederile art. 60 C. pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 5 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

Prin decizia nr. 1800/A din 15 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., au fost admise apelurile declarate, între alții, de apelanții inculpați A. și B. împotriva sentinței penale nr. 2252 din 30 septembrie 2016 a Tribunalului București, care a fost desființată, în parte și, după rejudecare, în baza art. 396 alin. (1) și (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen., s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului A. pentru patru infracțiuni de înșelăciune, în formă continuată, prevăzute în art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C.

pen., întrucât în cauză au fost încheiate acorduri de mediere în condițiile legii.

În baza art. 386 C. proc. pen., a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului A. din infracțiunile prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, cu aplicarea art. 38 C. pen., în cele prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, cu aplicarea art. 38 C. pen.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) și (2) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată, la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele aplicate, rezultând pedeapsa cea mai grea, de 4 ani închisoare, la care s-a adăugat sporul de o treime din cealaltă pedeapsă, în final inculpatul urmând să execute 4 ani și 6 luni închisoare, în regim penitenciar în conformitate cu prevederile art. 60 C. pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 386 C. proc. pen., a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului B. din infracțiunile prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., art. 48 alin. (1) C. pen.

raportat la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 38 C. pen., în cele prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 38 C. pen.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul B. pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) și (2) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, în formă continuată, la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la spălarea banilor în formă continuată, la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele aplicate, rezultând pedeapsa cea mai grea, de 4 ani închisoare, la care s-a adăugat sporul de o treime din totalul celorlalte pedepse, respectiv 2 ani închisoare, în final inculpatul urmând să execute 6 ani închisoare, în regim penitenciar în conformitate cu prevederile art. 60 C. pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 5 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data

rămânerii definitive a hotărârii și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție împotriva aceleiași sentințe penale.

Împotriva hotărârii instanței de apel, în termen legal, a declarat recurs în casație Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, invocând cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., prin prisma căruia a arătat că durata pedepselor complementare rezultante nu a fost stabilită în mod legal, întrucât au fost aplicate greșit dispozițiile art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. S-a apreciat că, în măsura în care se efectua o corectă contopire a pedepselor complementare aplicate, trebuia să se stabilească ca rezultată pedeapsa cea mai grea, și anume 3 ani în privința inculpatului A. și 4 ani în cazul inculpatului B., iar nu 4 ani și, respectiv, 5 ani, cum a stabilit instanța de apel.

Prin încheierea din 21 iunie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, apreciindu-se îndeplinite cumulativ condițiile reglementate în art. 434 - art. 438 C. proc. pen., în baza art. 440 alin. (4) C. proc. pen., a fost admisă în principiu cererea de recurs în casație formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție împotriva deciziei nr. 1800/A din 15 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, privind pe inculpații A. și B., dispunându-se trimiterea cauzei la complet.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază recursul în casație formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție ca fiind fondat, pentru considerentele arătate în continuare:

Potrivit dispozițiilor art. 433 C. proc. pen., în calea extraordinară a recursului în casație, Înalta Curte de Casație și Justiție este obligată să verifice, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Totodată, art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. prevede că hotărârile sunt supuse casării în situația în care „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”, cazul de casare fiind incident în situația în care pedeapsa (principală ori complementară) stabilită și aplicată este nelegală, excluzându-se criticile privind greșita individualizare a pedepsei.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., în caz de concurs de infracțiuni sau de pluralitate intermediară, în situația în care s-au stabilit mai multe pedepse complementare de aceeași natură și cu același conținut, funcționează principiul absorbției legale, respectiv se aplică pedeapsa cea mai grea.

Verificând, în acest context, hotărârea atacată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel, după ce l-a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa principală de 1 an și 6 luni închisoare și cea complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o perioadă de 2 ani (după executarea celei principale), pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, precum și la pedeapsa principală de 4 ani închisoare și cea complementară constând în interzicerea acelorași drepturi pe o perioadă de 3 ani (după executarea celei principale), pentru comiterea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată, cu prilejul contopirii acestora, a stabilit, pe lângă pedeapsa principală rezultată de 4 ani și 6 luni închisoare, și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o perioadă de 4 ani, mai mare decât sancțiunea complementară cea mai grea, nesocotind, astfel, dispozițiile art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., mai sus menționate.

Aceeași este situația și în cazul inculpatului B., căruia instanța de apel i-a aplicat, pe lângă

pedeapsa principală rezultantă de 6 ani închisoare, și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o perioadă de 5 ani, deși pedepsele complementare contopite au constat în interzicerea acestor drepturi pe o perioadă de 3 ani (după executarea celei principale de 3 ani și 6 luni închisoare, stabilită pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat), 2 ani (după executarea celei principale de 2 ani și 6 luni închisoare, stabilită pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în formă continuată) și, respectiv, 4 ani (după executarea celei principale de 4 ani închisoare, stabilită pentru săvârșirea complicității la infracțiunea de spălare a banilor în formă continuată). Or, în conformitate cu dispozițiile art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., acestui inculpat trebuia să i se aplice pedeapsa complementară cea mai grea, respectiv interzicerea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o perioadă de 4 ani, iar nu de 5 ani, cum, în mod eronat, a stabilit instanța de apel.

În aceste condiții, având în vedere că pedepsele complementare rezultante aplicate inculpaților A. și B. sunt în alte limite decât cele prevăzute de lege, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că recursul în casație formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție și întemeiat pe cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. este fondat.

În consecință, pentru a înlătura greșita aplicare a legii, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis recursul în casație formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție împotriva deciziei nr. 1800/A din 15 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, privind pe inculpații A. și B.

A casat, în parte, decizia penală atacată și, rejudecând:

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului A., pe lângă pedeapsa principală rezultantă de 4 ani și 6 luni închisoare, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului B., pe lângă pedeapsa principală rezultantă de 6 ani închisoare, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei principale.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei penale recurate.

A anulat formele de executare privind pedepsele complementare aplicate inculpaților A. și B. și a dispus emiterea unor noi forme de executare conform prezentei decizii.

12. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. *Non reformatio in pejus*

C. proc. pen., art. 418, art. 438 alin. (1) pct. 12

Principiul non reformatio in pejus prevăzut în art. 418 C. proc. pen. constituie un principiu care guvernează tratamentul sancționator și, în consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție poate verifica, în cadrul cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., dacă pedeapsa aplicată de către instanța de apel se situează în limitele impuse de exigențele principiului non reformatio in pejus.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 98/RC din 23 martie 2018

Prin sentința penală nr. 102/D din 9 martie 2015 pronunțată de Tribunalul Bacău, printre altele, s-au hotărât următoarele:

În latură penală:

A fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în:

1. art. 215¹ alin. (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, art. 74 alin. (1) lit. a) și art. 76 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior;

2. art. 215 alin. (1), (2), (3) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, art. 74 alin. (1) lit. a) și art. 76 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior;

3. art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, art. 74 alin. (1) lit. a) și art. 76 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 1 an și 10 luni închisoare;

4. art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, art. 74 alin. (1) lit. a) și art. 76 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 2 ani și 10 luni închisoare;

5. art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior, cu aplicarea art. 74 alin. (1) lit. a) și art. 76 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 2 ani și 10 luni închisoare.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, au fost contopite pedepsele aplicate în pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior.

S-a stabilit pedeapsa de executat de 3 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel inculpatul A.

Prin decizia nr. 470 din 13 aprilie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, printre altele, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a fost admis apelul declarat de inculpat A. împotriva sentinței penale nr. 102/D din 9 martie 2015 pronunțată de Tribunalul Bacău.

A fost desființată, în parte, sentința penală apelată, iar în rejudecare, cu privire la inculpatul A., s-au decis următoarele:

În latură penală:

În baza art. 386 C. proc. pen., a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului A. prin actul de sesizare, în ceea ce privește infracțiunile de delapidare și înșelăciune, din infracțiunile prevăzute în art. 215¹ alin. (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 215 alin. (1), (2), (3) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., în infracțiunile de:

- delapidare, prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 5 C. pen. (în care se includ și actele materiale reținute prin rechizitoriu în conținutul infracțiunii de înșelăciune - fapte comise în relația cu societatea B. și societatea C. și, respectiv, cu societatea D.);

- înșelăciune, prevăzută în art. 215 alin. (1), (2), (3) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen. (infracțiune în formă simplă).

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (1), (2), (3) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea

penală.

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și a art. 5 C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și a art. 5 C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

A fost menținută dispoziția de condamnare a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 74 alin. (1) lit. a) și art. 76 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior, pe o durată de 3 ani.

A fost redus cuantumul pedepsei închisorii aplicate inculpatului A. prin sentința apelată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior, cu aplicarea art. 74 alin. (1) lit. a), art. 76 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., de la 2 ani și 10 luni închisoare la 2 ani închisoare.

În baza art. 33 lit. a) C. pen. anterior raportat la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele de 3 ani închisoare și, respectiv, 2 ani închisoare, în pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare și s-a stabilit pedeapsa de executat de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior pe o durată de 3 ani.

În ceea ce privește individualizarea pedepselor aplicate în fond, curtea de apel a constatat că pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată inculpatului A. pentru infracțiunea de delapidare cu consecințe deosebit de grave prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior este nelegală, întrucât, ca efect al reținerii în favoarea inculpatului a circumstanței atenuante judiciare prevăzute în art. 74 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, în condițiile art. 76 alin. (2) C. pen. anterior, pedeapsa minimă ce s-ar fi putut aplica era de 3 ani și 4 luni.

Notând însă că a fost investită numai cu apelul inculpatului, curtea de apel a constatat că nu poate agrava situația apelantului în propria cale de atac, motiv pentru care, în aplicarea principiului *non reformatio in pejus*, a dispus menținerea pedepsei aplicate acestuia de către instanța de fond pentru infracțiunea de referință.

În ceea ce privește pedeapsa aplicată aceluiași inculpat pentru infracțiunea prevăzută în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior, constatând că aceasta este orientată spre limita maximă stabilită ca efect al reținerii în beneficiul inculpatului a circumstanței atenuante prevăzute în art. 74 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, deși pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de delapidare a fost orientată spre minim, în vederea asigurării unei sancționări proporționale, curtea de apel a redus cuantumul acestei pedepse de la 2 ani și 10 luni, la 2 ani închisoare, menținând cuantumul pedepsei rezultante principale de 3 ani închisoare pentru inculpatul A.

Împotriva deciziei din apel a declarat recurs în casație inculpatul A.

În motivarea căii de atac, inculpatul, prin apărător ales, a invocat un unic caz de recurs în casație, respectiv cel prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., în considerarea căruia a solicitat, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., admiterea recursului în casație, casarea parțială a deciziei contestate, urmând ca în rejudecare, constatându-se că au fost aplicate pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege, ca urmare a greșitei aplicări a art. 5 C. pen. și a încălcării principiului *non reformatio in pejus*, să se dispună:

- schimbarea încadrării juridice a faptelor, din infracțiunile de delapidare (prevăzută în art. 215¹ alin. 1 și 2 C. pen. anterior) și asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni (prevăzută în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior), în infracțiunile de delapidare (prevăzută în art. 295 C. pen. raportat la art. 308 C. pen. și art. 309 C. pen.) și constituire a unui grup infracțional organizat (prevăzută în art. 367 alin. 1 C. pen.);

- încetarea procesului penal sub aspectul săvârșirii infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat (prevăzută în art. 367 alin. 1 C. pen.), întrucât la data de 30 decembrie 2014 s-a împlinit termenul de prescripție specială a răspunderii penale cu privire la această faptă;

- redozarea pedepsei aplicate pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare (prevăzută în art. 295 C. pen. raportat la art. 308 C. pen. și art. 309 C. pen.), în considerarea respectării principiului *non reformatio in pejus*, prin reducerea pedepsei concret aplicată la minimul special de 2 ani, coroborat cu aplicarea dispozițiilor art. 91 și urm. C. pen., referitoare la suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

În esență, în motivarea recursului în casație, inculpatul A., prin apărător ales, a invocat nelegalitatea deciziei atacate, susținând că aceasta se circumscrie atât greșitei aplicări a dispozițiilor art. 5 C. pen. referitoare la stabilirea legii penale mai favorabile, cât și nerespectării principiului *non reformatio in pejus*.

Constatând că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. a fost introdusă în termenul prevăzut de lege și respectă condițiile prevăzute în art. 434, art. 436, art. 437 și art. 438 C. proc. pen., prin încheierea din 26 ianuarie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de filtru, a admis-o, în principiu, dispunând trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării ei pe fond.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A. în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, constată că, fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiile legalității și cel al respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizează exclusiv legalitatea anumitor categorii de hotărâri definitive și numai pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege.

Dispozițiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând, în acest sens, că recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În contextul obiectului său astfel definit, calea extraordinară de atac a recursului în casație nu are ca finalitate remedierea unei greșite aprecieri a faptelor ori a unei inexacte sau insuficiente stabiliri a adevărului printr-o urmărire penală incompletă sau o cercetare judecătorească nesatisfăcătoare. Instanța de casare nu judecă procesul propriu-zis, respectiv litigiul care are ca temei juridic cauza penală, ci judecă exclusiv dacă, din punct de vedere al dreptului, hotărârea atacată este corespunzătoare.

Prin urmare, starea de fapt reținută în cauză cu titlu definitiv de către instanța de apel și concordanța acesteia cu probele administrate nu mai pot constitui motive de cenzură din partea instanței supreme în actuala procedură a recursului în casație.

În aceste coordonate de principiu, evaluând cererea de recurs în casație de față, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Inculpatul A. a invocat, ca unic motiv de recurs în casație, art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc.

pen., respectiv „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”, susținând că acesta se circumscrie atât greșitei aplicări a dispozițiilor art. 5 C. pen. referitoare la stabilirea legii penale mai favorabile, cât și nerespectării principiului *non reformatio in pejus*.

Critica privind modalitatea în care instanța de apel a evaluat și stabilit legea penală mai favorabilă a fost argumentată pe aspectul că, pornind de la o greșită interpretare a sintagmei „pedeapsă prevăzută de lege”, astfel cum aceasta este definită prin art. 187 C. pen., în evaluarea legii penale mai favorabile, instanța de apel s-a raportat limitelor de pedeapsă aferente infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (2) C. pen., deși trebuia să aibă în vedere limitele de pedeapsă prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., plecând de la reținerea variantei simple a infracțiunii de delapidare (art. 295 C. pen.).

Or, în acest context, instanța de apel trebuia să constate că, la data de 30 decembrie 2014, s-a împlinit termenul de prescripție specială a răspunderii penale pentru infracțiunea prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., în condițiile art. 155 alin. (4) raportat la art. 154 alin. (1) lit. d) C. pen., împrejurare care implica o soluție de încetare a procesului penal pentru această faptă și, corelativ, excludea posibilitatea reținerii unui concurs de infracțiuni, context în care, în mod evident, legea penală mai favorabilă în raport cu unica infracțiune pedepsibilă - delapidarea - era noul Cod penal.

Această critică nu se încadrează în cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., care este incident numai în situația în care pedeapsa stabilită de către instanța de apel, prin raportare la toate normele de drept substanțial relevante pentru tratamentul sancționator, este nelegală.

În jurisprudența constantă a instanței supreme s-a stabilit că pot fi încadrate în dispozițiile legale menționate erorile care se produc în legătură cu aplicarea pedepsei sau a măsurilor educative, prin stabilirea unei sancțiuni neprevăzute de lege, prin nerespectarea limitelor legale ori a tratamentului sancționator. În toate cazurile, însă, legalitatea sancțiunilor a fost examinată prin raportare la încadrarea juridică dată faptei prin decizia definitivă și la legea penală mai favorabilă, astfel cum au fost stabilite prin hotărârea recurată (relevante în acest sens sunt deciziile nr. 66, 230, 246, 249, 250, 267, 367 din 2014; nr. 27, 32, 75, 115, 124, 349, 404 din 2015; nr. 51, 63, 327, 522, 554 din 2016; nr. 23, 150 din 2017 ale I.C.C.J., Secția penală, publicate, www.scj.ro).

În consecință, în incidența cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., legalitatea pedepselor aplicate în apel este verificată exclusiv prin raportare la încadrarea juridică și la legea penală mai favorabilă stabilite prin hotărârea atacată, criticile privind nelegalitatea pedepsei, urmare a greșitei stabiliri a legii penale mai favorabile și cele referitoare la influența prescripției răspunderii penale asupra alegerii unei legi ca fiind mai blândă excedând controlului jurisdicțional ce poate fi exercitat în prezentul cadru procesual.

Aplicarea principiului *mitior lex* presupune o activitate complexă, indisolubil legată de fapta comisă și autorul ei, prin care, în urma comparării atât a condițiilor de incriminare și de tragere la răspundere penală, cât și a celor referitoare la pedeapsă, stabilite în legi penale succesive, instanța stabilește în cazul concret dedus judecății care dintre legi este mai favorabilă.

Ca urmare, stabilirea legii penale mai favorabile este atributul exclusiv al instanței investite cu judecarea cauzei (de fond sau de apel, ambele competente să cenzureze integral fondul cauzei, în fapt și în drept), iar nu al instanței investite într-o cale extraordinară de atac, respectiv recursul în casație, necircumscriindu-se vreunui dintre cazurile de recurs în casație prevăzute în art. 438 C. proc. pen.

Or, critica recurentului inculpat A. prin care se invocă, punctual și interdependent, greșita apreciere a limitelor de pedeapsă prevăzute de Codul penal în vigoare pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat reținută în sarcina sa, raportat la încadrarea juridică dată faptei, urmată de calculul eronat al termenului de prescripție specială a răspunderii penale pentru această faptă și de greșita reținere a concursului de infracțiuni, vizează mecanismul prin care instanța

de apel a evaluat și stabilit legea penală mai favorabilă în cauză, aspect care nu poate fi supus cenzurii instanței în prezentul cadru procesual.

Pe cale de consecință, nici susținerile incidentale ale apărării vizând soluția care ar trebui dată laturii penale a cauzei în urma stabilirii legii penale mai favorabile conform variantei propuse de recurent nu pot face obiectul analizei în cadrul recursului în casație.

În acest context, evaluând legalitatea pedepselor aplicate recurentului A. prin hotărârea atacată, prin raportare la limitele de pedeapsă și la tratamentul sancționator prevăzut de Codul penal anterior, stabilit de instanța de apel ca fiind lege penală mai favorabilă și, deci, aplicabil în speță, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că nu se identifică situații de aplicare a pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Conform legii vechi, infracțiunea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni prevăzută în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 15 ani, limite care, ca efect al reținerii în beneficiul inculpatului A. a circumstanței atenuante judiciare prevăzute în art. 74 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, în condițiile art. 76 alin. (1) lit. c) C. pen. anterior, se reduc la intervalul 3 luni - 3 ani închisoare.

Or, în contextul prezentat, se constată că pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată recurentului în apel pentru această infracțiune, ca urmare a reducerii ei de la cuantumul de 2 ani și 10 luni aplicat de către instanța de fond, se situează în limitele prevăzute de lege.

În ceea ce privește infracțiunea de delapidare cu consecințe deosebit de grave prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel a menținut cuantumul de 3 ani închisoare, stabilit de către instanța de fond, reținând că, deși acesta nu se situează în limitele legale stabilite ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 76 alin. (2) C. pen. anterior raportat la art. 74 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, principiul *non reformatio in pejus* împiedică reformarea ei în apelul inculpatului.

Ca urmare, evaluarea legalității acestei pedepse presupune verificarea aplicării principiului instituit prin art. 418 alin. (1) C. proc. pen., care va face obiectul analizei instanței de recurs. În contextul prezentat, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că și evaluarea legalității pedepsei rezultante aplicate recurentului în apel este condiționată de verificarea prealabilă a aplicării în cauză a principiului *non reformatio in pejus*.

Critica privind nerespectarea principiului *non reformatio in pejus*:

Constituind un principiu legal care guvernează tratamentul sancționator, principiul *non reformatio in pejus* permite verificarea aplicării lui prin prisma cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., însă numai în măsura în care a influențat asupra pedepsei concret aplicate.

Ca urmare, procedând la verificarea criticilor recurentului inculpat A. privind nerespectarea principiului *non reformatio in pejus*, care au fost invocate distinct și independent de nemulțumirile exprimate cu privire la modalitatea de stabilire a legii penale mai favorabile în cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acestea sunt neîntemeiate, în principal, pentru următoarele considerente:

Principiul *non reformatio in pejus*, reglementat prin dispozițiile art. 418 alin. (1) C. proc. pen. (aplicabil la datele concrete ale speței), instituie dreptul părții de a supune hotărârea atacată unui control jurisdicțional, fără a i se crea o situație mai grea în propria cale de atac.

În cauză, apărarea susține că instanța de apel a încălcat principiul prevăzut în art. 418 alin. (1) C. proc. pen., întrucât, deși în apelul inculpatului a dispus achitarea acestuia pentru trei dintre cele cinci infracțiuni pentru care a fost condamnat în fond, dar și reducerea pedepsei aplicată pentru infracțiunea prevăzută în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior, în final, a stabilit o pedeapsă rezultantă identică cu cea stabilită de prima instanță (de 3 ani închisoare), situație

care ar constitui o veritabilă agravare în concret a situației juridice a inculpatului în propria cale de atac.

Sușinerile apărării sunt vădit neîntemeiate, Înalta Curte de Casație și Justiție constatând, în acest sens, că soluția pronunțată de Curtea de Apel Bacău în apelul inculpatului A., atât în latura penală a cauzei, cât și în cea civilă, s-a făcut cu deplina respectare a principiului *non reformatio in pejus*.

În latura penală a cauzei, Curtea de Apel Bacău a reconfigurat încadrarea juridică dată unora dintre faptele reținute în sarcina inculpatului A., dispunând schimbarea încadrării juridice a infracțiunilor de delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată și înșelăciune în formă continuată, prevăzute în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, respectiv în art. 215 alin. (1), (2), (3) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, pentru care acesta a fost condamnat în fond, în infracțiunea de delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior (în care au fost incluse însă și actele materiale reținute prin rechizitoriu în conținutul infracțiunii de înșelăciune - faptele comise în relația cu societatea B., societatea C. - administrator E. și societatea D. - administrator F., prin care s-au cauzat prejudicii în valoare de 6.979.140.092 ROL, respectiv 3.403.968.962 ROL) și o infracțiune de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (1), (2), (3) și (5) C. pen. anterior, constând în inducerea în eroare a numitului F. cu ocazia încheierii contractului de cesiune din 27 decembrie 2000, încheiat cu E.

În acest fel, practic, instanța de apel a reconfigurat și conținutul celor două acuzații, stabilind că infracțiunea de delapidare cu consecințe deosebit de grave, în formă continuată, reținută în sarcina inculpatului, vizează și actele materiale reținute prin rechizitoriu în conținutul infracțiunii de înșelăciune, respectiv faptele comise în relația cu societatea B., societatea C. - administrator E. și societatea D. - administrator F., prin care s-au cauzat prejudicii în valoare de 6.979.140.092 ROL, respectiv 3.403.968.962 ROL; corelativ, instanța de apel a reținut forma simplă a infracțiunii de înșelăciune, reținând că aceasta se circumscrie numai actului material vizând inducerea în eroare a numitului F. cu ocazia încheierii contractului de cesiune din 27 decembrie 2000, încheiat cu E.

Subsecvent, constatând că fapta concretă reținută în sarcina inculpatului A. sub încadrarea juridică de înșelăciune nu este prevăzută de legea penală, instanța de apel a dispus achitarea inculpatului pentru această faptă, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., reformând hotărârea instanței de fond sub acest aspect.

În baza aceluiași argumente și în considerarea aceluiași temei, instanța de apel a dispus achitarea inculpatului și pentru infracțiunile de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și a art. 5 C. pen. și spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și a art. 5 C. pen., pentru care inculpatul fusese condamnat în fond, reformând, prin urmare, hotărârea primei instanțe și sub acest aspect.

În contextul anterior prezentat, subliniind că singurele fapte pentru care poate fi angajată răspunderea penală a inculpatului A. sunt cele de delapidare cu consecințe deosebit de grave, prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, în configurarea anterior menționată și asociere pentru săvârșirea de infracțiuni prevăzută în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior, instanța de apel a menținut, în aceste limite, soluția de condamnare pronunțată de prima instanță față de recurent.

Deopotrivă, a menținut pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată de instanța de fond inculpatului A. pentru infracțiunea de delapidare cu consecințe deosebit de grave prevăzută în art. 215¹ alin. (1) și (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, reținând că, deși quantumul acesteia este nelegal, prin raportare la limitele de pedeapsă calculate ca efect al reținerii în favoarea

inculpatului a circumstanței atenuante judiciare prevăzute în art. 74 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, în condițiile art. 76 alin. (2) C. pen. anterior, principiul *non reformatio in pejus* împiedică reformarea ei.

În ceea ce privește pedeapsa aplicată aceluiași inculpat pentru infracțiunea prevăzută în art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 C. pen. anterior, constatând că aceasta nu este orientată spre limita minimă stabilită în urma reținerii circumstanței atenuante, ca în cazul sancțiunii aplicate pentru infracțiunea de delapidare, în vederea asigurării unei sancționări proporționale, curtea de apel a redus cuantumul acestei pedepse de la 2 ani și 10 luni, la 2 ani închisoare.

În fine, procedând la aplicarea regulilor concursului de infracțiuni prevăzute în art. 33 lit. a) C. pen. anterior raportat la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, instanța de apel a contopit pedepsele de 3 ani închisoare și, respectiv 2 ani închisoare, în pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare, stabilind că inculpatul va executa în final pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior, pe o durată de 3 ani.

Or, în contextul prezentat, faptul că pedeapsa rezultantă stabilită în apelul inculpatului, pentru săvârșirea, în concurs, a celor două infracțiuni anterior menționate este identică cu cea aplicată recurentului de către instanța de fond, pentru săvârșirea a cinci infracțiuni, în concurs real, nu constituie o agravare a situației acestuia în propria cale de atac, ci tocmai expresia unei corecte aplicări în cauză a principiului *non reformatio in pejus* și a deplinei respectări a principiului legalității pedepsei.

Cuantumul de 3 ani al pedepsei rezultante aplicate recurentului în apel este echivalent, în condițiile art. 33 lit. a) C. pen. anterior raportat la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, cuantumului similar al pedepsei celei mai grele (pentru infracțiunea de delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 215¹ alin. 1 și 2, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen. anterior) din concursul restrâns de infracțiuni reținute în sarcina inculpatului în calea ordinară de atac.

Or, cuantumul acestei pedepse, stabilit de instanța de fond la 3 ani închisoare, a fost menținut în apel tocmai ca efect al aplicării principiului *non reformatio in pejus*.

Ca urmare, reținând în sarcina inculpatului infracțiunea anterior menționată, în virtutea principiului *non reformatio in pejus*, instanța de apel nu-l putea condamna pentru aceasta decât la pedeapsa de cel mult 3 ani închisoare, indiferent dacă această infracțiune era reținută ca acuzație unică sau ca faptă concurentă, alături de alte infracțiuni (așa cum s-a întâmplat în speță).

În consecință, restrângerea numărului infracțiunilor pedepsibile concurente reținute în sarcina inculpatului A. în apel (de la cinci la două infracțiuni) putea conduce la stabilirea unei pedepse rezultante în cuantum inferior celui stabilit în fond pentru pedeapsa rezultantă aplicată acestuia pentru concursul lărgit de infracțiuni (de 3 ani închisoare) numai în situația în care, în calea ordinară de atac, în sarcina inculpatului s-ar fi reținut infracțiuni pentru care, în primă instanță, a fost condamnat la pedepse sub 3 ani închisoare, ipoteză neincidentă în cauză.

Ca urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție conchide că susținerile apărării sunt în mod vădit neîntemeiate, pedeapsa rezultantă fiind aplicată recurentului în apel în limitele impuse de exigențele principiului *non reformatio in pejus*.

Pentru considerentele prezentate, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 470 din 13 aprilie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

13. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Non reformatio in pejus. Cauză de reducere a pedepsei

C. proc. pen., art. 418, art. 438 alin. (1) pct. 12

În ipoteza în care prima instanță a aplicat inculpatului o pedeapsă egală cu minimul special prevăzut de lege, instanța de apel care reține în favoarea acestuia o cauză de reducere a pedepsei, în apelul exercitat exclusiv de către inculpat, nu poate menține pedeapsa aplicată de prima instanță, ci trebuie să respecte modalitatea de individualizare judiciară a pedepsei la nivelul minimului special, în conformitate cu principiul non reformatio in pejus, prin aplicarea unei pedepse egale cu minimul special rezultat ca efect al incidenței cauzei de reducere a pedepsei. Nerespectarea principiului non reformatio in pejus, în această ipoteză, prin menținerea pedepsei aplicate de prima instanță, poate fi censurată în calea de atac a recursului în casație, în temeiul dispozițiilor art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., instanța de recurs în casație restabilind caracterul legal al pedepsei la nivelul minimului special determinat prin aplicarea cauzei de reducere a pedepsei, în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) teza a III-a C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 333/RC din 10 octombrie 2018

Prin sentința nr. 2002 din 11 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, în baza art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare și 3 ani interdicția drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) și j) C. pen.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie prevăzută în art. 65 alin. (1) cu referire la art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) și j) C. pen.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termenul legal, inculpatul A., solicitând reducerea cuantumului pedepsei aplicate, urmare a reținerii dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 și schimbarea modalității de executare a pedepsei, în sensul suspendării sub supraveghere, conform art. 91 C. pen.

Prin decizia nr. 214/A din 9 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., s-a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței nr. 2002 din 11 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală.

S-a desființat, în parte, sentința penală atacată și, rejudecând în fond:

S-a făcut aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002 și a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa principală de 3 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

S-a înlăturat interzicerea, ca pedeapsă complementară, a drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. d) și j) C. pen., precum și interzicerea acelorași drepturi, ca pedeapsă accesorie, conform art. 65 alin. (1) C. pen.

S-au menținut celelalte dispoziții.

Împotriva deciziei nr. 214/A din 9 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, la data de 9 martie 2018, inculpatul A. a formulat cerere de recurs în casație.

Prin încheierea din camera de consiliu din data de 20 iunie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus admiterea, în principiu, a cererii de recurs în casație și trimiterea cauzei în vederea judecării acesteia completului competent pentru judecarea pe fond a recursului în casație, conform dispozițiilor art. 440 alin. (4) C. proc. pen.

Prin cererea de recurs în casație, inculpatul A. a invocat incidența cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., respectiv „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.”

Astfel, s-a învederat că greșita aplicare a legii rezultă din nereducerea pedepsei aplicate inculpatului pentru infracțiunea de trafic de droguri de mare risc prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și a art. 19 din Legea nr. 682/2002, apreciind că pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare aplicată inculpatului A. este orientată spre maximul special, ceea ce conduce la concluzia agravării situației inculpatului în propria cale de atac.

Examinând recursul în casație formulat de inculpatul A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

În reglementarea Codului de procedură penală, în calea extraordinară de atac a recursului în casație este analizată conformitatea hotărârilor definitive atacate cu regulile de drept, prin raportare la cazurile de casare prevăzute în art. 438 C. proc. pen.

Recursul în casație reprezintă mijlocul procedural de înlăturare a aspectelor de nelegalitate, în scopul repunerii deciziilor în parametrii de legalitate și în contextul jurisprudenței constante asumate.

Inculpatul A. a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., susținând că pedeapsa aplicată de Curtea de Apel București este nelegală, întrucât pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare este aplicată spre limita specială maximă a pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea de trafic de droguri de mare risc prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și a art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Potrivit art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării în contextul cazului referitor la nelegalitatea pedepsei, când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege sau care rezultă din principiile de drept aplicabile. Pot fi încadrate în dispozițiile legale menționate erorile care se produc în legătură cu stabilirea și aplicarea cuantumului pedepsei cu ignorarea limitei minime sau maxime deduse din incidența tuturor cauzelor sau stărilor de reducere sau agravare a pedepsei, ori din limitele pe care principiul *non reformatio in pejus* le generează (decizia nr. 32/RC din 23 ianuarie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală; decizia nr. 144/RC din 27 aprilie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală; decizia nr. 203/RC din 17 iunie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală; decizia nr. 218/RC din 23 iunie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală; decizia nr. 390/RC din 26 noiembrie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală; decizia nr. 142/RC din 25 aprilie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală; decizia nr. 459/RC din 21 noiembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală).

Potrivit principiului *non reformatio in pejus*, inculpatului nu-i poate fi agravată situația în propria cale de atac. În cauză, inculpatul A. a fost singurul participant care a exercitat calea de atac a apelului. În acest context al aplicării principiului *non reformatio in pejus*, instanța de apel nu putea pronunța o hotărâre defavorabilă sau care să îngreuneze situația singurului apelant.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în speță, prin sentința nr. 2002 din 11 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare și 3 ani interdicția drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) și j) C. pen. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. Această pedeapsă aplicată de prima instanță este în cuantumul minimului special prevăzut de lege.

Ulterior, prin decizia nr. 214/A din 9 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, s-a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței nr. 2002 din 11 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, s-a făcut aplicarea cauzei legale

de reducere a pedepsei prevăzute în art. 19 din Legea nr. 682/2002, însă s-a dispus condamnarea inculpatului A. la aceeași pedeapsă principală în cuantum de 3 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și s-a înlăturat interzicerea, ca pedeapsă complementară, a drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. d) și j) C. pen., precum și interzicerea acelorași drepturi, ca pedeapsă accesorie, conform art. 65 alin. (1) C. pen.

Analizând regimul sancționator al infracțiunii de trafic de droguri de mare risc prevăzute în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, se constată că această infracțiune este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 5 la 12 de ani. În cauză, fiind reținute dispozițiile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., limitele de pedeapsă se reduc cu o treime, fiind situate între 3 ani și 4 luni și 8 ani închisoare.

În continuare, prin aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind efectele cauzei legale de reducere a pedepsei, limitele de pedeapsă de la 3 ani și 4 luni la 8 ani închisoare se reduc la jumătate, fiind de la 1 an și 8 luni închisoare la 4 ani închisoare.

Or, dat fiind faptul că instanța de apel a reținut aplicarea cauzei legale de reducere a pedepsei și având de soluționat numai apelul inculpatului, nu putea modifica, în defavoarea acestuia, aspectele legate de limitele individualizării judiciare.

Principiul *non reformatio in pejus* interzice crearea unei situații mai grele pentru cel ce a declarat apel (art. 418 C. proc. pen.). O situație mai grea poate fi rezultată din modificarea limitelor ori condițiilor individualizării judiciare.

Ca urmare, instanța de apel urma a stabili pedeapsa, ca și instanța de fond, în cuantumul minimului, însă dedus din aplicarea cauzei legale de reducere a pedepsei.

În apelul exclusiv al inculpatului, modalitatea de individualizare în cuantumul minimului trebuia păstrat, transpunându-se minimul de 3 ani și 4 luni în cel rezultat din cauza legală de reducere, omisă de la evaluare de către instanța de fond, de 1 an și 8 luni. Pedeapsa aplicată fiind rezultatul exclusiv al calculului aritmetic, fără alte posibilități de reindividualizare, aducerea pedepsei principale în matca de legalitate se realizează direct de instanța de recurs, fără a fi oportună sau necesară trimiterea spre rejudecare, în apel.

În apel, intervalul de individualizare ar fi devenit 1 an și 8 luni - 4 ani închisoare, numai dacă ar fi existat și apel al procurorului, declarat pe aspectul individualizării judiciare, ce ar fi permis reevaluarea modalității de stabilire a cuantumului pedepsei, în interiorul intervalului determinat de reținerea cauzei legale de reducere a pedepsei.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază întemeiată cererea inculpatului, de casare, în parte, a deciziei nr. 214/A din 9 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală și aplicarea unei pedepse în limite legale, respectiv de 1 an și 8 luni închisoare.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată nelegalitatea hotărârii atacate, întrucât pedeapsa a fost aplicată inculpatului în alte limite decât cele prevăzute de lege, fiindu-i stabilit un regim sancționator mai sever, fiind incident motivul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., în contextul căruia instanța poate evalua incidența principiilor ce au influență asupra cuantumului pedepsei, cum este *non reformatio in pejus*, care stabilește limite ale pedepsei sau modalitatea de executare, ce nu pot fi ignorate sau nesocotite de instanțe (în acest sens fiind și decizia nr. 218/RC din 23 iunie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

Înalta Curte de Casație și Justiție notează că în calea extraordinară de atac a recursului în casație instanța se raportează pentru stabilirea pedepsei într-un cuantum legal la pedeapsa aplicată de prima instanță respectiv la minimul special, ca fiind singurul criteriu de stabilire a pedepsei în limite legale.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) teza a III-a C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 214/A din 9 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală.

A casat, în parte, decizia penală atacată și, înlăturând greșita aplicare a legii:

A redus pedeapsa principală aplicată inculpatului A. pentru infracțiunea de trafic de droguri de mare risc prevăzută în art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și art. 19 din Legea nr. 682/2002, de la 3 ani și 4 luni închisoare la 1 an și 8 luni închisoare.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei recurate.

A anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii emis în baza sentinței nr. 2002 din 11 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală și a dispus emiterea unui nou mandat.

B. Revizuirea

14. Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Respingerea cererii de revizuire. Cale de atac. Inadmisibilitate

C. proc. pen., art. 465

Interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 465 alin. (10)-(12) C. proc. pen., referitoare la revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, conduce la concluzia că art. 465 alin. (12) C. proc. pen., potrivit căruia „hotărârea pronunțată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită”, este incident numai în ipoteza admiterii cererii de revizuire și a aplicării dispozițiilor art. 465 alin. (11) C. proc. pen., iar nu și în ipoteza respingerii cererii de revizuire, ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată, conform art. 465 alin. (10) C. proc. pen. În consecință, calea de atac exercitată împotriva hotărârii prin care instanța de ultim grad a dispus respingerea cererii de revizuire, în temeiul art. 465 alin. (10) C. proc. pen., este inadmisibilă. Decizia nr. 2/2015 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală este aplicabilă exclusiv în cazul admiterii cererii de revizuire, iar nu și în cazul respingerii cererii de revizuire, ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 506 din 25 mai 2018

Prin decizia nr. 249 din 27 februarie 2018, Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori a respins, ca nefondată, cererea de revizuire formulată de A. împotriva deciziei penale nr. 112 din 16 septembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

Pentru a pronunța această hotărâre, curtea de apel a reținut, în esență, următoarele:

Prin sentința penală nr. 331 din 25 noiembrie 2005 a Tribunalului Olt s-a dispus, în ceea ce îl privește pe inculpatul A., condamnarea acestuia la o pedeapsă de 12 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune în formă continuată și calificată, prevăzută în art. 26 C. pen. anterior raportat la art. 215 alin. (2) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, precum și încetarea procesului penal, constatându-se intervenită prescripția răspunderii penale, pentru toate celelalte infracțiuni pentru care a fost trimis în judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel procurorul, partea civilă și inculpații B., C. și D., căi de atac care au fost admise prin decizia penală nr. 285 din 13 octombrie 2007 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, care a desființat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Olt.

Cauza s-a reînregistrat la Tribunalul Olt, iar prin sentința penală nr. 187 din 12 noiembrie 2007 s-a dispus aceeași soluție de condamnare a inculpatului A. la pedeapsa principală de 12 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. anterior, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune prevăzută în art. 26 C.

pen. anterior raportat la art. 215 alin. (2) și (5) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații B., C., D. și partea civilă, iar prin decizia penală nr. 112 din 16 septembrie 2008 Curtea de Apel Craiova a admis apelurile și a modificat în parte hotărârea primei instanțe, în sensul că a făcut aplicarea legii penale mai favorabile conform art. 13 C. pen. anterior.

Împotriva deciziei instanței de apel, în termen legal, au declarat recurs inculpații B. și C., iar inculpații D., A. și E. au declarat recurs peste termen.

Prin decizia nr. 149 din 19 ianuarie 2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală au fost respinse, ca nefondate, recursurile declarate în termen de inculpații B. și C., precum și recursurile peste termen declarate de cei trei coinculpați.

Condamnatul A. a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei penale nr. 112 din 16 septembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, ca urmare a rămânerii definitive la data de 6 octombrie 2016 a hotărârii de condamnare a Statului Român de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza A. și alții contra României.

Astfel cum s-a arătat în precedent, prin decizia nr. 249 din 27 februarie 2018, Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori a respins, ca nefondată, cererea de revizuire formulată de persoana condamnată A., împotriva deciziei penale nr. 112 din 16 septembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în motivarea hotărârii reținându-se că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 465 alin. (1) C. proc. pen.

Instanța a reținut că în cauză există o hotărâre de condamnare definitivă a Statului Român pentru încălcarea Convenției Europene a Drepturilor Omului - Hotărârea în cauza A. și alții contra României din 6 octombrie 2016, având în vedere încălcarea art. 6 paragraful 1 strict cu privire la durata excesivă a procedurilor penale și fiind obligat Statul Român la plata unei sume de 2.400 euro, sumă acordată pentru prejudiciul moral încercat de reclamant.

S-a mai avut în vedere că din conținutul hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului a rezultat că în cauză s-a constatat o încălcare a dreptului la un proces echitabil recunoscut de art. 6 din Convenție doar sub aspectul duratei excesive a procesului penal, stabilindu-se că revizuentului i-a fost încălcat dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil. Aceasta este singura încălcare a dreptului recunoscut de Convenție și, prin urmare, doar ea este susceptibilă să producă „consecințe” care ar putea fi examinate în condițiile art. 465 C. proc. pen.

Curtea de Apel Craiova a constatat că orice consecințe negative rezultate din încălcarea dreptului revizuentului de a fi judecat într-un termen rezonabil s-au epuizat la momentul pronunțării hotărârii definitive de condamnare, acela fiind momentul final la care a încetat în mod evident orice violare a dreptului său fundamental la un proces echitabil din această perspectivă.

S-a mai avut în vedere că, după momentul pronunțării hotărârii definitive, procesul penal a încetat, intrând în faza execuțională, etapă care însă nu a fost evaluată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului ca făcând parte din durata procesului penal în ansamblu și, implicit, nu poate fi examinată ca o consecință a încălcării dreptului prevăzut în art. 6, astfel cum a fost stabilit în hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului depusă la dosar.

În continuare, s-a mai reținut că, dată fiind natura dreptului a cărui încălcare s-a constatat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, aceasta nu a afectat și nu putea să afecteze legalitatea sau temeinicia hotărârii de condamnare, echitatea procedurii fiind influențată exclusiv ca urmare a duratei mari de timp necesară pentru ca autoritățile judiciare naționale să ajungă la o concluzie definitivă cu privire la vinovăția inculpatului; prin urmare, nu s-ar putea obține o remediere suplimentară a vătămării drepturilor revizuentului prin revizuirea hotărârii pronunțate și rejudecarea cauzei, o astfel de soluție ducând doar la o nouă prelungire a procesului penal în ceea ce îl privește.

Totodată, reținând aplicabilitatea în cauză a Deciziei nr. 2 din 2 februarie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, instanța a apreciat că hotărârea pronunțată este supusă căii de atac a recursului, făcând mențiunea de rigoare în minuta și dispozitivul deciziei pronunțate.

În acest context, împotriva deciziei nr. 249 din 27 februarie 2018 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, a formulat recurs revizuentul A.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală la data de 30 martie 2018, primul termen de judecată fiind stabilit la data de 25 mai 2018.

La termenul menționat, reprezentantul Ministerului Public a invocat excepția inadmisibilității căii de atac a recursului exercitată în prezenta cauză și, în esență, a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil.

Examinând cauza cu prioritate din perspectiva admisibilității căii de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

O hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de lege sau, cu alte cuvinte, căile de atac ale hotărârilor judecătorești nu pot exista în afara legii.

Regula are valoare de principiu constituțional, dispozițiile art. 129 din Constituție prevăzând că mijloacele procesuale de atac ale hotărârii judecătorești sunt cele prevăzute de lege, iar exercitarea acestora se realizează în condițiile legii.

Astfel, dând eficiență principiului stabilit prin art. 129 din Constituție privind exercitarea căilor de atac în condițiile legii procesual penale, precum și celui privind liberul acces la justiție statuat prin art. 21 din legea fundamentală, respectiv exigențelor art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Codul de procedură penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru toate persoanele aflate în situații juridice identice.

Normele procesuale privind sesizarea instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege sunt de ordine publică, corespunzător principiului stabilit prin art. 126 din Constituția României, iar încălcarea acestora atrage sancțiunea inadmisibilității.

Inadmisibilitatea reprezintă o sancțiune procedurală care intervine atunci când părțile implicate în proces efectuează un act pe care legea nu îl prevede sau îl exclude, precum și în situația când se încearcă exercitarea unui drept epuizat pe o altă cale procesuală ori chiar printr-un act neprocesual.

Raportând aceste considerații teoretice la datele concrete ale speței, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că a fost investită cu soluționarea recursului formulat de revizuentul A. împotriva deciziei nr. 249 din 27 februarie 2018 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, prin care, în procedura prevăzută în art. 465 alin. (10) C. proc. pen., a fost respinsă, ca nefondată, cererea de revizuire formulată de acesta împotriva deciziei penale nr. 112 din 16 septembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, definitivă prin decizia nr. 149 din 19 ianuarie 2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală.

Dispozițiile art. 465 alin. (1) C. proc. pen. prevăd că hotărârile definitive pronunțate în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamanti, pot fi supuse revizuirii, dacă vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta continuă să se producă și nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Conform alin. (10) al aceluiași text de lege, instanța respinge cererea în cazul în care constată că este tardivă, inadmisibilă sau nefondată.

Alin. (11) al textului de lege evocat stipulează că, atunci când instanța constată că cererea este fondată:

a) desființează, în parte, hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat și, rejudecând cauza, cu aplicarea dispozițiilor secțiunii 1 a Capitolului V din titlul III al părții speciale, înlătură consecințele încălcării dreptului;

b) desființează hotărârea și, când este necesară administrarea de probe, dispune rejudecarea de către instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului, aplicându-se dispozițiile secțiunii 1 a Capitolului V din titlul III al părții speciale.

Conform alin. (12) al art. 465 C. proc. pen., hotărârea pronunțată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită.

Din interpretarea dispozițiilor art. 465 C. proc. pen. rezultă că hotărârea pronunțată conform alin. (10), prin care se pronunță o soluție de respingere a cererii de revizuire ca tardivă, inadmisibilă sau ca nefondată, nu este supusă căilor de atac la care face referire alin. (12).

Aceasta deoarece interpretarea sistematică a acestui ultim text relevă că este aplicabil doar hotărârilor pronunțate în urma admiterii cererii de revizuire și aplicării, după caz, a dispozițiilor art. 465 alin. (11) C. proc. pen.

Numai în această situație se produce o nouă judecată asupra unor chestiuni de fond și se justifică, prin urmare, controlul judiciar într-o jurisdicție superioară, în condițiile prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită.

În consecință, hotărârea prin care se respinge cererea de revizuire, în oricare dintre cele trei variante prevăzute în art. 465 alin. (10) C. proc. pen., nu este susceptibilă a fi atacată în condițiile art. 465 alin. (12) C. proc. pen., întrucât, în acest caz, rațiunile anterior evocate nu sunt aplicabile.

Pe de altă parte, se constată că în cauză nu este aplicabilă nici Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

Prin decizia evocată s-a stabilit că, „în urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală, în condițiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultimă instanță soluționându-se recursul procurorului, calea de atac este recursul în forma și reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului inițial.”

Această decizie stabilește la nivel de principiu, în materia căilor de atac exercitate în situația procedurii revizuirii în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, ultraactivitatea legii procesual penale aplicabilă la momentul soluționării fondului cauzei și al rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

Raportând cauzei Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, se constată că aceasta nu poate constitui temei pentru supunerea hotărârii pronunțate conform art. 465 alin. (10) C. proc. pen. căii de atac a recursului, întrucât prin decizia evocată nu s-a statuat asupra posibilității supunerii hotărârilor de respingere a cererii de revizuire căilor de atac prevăzute în alin. (12) al aceluiași text de lege, ci s-a stabilit care este calea de atac împotriva hotărârii prin care, într-o cauză care a parcurs trei grade de jurisdicție, respectiv primă instanță, apel și recurs, se admite cererea de revizuire conform art. 465 alin. (11) lit. a) C. proc. pen., se desființează decizia pronunțată în recurs și se procedează la rejudecarea căii de atac, ipoteză care în speță nu este incidentă.

Așa fiind, în lipsa oricărei alte dispoziții legale care să prevadă posibilitatea exercitării vreunei căi de atac împotriva hotărârii pronunțate conform art. 465 alin. (10) C. proc. pen., prin care s-a dat o soluție de respingere a cererii de revizuire formulate, aceasta este definitivă.

Din coroborarea celor mai sus arătate rezultă că recursul declarat în cauză este de natură a încălca coerența sistemului căilor de atac reglementate de lege, dispozițiile ce stabilesc tipul de hotărâri susceptibile a fi atacate, dar și principiul unicității căilor de atac și modul de stabilire a

ierarhiei acestora.

Or, recunoașterea unei căi de atac în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual penală constituie o încălcare a principiului legalității acestora, precum și a principiului constituțional al egalității în fața legii și a autorităților și, din acest motiv, apare ca o situație inadmisibilă în ordinea de drept.

Ca urmare, constatând că revizuentul A. a formulat recurs împotriva unei hotărâri definitive, nesusceptibile de reformare prin promovarea unei căi de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție va respinge, ca inadmisibilă, calea de atac exercitată de acesta.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca inadmisibil, recursul formulat de recurentul A. împotriva deciziei nr. 249 din 27 februarie 2018 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori.

C. Căi de atac prevăzute în legi speciale

15. Recurs. Respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale. Instanța competentă

Legea nr. 47/1992, art. 29

Competența de soluționare a recursului împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate, cuprinsă într-o sentință pronunțată de judecătoria, îi revine tribunalului, ca instanță imediat superioară judecătoriei, iar nu curții de apel, întrucât recursul reglementat în dispozițiile art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 este guvernat de regulile speciale de competență stabilite în aceste dispoziții, care au caracter derogator de la regulile generale de competență instituite în Codul de procedură penală.

I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 86 din 9 februarie 2018

1. La data de 9 noiembrie 2017, pe rolul Tribunalului Harghita, Secția penală s-a înregistrat recursul formulat de petentul A. împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013, cuprinsă în sentința penală nr. 878 din 31 octombrie 2017, pronunțată de Judecătoria Miercurea Ciuc.

La data de 16 noiembrie 2017, recurentul a depus un memoriu prin care a invocat excepția necompetenței instanței, argumentată pe aspectul că demersul său judiciar fiind apel, iar nu recurs, competența de soluționare a acestuia revine Curții de Apel Târgu Mureș.

Prin decizia nr. 102/C din 11 decembrie 2017, Tribunalul Harghita, Secția penală a admis excepția necompetenței sale funcționale și, în temeiul art. 50 C. proc. pen. raportat la art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, cu referire la art. 38 alin. (2) C. proc. pen., a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Târgu Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut, în esență, că deși textul art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 stabilește că încheierea prin care se respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale poate fi atacată numai cu recurs, în condițiile în care noile prevederi procedurale penale nu mai prevăd o astfel de cale de atac, aceasta nu poate fi calificată decât ca fiind apel. Ca urmare, conform normelor de procedură penală, competența funcțională de soluționare a căii de atac revine curții de apel, soluție consacrată de jurisprudența relevantă în materie.

2. Urmare a declinării, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Târgu Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

Prin decizia nr. 42/A din 31 ianuarie 2018, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a admis excepția necompetenței sale materiale, pusă în discuție, din oficiu și, în baza art. 50 C. proc. pen., a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Harghita.

Totodată, constatând intervenit conflict negativ de competență, în temeiul art. 51 alin. (1) și (2) C. proc. pen., a înaintat cauza Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța ierarhic superioară comună, pentru regulator de competență.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut, în esență, că în urma publicării în Monitorul Oficial al României a Deciziei nr. 321/2017 a Curții Constituționale, prin care s-a stabilit că recursul reglementat de Legea nr. 47/1992 este o cale de atac specială, cu o fizionomie juridică proprie, care nu poate fi considerată nici recurs în sensul propriu al termenului prevăzut de Codul de procedură civilă și nici apel, contestație sau plângere în sensul Codului de procedură penală, nu mai există vreo dispută jurisprudențială cu privire la natura juridică a căii de atac, astfel că practica judiciară invocată de Tribunalul Harghita, prin care calea de atac a fost calificată ca „apel”, care a precedat data de 20 iulie 2017, a fost schimbată după această dată.

A mai reținut că, potrivit art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, competența de soluționare a acestei căi de atac *sui generis* este expres atribuită instanței ierarhic superioare celei care a pronunțat hotărârea de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale.

În consecință, în raport cu argumentele prezentate, constatând că hotărârea de respingere a cererii petentului de sesizare a Curții Constituționale a fost pronunțată de Judecătoria Miercurea Ciuc, curtea de apel a concluzionat că Tribunalul Harghita este instanța competentă să soluționeze calea de atac formulată împotriva acesteia, ca instanță ierarhic superioară celei care a pronunțat-o.

Analizând conflictul negativ de competență ce face obiectul cauzei pendinte, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Competența de judecare a recursului formulat împotriva soluției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale este stabilită în mod neechivoc prin dispozițiile art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, conform cărora: „Dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curții Constituționale. Încheierea poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunțare. Recursul se judecă în termen de 3 zile.”

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că, în materia căii de atac formulate conform art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, nu sunt aplicabile normele procesual penale cu caracter general, relative la competența funcțională și materială a instanțelor judecătorești, legiuitorul stabilind în mod clar faptul că aceasta este supusă controlului judiciar numai în fața instanței imediat superioare celei care a pronunțat soluția de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale.

Altfel spus, indiferent de calificarea juridică dată căii de atac prevăzută în art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, chestiune, care, de altfel, a fost definitiv tranșată prin Decizia Curții Constituționale nr. 321/2017, competența de soluționare a acesteia este guvernată de dispozițiile de referință din legea specială, care au caracter derogator de la regulile generale instituite prin Codul de procedură penală cu privire la competența instanțelor judecătorești, confirmând caracterul *sui generis* al căii de atac, astfel cum a fost acesta statuat prin hotărârea instanței de contencios constituțional anterior menționată.

Raportat la considerațiile teoretice menționate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că Tribunalul Harghita este instanța competentă să soluționeze recursul formulat de petentul A. împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013, cuprinsă în sentința penală nr. 878 din 31 octombrie 2017 pronunțată de Judecătoria Miercurea Ciuc, ca instanță

imediat superioară celei care a respins cererea de sesizare.

În consecință, pentru considerentele expuse, în temeiul art. 51 alin. (6) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe petentul A. în favoarea Tribunalului Harghita, instanță căreia i s-a trimis dosarul.

16. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară. Respingere. Recurs. Inadmisibilitate

Legea nr. 340/2009, art. 2

În raport cu prevederile art. 2 din Legea nr. 340/2009, dispoziția prin care instanța respinge cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară nu poate fi atacată separat pe calea recursului, calea de atac a recursului exercitată împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene fiind inadmisibilă.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 769 din 20 septembrie 2018

Prin decizia nr. 779/A din 29 iunie 2018 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, a fost respinsă cererea inculpatului A. de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru inițierea procedurii de întrebare preliminară.

Împotriva dispoziției de respingere a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru inițierea procedurii de întrebare preliminară, pronunțată prin decizia nr. 779/A din 29 iunie 2018 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală a declarat recurs inculpatul A.

La termenul din data de 20 septembrie 2018, reprezentatul Ministerului Public a invocat excepția inadmisibilității căii de atac.

Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând decizia atacată, constată următoarele:

Procesul penal se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legale, iar hotărârile judecătorești sunt supuse numai acelor căi de atac prevăzute de lege.

Acordând eficiență principiilor legalității căilor de atac și liberului acces la justiție, reglementate în dispozițiile art. 129 și art. 21 din Constituție, precum și exigențelor determinate de art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, legea procesual penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, admisibilitatea acestora fiind condiționată de exercitarea lor potrivit legii, în termenele și pentru motivele reglementate de normele incidente în materie.

Conform art. 2 al Legii nr. 340/2009:

„(1) Instanța de judecată, din oficiu sau la cerere, poate solicita Curții de Justiție a Comunităților Europene să se pronunțe cu titlu preliminar asupra unei întrebări ridicate într-o cauză de orice natură și care se referă la validitatea sau la interpretarea unuia dintre actele prevăzute la art. 35 paragraful (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință este necesară pentru pronunțarea unei hotărâri în cauză.

(2) Dacă cererea este formulată în fața unei instanțe a cărei hotărâre nu mai poate fi atacată prin intermediul căilor ordinare de atac, solicitarea Curții de Justiție a Comunităților Europene de a se pronunța cu titlu preliminar este obligatorie, dacă aceasta este necesară pentru pronunțarea unei hotărâri în cauză.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1), judecata poate fi suspendată, iar în cazurile prevăzute la

alin. (2), suspendarea judecării este obligatorie.

(...)

(5) Încheierea prin care instanța se pronunță asupra suspendării judecării poate fi atacată cu recurs la instanța superioară, în termen de 72 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, sau de la comunicare, pentru cei lipsă. Calea de atac se soluționează prin încheiere, în camera de consiliu, fără citarea părților; hotărârea este definitivă.”

Astfel, în raport cu textul legal invocat, rezultă că nu este prevăzută o cale de atac împotriva hotărârii prin care este respinsă solicitarea sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene, Legea nr. 340/2009 deschizând calea recursului numai împotriva încheierii prin care instanța s-a pronunțat asupra suspendării judecării, concomitent sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În acest sens, Curtea Constituțională, în considerentele Deciziei nr. 548/2016, publicată în M. Of nr. 862 din 28 octombrie 2016, a statuat următoarele: „Curtea constată că ipoteza normativă prevăzută de textul criticat este circumscrisă exclusiv măsurii suspendării, fără a se referi și la soluția pe care instanța o pronunță în sensul admiterii, respectiv respingerii cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Desigur că măsura suspendării se dispune/poate fi dispusă numai în situația admiterii cererii de sesizare pentru pronunțarea asupra unei întrebări cu titlu preliminar, însă nu această din urmă soluție pronunțată de instanță este avută în vedere de legiuitor și, în mod evident, nici soluția de respingere a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. (...)

(...) Reglementarea distinctă a unei căi de atac împotriva unei categorii de măsuri dispuse de instanța de judecată nu poate fi convertită într-un viciu de neconstituționalitate al reglementării, motivat de faptul că aceeași cale de atac ar trebui să fie prevăzută și în privința altor măsuri pentru care partea interesată are deschisă calea dreptului comun în materie. Altfel spus, nu ne aflăm în prezența unei eventuale omisiuni legislative cu relevanță constituțională care să atragă, potrivit distincțiilor realizate în jurisprudența Curții Constituționale, competența instanței de contencios constituțional de a proceda la corectarea acesteia pe calea controlului de constituționalitate (...), ci a unei opțiuni a legiuitorului ce dă expresie prevederilor art. 129 din Constituție, potrivit cărora *împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii*.

Faptul că legiuitorul a apreciat ca, din considerente vizând celeritatea soluționării cauzelor, să ofere o cale de atac, separat de hotărârea de fond, împotriva măsurilor de suspendare a judecării în situația admiterii cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea asupra unei întrebări cu titlu preliminar, nu poate fi interpretat ca o restrângere/imposibilitate a utilizării căilor de atac prevăzute de dreptul comun în privința încheierilor prin care se dispun alte măsuri, care pot fi atacate odată cu fondul, cu aceeași cale de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârii judecătorești prin care cauza a fost soluționată.”

Pe de altă parte, se observă că decizia nr. 779/A din 29 iunie 2018 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, prin care, printre altele, a fost respinsă cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru inițierea procedurii de întrebare preliminară, a fost pronunțată în calea de atac a apelului.

Față de aspectele prezentate mai sus și în raport cu dispozițiile textelor de lege anterior menționate, se constată că inculpatul A. a promovat o cale de atac inadmisibilă în ordinea de drept.

Or, atâta timp cât prin lege nu este reglementată posibilitatea exercitării unei căi de atac, o asemenea procedură nu este admisibilă, întrucât în situația contrară s-ar încălca principiul instituit prin art. 129 din Constituția României, potrivit căruia, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile pot exercita căile de atac, în condițiile legii. În consecință, recunoașterea unei căi de atac în situații neprevăzute de legea procesual penală constituie o încălcare a principiului legalității căilor de atac și, din acest motiv, apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca inadmisibil, recursul formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 779/A din 29 iunie 2018 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, în ceea ce privește dispoziția de respingere a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru inițierea procedurii de întrebare preliminară.

III. Proceduri speciale

17. Revenire asupra liberării dintr-un centru educativ. Instanța competentă

C. proc. pen., art. 516 alin. (2)

Competența de a dispune revenirea asupra liberării dintr-un centru educativ - în cazul nerespectării, cu rea-credință, a obligațiilor impuse până la împlinirea duratei măsurii internării - îi aparține instanței care a judecat cauza în primă instanță, în conformitate cu dispozițiile art. 516 alin. (2) teza a II-a C. proc. pen., iar nu instanței în a cărei circumscripție se află centrul educativ, întrucât, potrivit dispozițiilor menționate, instanța care a judecat cauza în primă instanță reprezintă unica instanță competentă să dispună revenirea asupra liberării din centrul educativ.

I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 426 din 17 iulie 2018

Prin sentința penală nr. 99 din 15 martie 2018, Judecătoria Călărași, în baza art. 588 alin. (3) C. proc. pen. raportat la art. 587 alin. (1) C. proc. pen., a declinat competența de soluționare a cauzei către Judecătoria Onești.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Călărași, s-a solicitat de către Serviciul de probațiune Călărași revenirea asupra liberării condamnatului A., urmând a se dispune executarea restului rămas neexecutat din durata măsurii internării într-un centru educativ, conform art. 124 alin. (6) C. pen.

Analizând cererea formulată, instanța a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 22 din 16 ianuarie 2017 a Judecătoriei Onești s-a dispus, în baza art. 516 alin. (2) C. proc. pen. raportat la art. 124 alin. (4) lit. b) C. pen., liberarea persoanei internate A. din executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ aplicată prin sentința penală nr. 197/2015 a Judecătoriei Călărași.

În baza art. 124 alin. (5) C. pen. raportat la art. 121 alin. (1) C. pen., până la împlinirea duratei internării, respectiv 11 iunie 2018, s-a impus persoanei internate respectarea următoarelor obligații: să nu depășească limita teritorială a județului Călărași fără acordul Serviciului de probațiune Călărași; să se prezinte la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta.

S-a atras atenția persoanei internate asupra prevederilor art. 124 alin. (6) și (7) C. pen. privind revenirea asupra liberării.

Potrivit prevederilor art. 588 alin. (3) C. proc. pen.: „instanța prevăzută la art. 587 alin. (1) se pronunță și asupra revocării liberării condiționate, în situația prevăzută la art. 104 alin. (1) din Codul penal, la sesizarea serviciului de probațiune”, iar potrivit prevederilor art. 587 alin. (1) C. proc. pen.: „liberarea condiționată se dispune, la cererea sau la propunerea făcută potrivit dispozițiilor legii privind executarea pedepselor, de către judecătoria în a cărei circumscripție se află locul de deținere.”

S-a reținut că din interpretarea textelor de lege anterior enunțate rezultă că asupra cererii de revocare formulate de serviciul de probațiune, ca urmare a faptului că pe durata supravegherii persoana condamnată, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse, se pronunță judecătoria în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Cum în cauză A. a fost internat în Centrul Educativ Târgu Ocna, instanța a admis excepția de necompetență și a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei către Judecătoria Onești.

Prin sentința penală nr. 484 din 18 iunie 2018 a Judecătoriei Onești s-a dispus admiterea excepției necompetenței teritoriale, iar, în baza art. 516 alin. (2) teza a II-a C. proc. pen., s-a declinat în favoarea Judecătoriei Călărași competența de soluționare a sesizării formulate de Serviciului de probațiune Călărași privind revenirea asupra liberării din executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ dispusă față de intimatul A.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria Onești a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Călărași, Serviciul de probațiune Călărași a solicitat Judecătoriei Călărași să dispună revenirea asupra înlocuirii sau liberării minorului A. din centrul educativ, dispusă față de acesta prin sentința penală nr. 22 din 16 ianuarie 2017 pronunțată de Judecătoria Onești, rămasă definitivă prin necontestare la data de 26 ianuarie 2017.

Potrivit dispozițiilor art. 516 alin. (2) teza a II-a C. proc. pen., revenirea asupra înlocuirii sau liberării, în cazul în care nu sunt respectate, cu rea-credință, condițiile de executare a măsurii educative ori obligațiile impuse, se dispune, din oficiu sau la sesizarea serviciului de probațiune, de instanța care a judecat cauza în primă instanță.

Or, prin sentința penală nr. 22 din 16 ianuarie 2017, pronunțată de Judecătoria Onești, rămasă definitivă prin necontestare la data de 26 ianuarie 2017, s-a dispus liberarea din executarea măsurii internării într-un centru educativ, aplicată prin sentința penală nr. 197/2015 de Judecătoria Călărași, care a soluționat în primă instanță cauza privind pe inculpatul minor A.

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între Judecătoria Onești și Judecătoria Călărași.

Din examinarea lucrărilor dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Călărași, Serviciul de probațiune Călărași a solicitat Judecătoriei Călărași să se dispună revenirea asupra înlocuirii sau liberării minorului A. din centrul educativ, dispusă față de acesta prin sentința penală nr. 22 din 16 ianuarie 2017 pronunțată de Judecătoria Onești, rămasă definitivă prin necontestare la data de 26 ianuarie 2017.

Prin sentința penală nr. 22 din 16 ianuarie 2017 pronunțată de Judecătoria Onești, rămasă definitivă prin necontestare la data de 26 ianuarie 2017, s-a dispus liberarea din executarea măsurii internării într-un centru educativ, aplicată prin sentința penală nr. 197/2015 a Judecătoriei Călărași, definitivă prin neapelare la 31 iulie 2015.

Potrivit dispozițiilor art. 516 alin. (2) teza a II-a C. proc. pen., „revenirea asupra înlocuirii sau liberării, în cazul în care acesta nu respectă, cu rea-credință, condițiile de executare a măsurii educative ori obligațiile impuse, se dispune, din oficiu sau la sesizarea serviciului de probațiune, de instanța care a judecat cauza în primă instanță.”

În raport cu conținutul cererii care face obiectul cauzei și criteriile legale rezultă că, în cauză, competența de soluționare a cererii de revenire asupra înlocuirii sau liberării minorului A. din centrul educativ revine instanței care a soluționat în primă instanță cauza, respectiv Judecătoria Călărași.

Împrejurarea că minorul A. a fost internat în Centrul Educativ Târgu Ocna nu modifică reglementările legale referitoare la competența teritorială stabilite de textul de lege, dat fiind că legea nu distinge cu privire la aceste aspecte, ci stabilește ca unic criteriu instanța care a judecat cauza în primă instanță.

Față de considerentele arătate, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei privind sesizarea formulată de Serviciului de probațiune Călărași referitoare la revenirea asupra liberării din executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ în favoarea Judecătoriei Călărași, instanță căreia i s-a trimis dosarul.

IV. Executarea hotărârilor penale

18. Contestație la executare. Cazul prevăzut în art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. Măsuri asigurătorii dispuse prin sentință

C. proc. pen., art. 397 alin. (4), art. 416, art. 598 alin. (1) lit. a)

În conformitate cu prevederile art. 397 alin. (4) C. proc. pen., dispozițiile cuprinse în sentința nedefinitivă pronunțată în primă instanță privind luarea măsurilor asigurătorii sunt executorii, prevederile art. 397 alin. (4) C. proc. pen. constituind o excepție de la efectul suspensiv al apelului, reglementată de legiuitor în temeiul art. 416 teza finală C. proc. pen. În consecință, în raport cu prevederile art. 397 alin. (4) și ale art. 416 teza finală C. proc. pen., cazul de contestație la executare prevăzut în art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., referitor la punerea în executare a unei hotărâri nedefinitive, nu este incident în ipoteza punerii în executare a dispozițiilor cuprinse în sentință privind luarea măsurilor asigurătorii, chiar dacă sentința nu este definitivă, întrucât aceste dispoziții sunt executorii.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 575 din 15 iunie 2018

Prin sentința nr. 62/F din 30 martie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în baza art. 599 C. proc. pen., a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația la executare formulată de contestatorul A. împotriva sentinței nr. 30 din 14 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală.

Pentru a dispune astfel, Curtea de Apel București a avut în vedere că, prin cererea înregistrată pe rolul instanței la data de 12 martie 2018, contestatorul A. a solicitat, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., încetarea executării măsurilor asigurătorii dispuse prin sentința penală nr. 30 din 14 februarie 2018, anularea actelor de executare deja efectuate și menținerea măsurilor asigurătorii dispuse în cursul urmăririi penale efectuate în cauză.

S-a reținut că, în motivarea cererii, contestatorul a arătat că a fost condamnat în primă instanță, conform sentinței de mai sus, prilej cu care instanța a dispus, pe de o parte, menținerea măsurilor asigurătorii dispuse de organele de urmărire penală (măsuri pe care nu le-a contestat vreodată), dar a luat și noi măsuri asigurătorii ce poartă asupra tuturor bunurilor și veniturilor sale prezente și viitoare, deși a formulat apel în cauză, care, conform art. 416 C. proc. pen., are efect suspensiv de executare.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea de Apel București a constatat că prin sentința nr. 30 din 14 februarie 2018, nedefinitivă la data pronunțării sentinței, Curtea de Apel București, Secția I penală a dispus luarea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra tuturor bunurilor prezente și viitoare, altele decât cele menționate în ordonanțele procurorului, aparținând inculpatului A., măsură care a fost pusă în executare de biroul executări penale la data pronunțării hotărârii.

Potrivit art. 598 alin. (1) C. proc. pen., contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în mai multe cazuri, printre care și atunci când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă.

S-a menționat că, în cauză, este adevărat că sentința nr. 30 din 14 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală nu este definitivă la data pronunțării prezentei, dar dispoziția privind luarea măsurii asigurătorii este executorie potrivit art. 397 alin. (4) C. proc. pen., ceea ce înseamnă că se pune în executare la data pronunțării, chiar dacă sentința penală nu este definitivă.

De asemenea, s-a precizat că art. 397 alin. (4) C. proc. pen. este o excepție de la regula prevăzută în art. 416 C. proc. pen., conform căreia apelul este suspensiv de executare, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Or, tocmai în cazul măsurilor asigurătorii luate prin sentința penală legea dispune altfel, și anume că apelul cu privire la aceste dispoziții din sentința penală apelată nu este suspensiv de executare.

Prin urmare, constatând că s-a pus în executare o dispoziție care, potrivit art. 397 alin. (4) C. proc. pen., este executorie, prima instanță a dispus respingerea contestației la executare, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei soluții, contestatorul A. a formulat prezenta contestație.

Examinând contestația formulată în cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție o apreciază ca fiind nefondată, în principal, pentru următoarele considerente:

Prin hotărârea atacată în cauză, în mod judicios Curtea de Apel București a respins, ca neîntemeiată, contestația la executare formulată de contestatorul A. împotriva sentinței nr. 30 din 14 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în esență, reținând că hotărârea împotriva căreia s-a formulat contestație la executare nu este definitivă, în cauză declarându-se apel, însă în ceea ce privește măsurile asigurătorii ce se execută în baza acestei sentințe, contestate în cauză, s-a reținut că dispoziția privind luarea măsurii asigurătorii este executorie, potrivit art. 397 alin. (4) C. proc. pen. și, prin urmare, conform legii, se pune în executare la data pronunțării, chiar dacă sentința penală nu este definitivă.

Potrivit art. 598 alin. (1) C. proc. pen., „contestatia împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă; (...)”

Art. 397 alin. (4) C. proc. pen. prevede că dispozițiile din hotărâre privind luarea măsurilor asigurătorii și restituirea lucrurilor sunt executorii.

În raport cu dispozițiile legale anterior menționate și față de motivele invocate de contestatorul A. pe calea contestației la executare formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aspectele invocate de acesta privind caracterul suspensiv de executare al apelului declarat în cauză, conform art. 416 C. proc. pen. și că în speță măsura dispusă prin sentința nedefinitivă contestată nu este executorie, nu se circumscriu cazului de contestație la executare prevăzut în art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. sau vreunui alt motiv dintre cele prevăzute expres și limitativ de dispozițiile art. 598 C. proc. pen.

Se reține că, prin sentința nr. 30 din 14 februarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, contestată în cauză, instanța de fond a dispus, printre altele, în ceea ce îl privește pe inculpatul A., condamnarea la o pedeapsă principală rezultantă de 9 ani și 4 luni închisoare. De asemenea, prin această sentință, printre altele, s-au mai dispus: „menține măsurile asigurătorii luate prin ordonanțele nr. X./P/2014 din 2 aprilie 2015 și 7 aprilie 2015 asupra bunurilor inculpaților B., C., D., E., A., F., G., H. și I. și ia măsura asigurătorie a sechestrului asupra tuturor bunurilor mobile și imobile prezente și viitoare, altele decât cele menționate în ordonanțele de mai sus, ale inculpaților B., C., D., E., A., F., G., H. și I., până la concurența sumelor la care sunt obligați față de partea civilă, la care se adaugă cuantumul sumelor confiscate și cheltuielile judiciare stabilite în procesul penal, în fond și căile de atac.”

Împotriva hotărârii instanței de fond, nr. 30 din 14 februarie 2018, s-a declarat apel, iar prin prezenta contestație la executare contestatorul A., în esență, a solicitat, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., încetarea executării măsurilor asigurătorii dispuse prin această sentință penală și anularea actelor de executare efectuate, motivat de faptul că s-au început formele de executare a sentinței ce nu este definitivă, că nu sunt executorii dispozițiile privind măsurile asigurătorii, întrucât apelul declarat în cauză are caracter suspensiv în ceea ce privește executarea lor.

Fără a relua argumentele judicios prezentate de prima instanță în cuprinsul sentinței atacate,

Înalta Curte de Casație și Justiție, la rândul său, constată că, potrivit art. 397 alin. (4) C. proc. pen., dispozițiile din hotărâre privind luarea măsurilor asigurătorii și restituirea lucrurilor sunt executorii, motiv pentru care dispoziția instanței de fond din sentința de condamnare cu privire la aceste măsuri a fost pusă în executare.

Contrar apărării contestatorului A. invocată în argumentarea contestației la executare formulate și astfel cum corect a reținut prima instanță, dispozițiile art. 397 alin. (4) C. proc. pen. constituie o excepție de la efectul suspensiv al apelului, prevăzută de teza finală a dispozițiilor art. 416 C. proc. pen.

Excepția de la caracterul suspensiv al apelului rezultă din modalitatea în care legiuitorul a înțeles să reglementeze dispozițiile aplicabile în materia măsurilor asigurătorii, prin acordarea caracterului executoriu al acestora și punerea lor de îndată în executare, chiar și în situația formulării căii de atac a apelului, cale de atac care suspendă punerea în executare a dispozițiilor cuprinse în respectiva sentință penală, cu excepția acelor dispoziții care au caracter executoriu.

Prin reglementarea caracterului executoriu al dispozițiilor privind luarea măsurilor asigurătorii, legiuitorul a urmărit acordarea posibilității de a indisponibiliza în mod imediat acele bunuri mobile și imobile aparținând inculpatului sau suspectului, până la soluționarea definitivă a cauzei, pentru a evita posibilitatea ca bunurile respective să fie înstrăinate, distruse, sustrate de la executare, aceasta, în situația în care, la data rămânării definitive a hotărârii penale, bunurile respective ar fi fost folosite pentru garantarea plății despăgubirilor stabilite pentru latura civilă, pentru garantarea confiscării speciale sau pentru garantarea plății cheltuielilor judiciare.

Concluzionând, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. nu sunt incidente în cauză, măsura pusă în executare în baza sentinței penale contestate fiind executorie.

Pentru aceste considerente, în baza art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C. proc. pen. raportat la art. 597 alin. (8) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondată, contestația formulată de contestatorul A. împotriva sentinței nr. 62/F din 30 martie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală.

19. Contestație la executare. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

C. pen., art. 93
C. proc. pen., art. 598

În cazul în care instanța a indicat o singură entitate pentru executarea obligației de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, ca unică entitate existentă în comunitatea de domiciliu a persoanei condamnate și a stabilit numărul minim de ore de muncă neremunerată în folosul comunității pe zi, iar persoana condamnată a început fără impedimente executarea obligației de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul entității indicate, pentru un număr zilnic de ore mai mare decât numărul minim menționat de instanță, contestația la executare formulată de procuror în baza art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen. împotriva hotărârii prin care instanța a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere este inadmisibilă, întrucât nu se justifică interesul în declararea acesteia.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 45/A din 28 februarie 2018

Prin sentința nr. 134/P din 3 octombrie 2016, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, printre altele, în temeiul art. 290 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În temeiul prevederilor art. 67 alin. (1) cu referire la art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a aplicat inculpatului A. pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pe o perioadă de 2 ani, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii prezente de condamnare.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen., s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului A., pe un termen de supraveghere de 3 ani, calculat începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, conform prevederilor art. 92 alin. (1) și (2) C. pen.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, condamnatul A. a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Tulcea, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență, iar în temeiul art. 93 alin. (2) C. pen., să execute obligațiile de la lit. b) din textul legal menționat, respectiv să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către Serviciul de Probațiune Tulcea sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate și de la lit. d) din același text legal, respectiv să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul A. a fost obligat să presteze timp de 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei orașului B. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, într-un interval orar de minimum 6 ore/zi.

În temeiul art. 94 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca datele prevăzute în art. 93 alin. (1) lit. c)-e) C. pen. să fie comunicate Serviciului de Probațiune Tulcea.

S-a atras atenția condamnatului A. asupra prevederilor art. 96 C. pen.

S-a arătat că pedeapsa accesorie aplicată inculpatului A. nu se execută pe perioada suspendării sub supraveghere a executării pedepsei principale de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 290 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul C. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 67 alin. (1) cu referire la art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a aplicat inculpatului C. pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pe o perioadă de 2 ani, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii prezente de condamnare.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului C. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen., s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului C., pe un termen de supraveghere de 3 ani, calculat începând cu

data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, conform prevederilor art. 92 alin. (1) și (2) C. pen.

În temeiul prevederilor art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, condamnatul C. a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Tulcea, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență, iar în temeiul prevederilor art. 93 alin. (2) C. pen., să execute obligația de la lit. d) din textul legal menționat, respectiv să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

Totodată, a fost obligat condamnatul C., în temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, să presteze timp de 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei orașului B. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, într-un interval orar de minimum 6 ore/zi.

În temeiul art. 94 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca datele prevăzute în art. 93 alin. (1) lit. c)-e) C. pen. să fie comunicate Serviciului de Probațiune Tulcea.

S-a atras atenția condamnatului C. asupra prevederilor art. 96 C. pen.

S-a arătat că pedeapsa accesorie aplicată inculpatului C. nu se execută pe perioada suspendării sub supraveghere a executării pedepsei principale de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 48 raportat la art. 290 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul D. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 67 alin. (1) cu referire la art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a aplicat inculpatului D. pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pe o perioadă de 2 ani, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii prezente de condamnare.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului D. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen., s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului D., pe un termen de supraveghere de 3 ani, calculat începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, conform prevederilor art. 92 alin. (1) și (2) C. pen.

S-a dispus ca, în temeiul art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, condamnatul D. să fie obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Tulcea, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență, iar în temeiul prevederilor art. 93 alin. (2) C. pen., să execute obligația de la lit. d) din textul legal menționat, respectiv să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

De asemenea, în temeiul prevederilor art. 93 alin. (3) C. pen., s-a dispus ca, pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul D. să fie obligat să presteze timp de 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei orașului B. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, într-un interval orar de minimum 6 ore/zi.

În temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca datele prevăzute în art. 93 alin.

(1) lit. c)-e) C. pen. să fie comunicate Serviciului de Probațiune Tulcea.

S-a atras atenția condamnatului D. asupra prevederilor art. 96 C. pen.

S-a stabilit ca pedeapsa accesorie aplicată inculpatului D. să nu se execute pe perioada suspendării sub supraveghere a executării pedepsei principale de 3 ani închisoare.

În temeiul prevederilor art. 290 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul E. la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul prevederilor art. 67 alin. (1) cu referire la art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a aplicat inculpatului E. pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), lit. b) și lit. i) C. pen. pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei principale a închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate, conform prevederilor art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În temeiul prevederilor art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului E. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), lit. b) și lit. i) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la data când pedeapsa principală a închisorii a fost executată sau considerată ca executată.

De asemenea, în temeiul prevederilor art. 89 alin. (1) cu referire la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a anulat amânarea aplicării pedepsei de 1 an închisoare, dispusă prin sentința penală nr. 78 din 4 noiembrie 2014 a Judecătorei Măcin, definitivă la 25 noiembrie 2014 și s-a contopit pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare aplicată în cauză cu pedeapsa de 1 an închisoare în pedeapsa cea mai grea de 3 ani și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 4 luni închisoare, pentru ca, în final, condamnatul E. să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani și 10 luni închisoare.

S-a stabilit ca, în temeiul prevederilor art. 60 C. pen., pedeapsa rezultantă de 3 ani și 10 luni închisoare aplicată inculpatului E. să se execute în regim privativ de libertate.

Prin decizia nr. 387/A din 8 noiembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, printre altele, s-au admis apelurile declarate de inculpații A., C., D. și E. împotriva sentinței nr. 134/P din 3 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

S-a desființat, în parte, sentința penală menționată și, rejudecând:

În temeiul prevederilor art. 290 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., au fost condamnați inculpații A. și C. la pedeapsa principală de 1 an și 4 luni închisoare.

S-au menținut modalitatea de executare, termenul de supraveghere, măsurile de supraveghere și obligațiile stabilite în sarcina acestora, precum și pedepsele accesorii și complementare.

În temeiul prevederilor art. 48 raportat la art. 290 alin. (1) C. pen. și art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul D. la pedeapsa principală de 1 an și 4 luni închisoare.

S-au menținut modalitatea de executare, termenul de supraveghere, măsurile de supraveghere și obligațiile stabilite în sarcina acestuia, precum și pedepsele accesorii și complementare.

În temeiul prevederilor art. 290 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul E. la pedeapsa principală de 1 an și 4 luni închisoare.

S-a anulat amânarea aplicării pedepsei de 1 an închisoare, dispusă prin sentința penală nr. 78 din 4 noiembrie 2014 a Judecătorei Măcin, definitivă la 25 noiembrie 2014, s-a contopit pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare cu pedeapsa de 1 an închisoare și s-a aplicat inculpatului E. pedeapsa principală cea mai grea de 1 an și 4 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din

pedeapsa de 1 an închisoare, urmând ca inculpatul E. să execute pedeapsa rezultantă de 1 an și 8 luni închisoare.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen., s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 1 an și 8 luni închisoare aplicată inculpatului E., pe un termen de supraveghere de 3 ani și 6 luni, calculat începând cu data prezentei decizii, conform prevederilor art. 92 alin. (1) și (2) C. pen.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a impus condamnatului E. să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Tulcea, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen., s-a impus inculpatului E. obligația de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanței.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus în sarcina condamnatului E. obligația de a presta timp de 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei comunei F. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, într-un interval orar de minimum 6 ore/zi.

În temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) C. pen., s-a dispus comunicarea datelor prevăzute în art. 93 alin. (1) lit. c)-e) C. pen. către Serviciul de Probațiune Tulcea.

S-a atras atenția inculpatului E. asupra prevederilor art. 96 C. pen.

S-au menținut pedepsele complementare și accesorii aplicate pe lângă pedepsele principală și rezultantă.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate ce nu contravin deciziei pronunțate.

Împotriva acestei decizii penale, la data de 10 ianuarie 2018, a formulat contestație la executare Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția Judiciară Penală.

Prin motivele formulate în scris, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție a solicitat, în conformitate cu dispozițiile art. 597 C. proc. pen., admiterea contestației la executare și, pe fond, potrivit art. 404 alin. (2) C. proc. pen., menționarea pentru inculpații E., A., C. și D. a „două entități din comunitate” unde urmează a-și executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității și înlăturarea numărului zilnic de ore pe care inculpatul E. îl are de realizat la nivelul Primăriei comunei F. în cadrul Direcției de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, respectiv, „într-un interval orar de minimum 6 ore/zi”, atribuție exclusivă a serviciului de probațiune, conform alin. (4) din art. 93 C. pen.

Procurorul a apreciat că soluția pronunțată de instanța de apel este nelegală, deoarece există o împiedicare la executare, în raport cu art. 404 alin. (2) C. proc. pen., teza privind obligația instanței de a menționa „două entități din comunitate.”

Astfel, prin motivele de contestație, procurorul a considerat că instanța de apel a stabilit în mod nelegal pentru inculpatul E. doar o singură entitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității prevăzută în art. 93 alin. (3) C. pen., respectiv în cadrul Primăriei comunei F. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, și a menținut aceeași dispoziție stabilită de instanța de fond și pentru inculpații A., C. și D.

De asemenea, un alt aspect de nelegalitate, în opinia procurorului, l-a constituit încălcarea tezei finale a art. 93 alin. (3) și (4) C. pen., deoarece instanța de apel s-a subrogat în atribuțiile consilierului de probațiune, în sensul că a menționat în cuprinsul dispozitivului numărul zilnic de ore pe care

inculpatul E. urmează să le realizeze la nivelul Primăriei comunei F. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, respectiv „într-un interval orar de minimum 6 ore/zi.”

Procedând în această manieră, în opinia procurorului, instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 404 alin. (2) C. proc. pen., teza privind obligația instanței de a menționa „două entități din comunitate”, dar și dispozițiile art. 93 alin. (3) și (4) C. pen., fapt ce determină o împiedicare la executare, în conformitate cu art. 598 alin. (1) lit. c) teza finală C. proc. pen.

Examinând contestația la executare formulată de procuror, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Se reține că, prin sentința penală nr. 134/P din 3 octombrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, s-a dispus condamnarea inculpaților A., C. și D. la pedeapsa de 3 ani închisoare a cărei executare s-a suspendat sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 3 ani și obligația, printre altele, de a presta timp de 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei orașului B. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, într-un interval orar de minimum 6 ore/zi, precum și condamnarea inculpatului E. la pedeapsa de 3 ani și 10 luni închisoare cu executare, iar prin decizia nr. 387/A din 8 noiembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, s-a dispus condamnarea inculpaților A., C. și D. la pedeapsa principală de 1 an și 4 luni închisoare, cu menținerea celorlalte dispoziții, iar în privința inculpatului E. s-a dispus condamnarea la pedeapsa rezultantă de 1 an și 8 luni închisoare, a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere și impunerea respectării mai multor măsuri, printre altele, obligația de a presta timp de 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei comunei F. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, într-un interval orar de minimum 6 ore/zi.

Se constată că în cauză, în calea de atac a apelului declarată numai de inculpați, instanța de apel a modificat numai cuantumul pedepsei principale, menținând modalitatea de executare, conținutul și limitele măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse de prima instanță pentru inculpații A., C. și D. Instanța de apel a precizat *expressis verbis* că a menținut modalitatea de executare, termenul de supraveghere, măsurile de supraveghere și obligațiile impuse. De altfel, acestea nu puteau face obiectul cenzurii în propria cale de atac a inculpaților.

În ceea ce-l privește pe inculpatul E., instanța de apel a redus cuantumul pedepsei la nivelul stabilit pentru coinculpați și, ca o consecință firească a situațiilor echivalente, a modificat modalitatea de executare, stabilind, ca și în cazul coinculpaților menționați, suspendarea sub supraveghere în același conținutul și limite ale măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse.

Procurorul nu a evaluat individualizarea pedepselor ori a modalității de executare stabilite de prima instanță ca fiind nelegale, motiv pentru care nu a declarat apel.

Cu toate acestea, a promovat contestație la executare pe motiv că, în mod nelegal, instanța de apel a stabilit pentru inculpatul E. o singură entitate unde urmează a se executa munca neremunerată în folosul comunității și intervalul orar și a menținut aceeași dispoziție stabilită de instanța de fond și pentru inculpații A., C. și D., apreciind că astfel s-a generat o împiedicare la executarea acestei obligații, invocând dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen.

În realitate, procurorul a evaluat nelegalitatea individualizării judiciare a pedepsei și a modalității de executare la un moment procesual ulterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, omițând exercițiul căii de atac admisibile pe acest aspect, apelul.

În afara acestui impediment, în lipsa apelului Ministerului Public pe aspectul individualizării judiciare, instanța era obligată a respecta principiul *non reformatio in pejus* ce oprea stabilirea sau generarea, în propria cale de atac a inculpaților, a unei situații mai severe, cum ar fi fost cea referitoare la schimbarea modalității de executare, a termenului de supraveghere, a măsurilor de supraveghere

ori a obligațiile impuse.

Pe de altă parte, procurorul a invocat omisiunea instanței de apel de a determina „două entități din comunitate” unde urma a fi executată muncă neremunerată în folosul comunității, fără a indica cea de-a doua entitatea în cerere ori oral în ședința de judecată, fără a face un minim de verificări pentru a stabili realitatea faptică a existenței acesteia.

Procurorul a susținut, în contestația formulată, că stabilirea numărului zilnic de ore pe care inculpatul E. îl are de realizat („într-un interval orar de minimum 6 ore/zi”) este o atribuție exclusivă a serviciului de probațiune, conform alin. (4) din art. 93 C. pen., instanța depășindu-și astfel competența funcțională, procurorul omițând însă faptul că această măsură fusese deja dispusă, pentru coinculpați, de instanța de fond, măsură pe care nu o criticase ca nelegală prin declararea căii de atac ordinare a apelului, măsură care a obligat și orientat și tratamentul sancționator al participantului.

În ultimul rând, orice cerere formulată și adresată instanței trebuie să justifice un interes real, iar nu ipotetic ori teoretic, însă în cauză procurorul a invocat un impediment la executare în condițiile în care executarea începuse.

Dispoziții legale aplicabile:

- art. 598 alin. (1) C. proc. pen.: „Contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă; b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare; c) când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare; d) când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei”;

- art. 404 alin. (2) C. proc. pen.: „Când instanța dispune condamnarea, în dispozitiv se menționează pedeapsa principală aplicată. În cazul în care dispune suspendarea executării acesteia, în dispozitiv se menționează și măsurile de supraveghere și obligațiile, prevăzute la art. 93 alin. (1) - (3) din Codul penal, pe care trebuie să le respecte condamnatul, se pun în vedere acestuia consecințele nerespectării lor și ale săvârșirii de noi infracțiuni și se indică două entități din comunitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, prevăzută la art. 93 alin. (3) din Codul penal, după consultarea listei privind posibilitățile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probațiune. Consilierul de probațiune, pe baza evaluării inițiale, va decide în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate. Când instanța dispune măsura educativă a supravegherii, în dispozitiv se menționează persoana care realizează supravegherea și îndrumarea minorului”;

- art. 93 alin. (3) și (4) C. pen.: „Pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă cuprinsă între 60 și 120 de zile, în condițiile stabilite de instanță, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă. Numărul zilnic de ore se stabilește prin legea de executare a pedepselor.

Pentru stabilirea conținutului obligației prevăzute la alin. (3), instanța va consulta informațiile puse la dispoziție periodic de către serviciul de probațiune cu privire la posibilitățile concrete de executare existente la nivelul serviciului de probațiune și la nivelul instituțiilor din comunitate”;

- Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune și Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

Pornind de la aceste considerații teoretice, se observă că, după rămânerea definitivă a hotărârii, în scopul rezolvării situațiilor relative la executarea hotărârii, poate fi promovată contestația la executare.

Aplicând prevederile legale anterior enunțate speței de față, se constată voința legiuitorului de

a institui în sarcina instanțelor de judecată, în cazul în care se dispune efectuarea unei munci neremunerate în folosul comunității de către inculpați, pe baza listelor privind posibilitățile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probațiune și în care sunt cuprinse instituțiile din comunitate în cadrul cărora poate fi prestată muncă neremunerată în folosul comunității și tipurile de activități care pot face obiectul acesteia, desemnarea a două instituții din comunitatea unde aceștia domiciliază, urmând a fi evaluate de consilierul de probațiune din cadrul serviciului de probațiune în a cărui circumscripție locuiesc inculpații pentru a fi puse în executare.

Astfel cum și legiuitorul a prevăzut în mod expres, obligațiile prevăzute în art. 93 alin. (1) - (3) C. pen. pe care condamnatul trebuie să le respecte revin exclusiv în sarcina sau evaluarea instanței și nu a consilierului de probațiune, cum a invocat procurorul, acesta având doar atribuții în punerea în executare a dispozițiilor instanței legate de supravegherea condamnatului conform programului stabilit prin planificarea programului de lucru, repartizarea persoanelor și comunicarea locului prestării activității neremunerate, evidențierea zilnică, într-un registru special, a prezenței, a numărului de ore efectiv lucrate în conformitate cu hotărârea emisă de instanța de judecată, în esență, supravegherea efectivă a modului de executare a activității.

În plus, munca neremunerată în folosul comunității constituie o „pedeapsă penală” pentru persoana care a săvârșit o infracțiune, aspect ce justifică pe deplin faptul că este individualizată/stabilită de instanța de judecată care va determina sfera obligațiilor inculpatului pe perioada suspendării sub supraveghere, urmând ca punerea în executare și urmărirea executării să se realizeze de către serviciul de probațiune din raza de domiciliu a inculpatului.

În ceea ce privește interesul în formularea unei cereri adresate instanței, este adevărat că nici Constituția și nici Codul de procedură penală nu definesc „interesul” și nici „interesul legitim”, însă doctrina a arătat că prin interes se înțelege folosul practic pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurilor judiciare.

Legitimitatea interesului presupune ca acesta să fie personal, actual și real, adică să profite petentului, să-i producă un beneficiu în planul situației sale juridice, iar nu în considerarea unor considerații doctrinare, teoretice.

În analiza interesului contestatoarei de a promova contestația la executare pe motiv că instanța de apel nu a indicat pentru inculpatul E. două entități din comunitatea unde domiciliază, unde urmează să execute obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității prevăzută în art. 93 alin. (3) C. pen., se observă că instanța de apel, după consultarea bazei instituțiilor din comunitate constituită în conformitate cu prevederile Legii nr. 252/2013 și ale Legii nr. 253/2013 privind posibilitățile concrete de executare a obligației stabilite în sarcina condamnatului E., în mod corect a constatat că există o singură instituție la care inculpatul poate presta munca neremunerată la domiciliul acestuia, și anume în cadrul Primăriei comunei F. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere.

În raport cu informațiile puse la dispoziție periodic de către serviciul de probațiune cu privire la posibilitățile concrete de executare existente la nivelul Serviciului de Probațiune Tulcea și la nivelul instituțiilor din comunitatea unde domiciliază condamnații, dar și cu concluziile exprimate oral de către procuror în sensul că nu există o altă instituție pe raza de domiciliu a condamnatului, dar și din cele relatate de apărătorul intimatului E. în sensul că măsura a fost pusă deja în executare prin stabilirea de către consilierul de probațiune din cadrul Serviciului de Probațiune Tulcea a programului de desfășurare a muncii neremunerate în cadrul Primăriei comunei F., nu a fost identificat astfel vreun impediment la punerea în executare a dispozițiilor instanței de judecată.

Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție va aprecia că nu există vreo împiedicare la punerea în executare a dispozitivului deciziei nr. 387/A din 8 noiembrie 2017 privind prestarea de către condamnat a muncii neremunerate prin indicarea unei singure entități, astfel cum a invocat

procurorul, câtă vreme în lista cu instituțiile din județ unde măsura dispusă poate fi pusă în executare nu mai figurează o altă instituție disponibilă pe raza domiciliară a inculpatului, iar procurorul a indicat formal solicitarea de a fi desemnată o a doua instituție aflată pe raza de domiciliu a inculpatului E., fără a dovedi, în concret, că există această posibilitate.

Pe de altă parte, se constată lipsa interesului în invocarea de către parchet a motivului privind nelegala stabilire de către instanța de apel în sarcina inculpatului E. a programului orar în care acesta urmează să presteze munca neremunerată în folosul comunității, respectiv minim 6 ore/zi, fiind avută în vedere împrejurarea că serviciul de probațiune, cu acceptul inculpatului, a stabilit, la data de 13 februarie 2018, ca acesta să presteze munca pe o perioadă de două săptămâni a câte 8 ore/zi începând cu data de 13 aprilie 2018.

În acest context, nu se poate susține că procurorul a justificat vreun interes legitim în declararea contestației la executare, având în vedere că, împotriva hotărârilor definitive, se poate formula contestație dacă hotărârea nu poate fi pusă în executare; or, în cazul inculpaților executarea a început fără impedimente.

Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că nu se justifică interesul procurorului în promovarea contestației la executare nici cu privire la inculpații A., C. și D., în sarcina cărora prima instanță stabilise deja, printre altele, obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei orașului B. la Direcția de Administrație Publică - Serviciul de Utilități Publice, întreținere, iar procurorul nu a atacat cu apel această sentință.

Pentru aceste considerente, apreciindu-se că nu se justifică vreun interes în promovarea cererii de către procuror, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca inadmisibilă, contestația la executare declarată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție împotriva deciziei nr. 387/A din 8 noiembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, privind pe inculpații E., A., C. și D.

V. Proceduri prevăzute în legi speciale

20. Mandat european de arestare. Motiv opțional de refuz al executării. Recunoașterea hotărârii penale care a stat la baza emiterii mandatului european de arestare. Recunoaștere pe cale incidentală

Legea nr. 302/2004, art. 98 alin. (2) lit. c), alin. (3) și alin. (4)

1. În cazul în care este incident exclusiv motivul opțional de refuz al executării mandatului european de arestare prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 - mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei măsuri de siguranță privative de libertate, persoana solicitată este cetățean român sau trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și declară că refuză să execute măsura de siguranță în statul membru emitent -, instanța de judecată care optează pentru aplicarea dispozițiilor art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 are obligația de a iniția, din oficiu, procedura recunoașterii hotărârii penale care a stat la baza emiterii mandatului european de arestare, pe cale incidentală, conform art. 98 alin. (3) din Legea nr. 302/2004.

2. Numai în ipoteza în care autoritatea judiciară emitentă nu transmite documentele solicitate pentru recunoașterea hotărârii penale pe baza căreia a fost emis mandatul european de arestare, în termenul de 20 de zile de la data primei solicitări prevăzut în art. 98 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, instanța de judecată poate refuza executarea mandatului european de arestare pentru motivul reglementat în art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004, fără a dispune recunoașterea hotărârii

penale, pe cale incidentală. În această ipoteză, instanța de judecată constată că procedura recunoașterii hotărârii penale care a stat la baza emiterii mandatului european de arestare, pe cale incidentală, nu poate fi urmată și informează autoritatea judiciară emitentă, în temeiul art. 98 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, cu privire la posibilitatea de a solicita recunoașterea și executarea hotărârii penale în baza instrumentelor aplicabile în relația dintre România și statul membru emitent sau, în lipsa acestora, în baza reciprocității.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 959 din 17 decembrie 2018

Prin sentința nr. 101/P.I./2018 din 19 noiembrie 2018, Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, în baza art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004, a respins ca nefondată cererea formulată de autoritățile judiciare din Germania cu privire la executarea mandatului european de arestare 5313 Js 8342/16 - 5051 VRs din data de 15 august 2018 emis de către Tribunalul Frankenthal (Pfalz) în baza sentinței cu referința 5313 Js 8342/16.1 KLs din data de 7 noiembrie 2016, definitivă la data de 22 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul Frankenthal (Pfalz) față de persoana solicitată A., întrucât persoana solicitată este cetățean român, are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și a precizat în mod explicit că refuză să execute măsura de siguranță în Germania.

A luat act de renunțarea de către persoana solicitată A. la cererea de recunoaștere pe cale incidentală a sentinței cu referința 5313 Js 8342/16.1 KLs din data de 7 noiembrie 2016, definitivă la data de 22 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul Frankenthal (Pfalz), ca urmare a refuzului autorităților germane de comunicare a copiei certificate a hotărârii prin care s-a dispus aplicarea măsurii de siguranță a internării medicale într-un spital psihiatric față de persoana solicitată A., a copiei certificate a hotărârii prin care aceasta a rămas definitivă, a certificatului prevăzut de Anexa 1 a Deciziei-cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene și a copiei certificate a raportului de expertiză psihiatrică întocmit cu privire la persoana solicitată A.

În baza art. 98 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, s-a dispus informarea autorității judiciare emitente a mandatului european de arestare cu privire la soluția dispusă în cauză, precum și asupra posibilității de a solicita recunoașterea și executarea hotărârii penale în baza instrumentelor aplicabile în relația dintre România și statul membru de emisie ori, în lipsa acestora, în baza reciprocității.

Pentru a se pronunța asupra cererii de executare a mandatului european de arestare de față, pe baza actelor și lucrărilor de la dosar, instanța de fond a constatat, în principal, următoarele:

Instanța de fond a reținut că mandatul a fost emis în scopul executării unei măsuri de siguranță privative de libertate, că persoana solicitată este cetățean român, are rezidență continuă pe teritoriul României de la naștere până în prezent, deci mai mult de 5 ani, iar aceasta nu și-a dat acordul pentru a fi predată autorităților judiciare germane în vederea executării măsurii de siguranță.

De asemenea, curtea de apel a constatat că, așa cum rezultă și din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, persoana solicitată păstrează legăturile cu familia sa, mama sa fiind prezentă la majoritatea termenelor de judecată, a avut domiciliul la aceeași adresă mai mult de 5 ani de zile și că, în ceea ce privește măsura de siguranță a internării medicale, în clinica din Germania, persoana solicitată nu urmează niciun tratament psiho-farmacologic, deoarece nu a mai prezentat simptomele afecțiunilor psihotice de circa 21 de luni, în condițiile în care verificarea diagnosticului psiho-patologic se face prin controale regulate cu terapeuta referentă, medicul stației și personalul îngrijitor. Deopotrivă, din înscrisurile medicale depuse la dosar de persoana solicitată, rezultă că aceasta nu a avut antecedente medicale psihotice.

Tot astfel, curtea de apel a mai observat că autoritățile judiciare din Germania au comunicat că, pe baza derulării pozitive de până acum a tratamentului, persoana solicitată va intra într-o fază a

tratamentului în care componenta centrală este resocializarea și restabilirea condițiilor de viață normale, iar funcția de structurare a detenției pe motive psihiatrice va intra în plan secundar, dar nu se va renunța la ea complet. Și în această fază vor avea loc controale regulate pentru a se constata abținerea la alcool și droguri. Autoritățile judiciare din Germania au mai arătat că planurile concrete din această fază se referă la construirea și dezvoltarea contactelor de încredere și susținere cu familia și cu alte persoane ajutătoare, asistența la elaborarea unei structuri a zilei în afara instituției prin reîncadrarea în viața profesională și de lucru și structurarea comportamentului din timpul liber, ajutor la căutarea unei locuințe adecvate și consilierea pentru asigurarea financiară.

Curtea de apel a apreciat că sunt întrunite condițiile art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 pentru refuzarea predării persoanei solicitate A. către autoritățile germane. Acest articol permite o derogare de la obligația generală de a executa mandatul european de arestare [consacrată la articolul 1 alineatul (2) din Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre]. Astfel, temeiul de neexecutare este explicit transpus în legislația națională, fiind respectate exigențele impuse prin hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene [în special hotărârile pronunțate în Cauza C-123/08, Wolzenburg, punctul 57 și în Cauzele conexate C-404/15 și C-659/15 PPU, Aranyosi și Căldăraru, punctul 80].

Curtea de apel a motivat soluția conform următoarelor elemente de fapt:

a. durata, natura și condițiile prezenței persoanei solicitate A. și a familiei și legăturilor economice cu statul român. Astfel, curtea de apel reține că persoana solicitată A. este cetățean român, are rezidență permanentă în România de peste 5 ani, păstrează legătura cu membrii familiei sale care se află în România, nu are legături de familie sau alte contacte de încredere și susținere în Germania. Deopotrivă, persoana solicitată învederează că a prestat activități lucrative în România și dorește să muncească în continuare pentru a se întreține și a-și întreține familia;

b. persoana solicitată a refuzat explicit să fie predată autorităților germane, considerând că se impune continuarea executării măsurii de siguranță a internării medicale într-un spital penitenciar din România. O astfel de măsură nu a putut fi însă dispusă de instanța de judecată față de refuzul autorităților germane de a transmite copia certificată a hotărârii prin care s-a dispus aplicarea măsurii de siguranță a internării medicale într-un spital psihiatric față de persoana solicitată A., copia certificată a hotărârii prin care aceasta a rămas definitivă, precum și certificatul prevăzut de Anexa 1 a Deciziei-cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene. În aceste condiții nu se poate proceda la recunoașterea pe cale incidentală a hotărârii instanței germane. În plus, față de poziția autorităților germane, persoana solicitată a renunțat la susținerea cererii de recunoaștere pe cale incidentală a hotărârii care a stat la baza mandatului european de arestare;

c. din actele medicale rezultă că persoana solicitată A. nu a mai urmat niciun tratament psiho-farmacologic, deoarece în ultimele 21 de luni nu a mai prezentat simptomele unor afecțiuni psihotice, urmând să intre într-o fază a tratamentului în care componenta centrală este resocializarea și restabilirea condițiilor de viață normale. Or, potrivit legislației române, pentru a se dispune menținerea internării medicale trebuie să existe probe din care să rezulte că persoana internată prezintă în continuare pericol pentru societate din cauza unei boli și că prin menținerea măsurii internării medicale starea de pericol poate fi înlăturată. Deopotrivă, trebuie observată și analiza efectuată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Plesó c. Ungariei (Hotărârea din 2 octombrie 2012, paragraf 64) și în Cauza Ivinović c. Croației (Hotărârea din 18 septembrie 2014, paragraf 40) cu privire la necesitatea evaluării riguroase cu privire la un aspect esențial al internării, respectiv pericolozitatea reclamantului prin raportare la starea de boală;

d. din actele medicale administrate în cadrul prezentei proceduri nu rezultă existența unor afecțiuni de natură psihiatrică de care să sufere persoana solicitată A. Astfel, curtea de apel notează că

din adeverința medicală eliberată de cabinetul medical B., în calitate de medic de familie, rezultă că persoana solicitată nu figurează în evidența cabinetului cu boli psihice. Deopotrivă, curtea de apel reține că autoritățile germane nu au comunicat copia certificată a raportului de expertiză psihiatrică întocmit cu privire la persoana solicitată A. pentru a putea fi evaluat de instanța română, din perspectiva motivelor opționale de refuz al predării.

Împotriva sentinței nr. 101/P.I./2018 din 19 noiembrie 2018 a declarat contestație procurorul, care a reținut motive de nelegalitate și netemeinicie a sentinței penale atacate, prin care a fost respinsă punerea în executare a mandatului european de arestare emis pe seama persoanei solicitate, nefiind incident niciun motiv, obligatoriu sau opțional, de refuz al executării mandatului european de arestare.

Analizând contestația formulată în speță, instanța o consideră întemeiată pentru considerente de legalitate, care țin de modalitatea în care instanța de fond a ajuns la soluția pronunțată.

Astfel, instanța de fond a fost investită cu executarea de către autoritățile române a mandatului european de arestare 5313 Js 8342/16 - 5051 VRs din data de 15 august 2018 emis de către Tribunalul Frankenthal (Pfalz) în baza sentinței cu referința 5313 Js 8342/16.1 KLs din data de 7 noiembrie 2016, definitivă la data de 22 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul Frankenthal (Pfalz) față de persoana solicitată A., iar respingerea cererii s-a întemeiat pe art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004.

Conform dispozițiilor legale incidente, art. 98 din Legea nr. 302/2004 (Motive de refuz al executării), autoritatea judiciară română de executare refuză executarea mandatului european de arestare în următoarele cazuri:

a) când, din informațiile de care dispune, reiese că persoana urmărită a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte de către un stat membru, altul decât statul emitent, cu condiția ca, în cazul condamnării, sancțiunea să fi fost executată ori să fie în acel moment în curs de executare sau executarea să fie prescrisă, pedeapsa să fi fost grațiată ori infracțiunea să fi fost amnistiată sau să fi intervenit o altă cauză care împiedică executarea, potrivit legii statului de condamnare;

b) când infracțiunea pe care se bazează mandatul european de arestare este acoperită de amnistie în România, dacă autoritățile române au, potrivit legii române, competența de a urmări acea infracțiune;

c) când persoana care este supusă mandatului european de arestare nu răspunde penal, datorită vârstei sale, pentru faptele pe care se bazează mandatul de arestare în conformitate cu legea română.

În afara motivelor obligatorii de refuz, art. 98 alin. (2) reglementează motivele opționale de refuz, când autoritatea judiciară română de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare:

a) în situația prevăzută la art. 96 alin. (2) din prezenta lege; în mod excepțional, în materie de taxe și impozite, de vamă și de schimb valutar, executarea mandatului european nu va putea fi refuzată pentru motivul că legislația română nu impune același tip de taxe sau de impozite ori nu conține același tip de reglementări în materie de taxe și impozite, de vamă și de schimb valutar ca legislația statului membru emitent;

b) când persoana care face obiectul mandatului european de arestare este supusă unei proceduri penale în România pentru aceeași faptă care a motivat mandatul european de arestare;

c) când mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei pedepse cu închisoarea sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate, dacă persoana solicitată este cetățean român sau trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și aceasta declară că refuză să execute pedeapsa ori măsura de siguranță în statul membru emitent;

d) când persoana care face obiectul mandatului european a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte într-un alt stat terț care nu este membru al Uniunii Europene, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare sau

executarea să fie prescrisă, ori infracțiunea să fi fost amnistiată sau pedeapsa să fi fost grațiată potrivit legii statului de condamnare;

e) când mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României;

f) când mandatul european cuprinde infracțiuni care au fost comise în afara teritoriului statului emitent și legea română nu permite urmărirea acestor fapte atunci când s-au comis în afara teritoriului român;

g) când, conform legislației române, răspunderea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare ori executarea pedepsei aplicate s-au prescris, dacă faptele ar fi fost de competența autorităților române;

h) când o autoritate judiciară română a decis fie renunțarea la urmărirea penală, fie clasarea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare sau a pronunțat, față de persoana solicitată, o hotărâre definitivă, cu privire la aceleași fapte, care împiedică viitoare proceduri;

i) când persoana condamnată nu a fost prezentă personal la judecată, în afară de cazul în care autoritatea judiciară emitentă informează că, în conformitate cu legislația statului emitent: (i) persoana a fost încunoștințată, în timp util, prin citație scrisă înmănată personal sau prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin orice alte asemenea mijloace, cu privire la ziua, luna, anul și locul de înfățișare și la faptul că poate fi pronunțată o hotărâre în cazul în care nu se prezintă la proces; sau; (ii) persoana, având cunoștință de ziua, luna, anul și locul de înfățișare, l-a mandatat pe avocatul său ales sau desemnat din oficiu să o reprezinte, iar reprezentarea juridică în fața instanței de judecată a fost realizată în mod efectiv de către avocatul respectiv; sau (iii) după ce i s-a înmănat personal hotărârea de condamnare și i s-a adus la cunoștință că, potrivit legii, cauza poate fi rejudecată sau că hotărârea este supusă unei căi de atac și că poate fi verificată inclusiv pe baza unor probe noi, iar, în eventualitatea admiterii căii de atac, poate fi desființată, persoana condamnată fie a renunțat în mod expres la rejudecarea cauzei ori la exercitarea căii de atac, fie nu a solicitat rejudecarea ori nu a declarat, în termenul prevăzut de lege, respectiva cale de atac; sau (iv) persoanei condamnate nu i s-a înmănat personal hotărârea de condamnare, însă, imediat după predarea sa, acesteia i se va înmâna personal respectiva hotărâre și i se va aduce la cunoștință că hotărârea de condamnare este supusă, într-un termen determinat, unei căi de atac, ocazie cu care instanța competentă va putea verifica hotărârea atacată inclusiv pe baza unor probe noi, iar, în urma soluționării căii de atac, la judecarea căreia poate participa personal, hotărârea de condamnare poate fi desființată.

(3) În situația în care, în cauză, este incident exclusiv cazul prevăzut la alin. (2) lit. c), anterior pronunțării hotărârii prevăzute la art. 107, autoritatea judiciară română de executare solicită autorității judiciare de emitere transmiterea unei copii certificate a hotărârii de condamnare, precum și orice alte informații necesare, informând autoritatea judiciară emitentă cu privire la scopul pentru care astfel de documente sunt solicitate. Recunoașterea hotărârii penale străine de condamnare se face, pe cale incidentală, de instanța de judecată în fața căreia procedura executării mandatului european de arestare este pendinte. În cazul în care autoritatea judiciară română de executare a recunoscut hotărârea penală străină de condamnare, mandatul de executare a pedepsei se emite la data pronunțării hotărârii prevăzute la art. 107.

(4) În cazul prevăzut la alin. (3), dacă persoana solicitată se află în stare de arest și autoritatea judiciară de emitere întârzie transmiterea documentelor solicitate, dispozițiile art. 103 alin. (4) se aplică în mod corespunzător. În situația în care autoritatea judiciară de emitere nu transmite documentele prevăzute la alin. (3), în termen de cel mult 20 de zile de la data primei solicitări, dacă autoritatea judiciară română de executare refuză executarea mandatului european de arestare, aceasta informează autoritatea judiciară emitentă asupra posibilității de a solicita recunoașterea și executarea

hotărârii penale de condamnare în baza instrumentelor aplicabile în relația dintre România și statul membru de emitere ori, în lipsa acestora, în baza reciprocității.

Instanța de fond a întemeiat refuzul de a executa mandatul european de arestare pe textul de lege care vizează situația mandatului european de arestare emis în scopul executării unei măsuri de siguranță privative de libertate, atunci când persoana solicitată este cetățean român sau trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și aceasta declară că refuză să execute pedeapsa ori măsura de siguranță în statul membru emitent. În art. 98 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 se prevede că, pentru cazul de refuz al executării mandatului european de arestare pe care s-a fundamentat soluția instanței de fond, în situația în care, în cauză, este incident exclusiv cazul prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004, anterior pronunțării hotărârii prevăzute la art. 107, autoritatea judiciară română de executare solicită autorității judiciare de emitere transmiterea unei copii certificate a hotărârii de condamnare, precum și orice alte informații necesare, informând autoritatea judiciară emitentă cu privire la scopul pentru care astfel de documente sunt solicitate. Recunoașterea hotărârii penale străine de condamnare se face, pe cale incidentală, de instanța de judecată în fața căreia procedura executării mandatului european de arestare este pendinte. În cazul în care autoritatea judiciară română de executare a recunoscut hotărârea penală străină de condamnare, mandatul de executare a pedepsei se emite la data pronunțării hotărârii prevăzute la art. 107.

Cu toate acestea, așa cum reiese din considerentele sentinței atacate, instanța de fond a evaluat cererea autorităților germane și în raport cu încetarea motivelor care au stat la baza luării măsurii de siguranță privative de libertate, instanța explicându-și soluția și pe considerente care decurg din competențe care nu îi aparțin, respectiv din competențele specifice unei instanțe care efectuează controlul judiciar al soluției care a determinat emiterea mandatului european de arestare.

Nu poate fi refuzată recunoașterea pe care incidentală a hotărârii care stă la baza mandatului european de arestare:

- pentru considerente ce țin de aprecierea instanței de executare cu privire la caracterul fondat al măsurii de siguranță privative de libertate cu caracter medical, dispusă de instanța statului solicitant, pentru a cărei executare s-a emis mandatul european;
- pentru considerente ce țin de aprecierea persoanei solicitate cu privire la faptul că circumstanțele care au stat la baza măsurii de siguranță privative de libertate cu caracter medical, dispusă de instanța statului solicitant, pentru a cărei executare s-a emis mandatul european, au încetat;
- pentru considerente ce țin de refuzul persoanei solicitate de a executa măsura de siguranță privativă de libertate cu caracter medical, dispusă de instanța statului solicitant, pentru a cărei executare s-a emis mandatul european.

Conform dispozițiilor legale incidente în materie, art. 98 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, autoritatea judiciară română de executare refuză executarea mandatului european în situațiile în care nu primește din partea autorităților judiciare străine informațiile solicitate pentru a pune în executare hotărârea pe teritoriul României. În situația în care autoritatea judiciară de emitere nu transmite documentele în termen de 20 de zile de la data primei solicitări, dacă autoritatea judiciară română de executare refuză executarea mandatului european de arestare, aceasta informează autoritatea judiciară emitentă asupra posibilității de a solicita recunoaștere și executarea hotărârii penale de condamnare în baza instrumentelor aplicabile în relația dintre România și statul membru de emitere ori, în lipsa acestora, în baza reciprocității.

Voința persoanei solicitate, respectiv acordul acesteia cu privire la punerea în executare a unei hotărâri pronunțate într-un stat străin pe teritoriul statului român, nu poate produce consecințe asupra soluției ce urmează a fi pronunțată de către autoritățile române. În cauza de față, persoana solicitată a fost găsită vinovată de săvârșirea unor infracțiuni pe teritoriul Germaniei, iar măsura de siguranță

dispusă de către autoritățile germane este consecința acordului persoanei solicitate de a se supune măsurii respective pentru a evita pronunțarea unei hotărâri cu privire la executarea unei pedepse. În cursul executării măsurii de siguranță pe teritoriul Germaniei, persoana solicitată s-a sustras de la executarea acesteia, a părăsit teritoriul Germaniei, a ajuns pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene (Franța), s-a prezentat la Ambasada României de pe teritoriul aceluși stat și a solicitat emiterea unui document de călătorie de către ambasadă, cu ajutorul căruia a revenit pe teritoriul României, unde a fost identificată de autoritățile germane și adusă în fața instanței la cererea acestora, a refuzat să execute în continuare măsura de siguranță dispusă de către autoritățile străine și de sub puterea căreia se sustrăsese anterior.

Cooperarea internațională în materie penală cu privire la punerea în executare a unei măsuri de siguranță pe teritoriul statului solicitat, prin recunoașterea pe cale incidentală a hotărârii străine, nu poate fi blocată de lipsa acordului persoanei care s-a sustras de la executarea unei măsuri de siguranță dispusă pe teritoriul statului solicitant.

Scopul măsurii de siguranță a fost evaluat de către autoritățile străine, iar necesitatea acesteia nu mai poate fi reevaluată de către autoritățile statului solicitat. Autoritățile statului solicitat, fie admit cererea și trimit persoana să execute măsura de siguranță pe teritoriul statului solicitant, fie pun în executare măsura de siguranță pe teritoriul statului solicitat. Cu privire la această din urmă soluție, instanța statului solicitat nu are competența de a reanaliza caracterul necesar al punerii în executare a măsurii de siguranță. Autoritățile statului solicitat pot doar să constate, fie că din punct de vedere administrativ au toate datele necesare pentru punerea în executare a acestei măsuri pe teritoriul său, fie că aceste date lipsesc. În consecință, instanța de fond a dat o soluție în considerarea unor temeieri pe care legea nu le dădea în competența sa. Practic, instanța de fond a acționat ca o instanță de control al temeiniciei soluției pronunțată de către instanțele germane, aspect care excede cererii cu care aceasta a fost investită, de recunoaștere a hotărârii pronunțate de autoritățile judiciare ale statului solicitant.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține, astfel, că motivul de refuz prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 este unul facultativ și este condiționat de îndeplinirea mai multor cerințe, iar în situația în care sunt întrunite toate condițiile pentru incidența sa, instanța română trebuie să urmeze în mod obligatoriu procedura recunoașterii pe cale incidentală a hotărârii străine de condamnare, dispunând în final ca pedeapsa ori măsura de siguranță să fie executată în România. Legea prevede o singură excepție, și anume situația în care autoritatea emitentă nu transmite într-un anumit termen documentele necesare recunoașterii pe cale incidentală a hotărârii străine, caz în care instanța română poate refuza executarea mandatului european de arestare.

Voința persoanei solicitate este relevantă doar din perspectiva motivului de refuz, constituind una din condițiile prevăzute în art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 (este necesar ca, alături de alte condiții, persoana solicitată să declare că refuză să execute pedeapsa ori măsura de siguranță în statul membru emitent).

Recunoașterea pe cale incidentală a hotărârii de condamnare pronunțată în străinătate, deși consecința mai sus-menționatei manifestări de voință a persoanei solicitate, se desfășoară însă din oficiu, și nu la cererea persoanei solicitate, acordul sau lipsa de acord a acesteia din urmă în privința recunoașterii hotărârii străine de condamnare, cu consecința executării pedepsei sau a măsurii de siguranță în România, fiind lipsită de relevanță. În caz contrar, persoana solicitată ar putea dispune ea însăși asupra cererii de punere în executare a mandatului european de arestare, blocând pur și simplu procedura de recunoaștere pe cale incidentală, ceea ce nu poate fi acceptat.

Drept urmare, instanța nu poate lua act de renunțarea de către persoana solicitată la cererea de recunoaștere pe cale incidentală a sentinței definitive pronunțată de autoritățile străine.

În speță, se constată că, procedând în acest mod, instanța de fond a conferit manifestării de

voință a persoanei solicitate valențe neprevăzute de lege, lăsând impresia că respingerea cererii formulată de autoritățile judiciare din Germania s-ar datora tocmai renunțării persoanei solicitate la continuarea procedurii de recunoaștere pe cale incidentală a hotărârii emise de autoritatea solicitantă.

Or, din conținutul hotărârii atacate reiese că instanța de fond a constatat în mod corect că autoritățile germane nu au transmis copia certificată a hotărârii definitive prin care a fost aplicată măsura de siguranță, hotărâre în considerarea căreia a fost emis mandatul european de arestare. Aceasta este împrejurarea care atrage incidența dispozițiilor art. 98 alin. (3) și (4) din Legea nr. 302/2004, cu consecința respingerii cererii formulate de autoritățile germane.

În concluzie, motivul facultativ de refuz prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 nu poate fi analizat independent de dispozițiile art. 98 alin. (3) și (4) din aceeași lege și nu poate constitui unicul temei al refuzului de executare a mandatului european de arestare, fiind necesar să se constate și faptul că procedura de recunoaștere pe cale incidentală a hotărârii străine de condamnare nu se poate desfășura din culpa autorității solicitante, care nu comunică într-un anumit termen documentele necesare.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestația formulată de procuror împotriva sentinței nr. 101/P.I./2018 din 19 noiembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori.

A desființat, în parte, sentința penală atacată și, rejudecând:

A înlăturat mențiunea de a se lua act de renunțarea de către persoana solicitată A. la cererea de recunoaștere pe cale incidentală a sentinței cu referința 5313 Js 8342/16.1 KLs din data de 7 noiembrie 2016, definitivă la data de 22 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul Frankenthal (Pfalz).

În temeiul art. 98 alin. (3) și (4) din Legea nr. 302/2004, a constatat că nu poate fi urmată procedura de recunoaștere pe cale incidentală a sentinței cu referința 5313 Js 8342/16.1 KLs din data de 7 noiembrie 2016, definitivă la data de 22 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul Frankenthal (Pfalz).

În temeiul art. 98 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, a dispus informarea autorității judiciare emitente asupra posibilității de a solicita recunoașterea și executarea hotărârii penale de condamnare în baza instrumentelor aplicabile în relația dintre România și statul membru de emitere ori, în lipsa acestora, în baza reciprocității.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Notă: În urma republicării Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală în M. Of. nr. 411 din 27 mai 2019, dispozițiile art. 98 se regăsesc în art. 99.

21. Mandat european de arestare. Predare temporară. Prelungirea predării temporare

Legea nr. 302/2004, art. 58, art. 112

În raport cu dispozițiile art. 112 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, potrivit cărora condițiile privind predarea temporară a persoanei solicitate în baza unui mandat european de arestare se stabilesc prin acordul încheiat între autoritățile române și autoritățile solicitante competente, precum și în raport cu dispozițiile art. 58 alin. (4) din aceeași lege, în baza cărora predarea temporară se realizează pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și autoritățile solicitante competente, nefiind stabilită prin lege durata maximă a predării temporare, instanța de judecată poate prelungi predarea temporară a persoanei solicitate, în condițiile acordului inițial încheiat între autoritățile române și autoritățile solicitante competente.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 916 din 26 noiembrie 2018

Prin sentința nr. 131/F din 18 octombrie 2018 a Curții de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în baza art. 112 raportat la art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, s-a admis cererea autorităților judiciare italiene, respectiv judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului din Napoli - Italia.

S-a dispus prelungirea predării temporare a persoanei solicitate A., către autoritățile italiene, pe o perioadă de încă 180 de zile, calculată de la data de 12 noiembrie 2018.

S-a stabilit că prelungirea ce se acordă se va supune aceluiași condiții, precum cele ce au stat la baza acordului inițial încheiat cu autoritățile italiene.

Împotriva sentinței nr. 131/F din 18 octombrie 2018 a Curții de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în termen legal, a formulat contestație persoana solicitată A.

Examinând contestația formulată de persoana solicitată A. împotriva sentinței nr. 131/F din 18 octombrie 2018 a Curții de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că este nefondată, în principal, pentru considerentele următoare:

Analizând criticile privind netemeinicia hotărârii atacate, se reține că, față de persoana solicitată A., s-a emis mandatul european de arestare, în dosarul nr. 13200/14 R.G.N.R. și 9748/15 R.G.I.P., de autoritățile judiciare din Italia, respectiv de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului din Napoli, autoritate judiciară solicitantă dintr-un stat membru al Uniunii Europene și care a transpus în legislația internă Decizia-cadru nr. 2002/584/JAI, pentru infracțiunile de apartenență la o organizație criminală și spălare a produselor infracțiunilor, prevăzute în art. 416 bis alin. (1), (3), (4), (5) și (6) C. pen. italian, incriminate și în legislația penală română în art. 367 C. pen. și art. 29 din Legea nr. 656/2002, republicată.

Prin sentința nr. 53/F din 13 aprilie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, s-a admis cererea privind executarea mandatului european de arestare și s-a dispus arestarea persoanei solicitate A., în vederea predării.

Prin decizia nr. 399 din 26 aprilie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, s-a dispus amânarea predării persoanei solicitate până la soluționarea definitivă a cauzelor care au justificat amânarea și s-a dispus punerea de îndată în libertate a persoanei solicitate A. de sub puterea mandatului de arestare provizorie nr. 9 din 13 aprilie 2018, urmând ca mandatul de arestare să fie pus în executare la data încetării motivelor care au justificat amânarea predării.

Prin încheierea nr. 77/F din 11 mai 2018, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, rămasă definitivă prin decizia nr. 488 din 23 mai 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, în baza art. 112 raportat la art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, s-a admis cererea autorităților judiciare italiene, respectiv judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului din Napoli - Italia și s-a dispus predarea temporară a persoanei solicitate A. către autoritățile italiene, pe o perioadă de 180 de zile, calculate de la data predării efective a acesteia, conform acordului încheiat de Curtea de Apel Pitești și judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului din Napoli - Italia.

S-a stabilit că predarea temporară a persoanei solicitate A. are loc în vederea efectuării urmăririi penale și/sau judecății în cauza care stă la baza mandatului european de arestare emis de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului din Napoli - Italia, în dosarul nr. 13200/14 R.G.N.R. și 9748/15 R.G.I.P., ce a făcut obiectul hotărârii de amânare a predării nr. 53/F din 13 aprilie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, definitivă prin decizia nr. 399 din 26 aprilie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Predarea temporară a persoanei solicitate A. s-a acordat pe o perioadă de 180 de zile, calculate de la data predării efective, predare temporară pentru care aceasta nu și-a dat consimțământul.

Persoana solicitată nu a renunțat la regula specialității, conform art. 115 din Legea nr. 302/2004.

Verificând, în acest context, actele dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în mod corect, prima instanță a admis cererea autorităților judiciare italiene, respectiv judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului din Napoli - Italia și a dispus prelungirea predării temporare a persoanei solicitate A., către autoritățile italiene, pe o perioadă de încă 180 de zile.

Referitor la critica formulată de contestatorul persoană solicitată, privind inadmisibilitatea solicitării autorităților judiciare italiene, întrucât nu există o reglementare legală care să permită prelungirea predării temporare, se constată că este nefondată.

Astfel, se reține că, potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant, iar potrivit art. 112 alin. (2) din același act normativ, condițiile privind predarea temporară se stabilesc prin acordul încheiat între autoritățile române și străine competente.

Pe de altă parte, se constată că Legea nr. 302/2004 nu prevede o durată maximă a perioadei de timp pentru care se poate dispune predarea temporară a persoanei solicitate.

În acord cu instanța de fond, se apreciază că, deși Legea nr. 302/2004 nu prevede o procedură specială de prelungire a predării temporare, având în vedere că același act normativ lasă în puterea autorităților judiciare implicate în executarea unui mandat european de arestare încheierea unui acord de predare temporară a persoanei solicitate, în baza aceleiași *mutuum consensus* inițial al celor două autorități, se poate dispune și prelungirea perioadei pentru care se acordă predarea temporară.

Se constată, în cuprinsul solicitării, că autoritățile italiene fac referire la aceleași obiective care au determinat acordarea predării temporare inițiale, obiective care și-au atins doar parțial scopul, situație în care devine justificată solicitarea acestora de a se prelungi acordul inițial, în aceleași condiții.

Contrar susținerilor apărării, având în vedere ansamblul datelor obiective ale cauzei, raportat la natura infracțiunilor menționate în mandatul european de arestare (infracțiunile de apartenență la o organizație criminală și spălare a produselor infracțiunilor, prevăzute în art. 416 bis alin. 1, 3, 4, 5 și 6 C. pen. italian, fapte incriminate și în legislația penală română în art. 367 C. pen. și art. 29 din Legea nr. 656/2002, republicată) și la stadiul cauzei penale, se apreciază că prelungirea predării temporare a contestatorului persoană solicitată către autoritățile judiciare italiene este în interesul acestuia, prezența sa în fața instanței fiind necesară pentru a-și formula apărările în cauză.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins, ca nefondată, contestația formulată de persoana solicitată A. împotriva sentinței nr. 131/F din 18 octombrie 2018 a Curții de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

Notă: În urma republicării Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală în M. Of. nr. 411 din 27 mai 2019, dispozițiile art. 112 alin. (2) se regăsesc în art. 114 alin. (2).

22. Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele statelor membre ale Uniunii Europene. Zile de eliberare anticipată. Deducere

Legea nr. 302/2004, art. 144

Decizia nr. 15/2015 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală

În temeiul dispozițiilor art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în forma modificată prin Legea nr. 236/2017, în cadrul procedurii de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele statelor membre ale Uniunii Europene, zilele de eliberare anticipată acordate de autoritățile judiciare italiene se deduc din durata pedepsei privative de libertate care trebuie executată în România, ca zile de închisoare, Decizia nr. 15/2015 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală devenind inaplicabilă ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 236/2017.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 253/A din 11 octombrie 2018

Prin sentința nr. 22CC din 29 iunie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a fost admisă cererea formulată de autoritățile judiciare din Italia - Procuratura Generală a Republicii de pe lângă Curtea de Apel din Catanzaro, prin Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Ploiești, de recunoaștere și transfer în vederea executării hotărârii judecătorești străine.

În baza art. 150 și urm. din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a fost recunoscută sentința nr. 1731/2016 pronunțată în data de 29 iunie 2016 de Curtea de Apel din Catanzaro, rămasă definitivă la data de 12 noiembrie 2016, prin care cetățeanul român A. a fost condamnat la pedeapsa de 5 ani și 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunilor de violență sexuală cu reținerea circumstanțelor agravante (prevăzută în art. 81 paragraf 1, art. 609 bis, art. 609 ter., art. 609 septies C. pen. italian) și aplicarea de rele tratamente în dauna persoanelor din familie (prevăzută în art. 572 C. pen. italian), fapte care au corespondent în legislația română în infracțiunea de agresiune sexuală în formă continuată prevăzută în art. 219 alin. (1) și (2) lit. a), b) și c) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani, lovire sau alte violențe comisă asupra unui membru al familiei în formă continuată prevăzută în art. 193 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 199 C. pen. și art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani și 6 luni sau amendă, amenințare în formă continuată prevăzută în art. 206 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu închisoarea de la 3 luni la un an sau amendă, toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Conform art. 154 din Legea nr. 302/2004, s-a dispus transferarea persoanei condamnate A. în vederea executării pedepsei anterior menționate, într-un penitenciar din România.

S-a dedus din pedeapsa aplicată condamnatului durata executată, de 1176 zile la data emiterii certificatului prevăzut de Decizia-cadru 2008/909/JAI, 6 februarie 2018, precum și perioada executată în continuare, de la 7 februarie 2018 la zi.

Pentru a se pronunța în acest sens, prima instanță a reținut că, prin ordonanța din 21 iunie 2018, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Ploiești a sesizat Curtea de Apel Ploiești cu solicitarea de analizare a cererii autorităților judiciare din Republica Italia, transmise de Ministerul Justiției din România, Direcția drept internațional și cooperare judiciară, privind recunoașterea hotărârii de condamnare și transferarea persoanei condamnate A. în vederea executării în România a pedepsei de 5 ani și 4 luni închisoare, aplicată prin sentința nr. 1731/2016 pronunțată la data de 29 iunie 2016 de către Curtea de Apel din Catanzaro, rămasă definitivă la data de 12 noiembrie 2016.

Procedând la verificarea cerințelor impuse de art. 155 din Legea nr. 302/2004, prima instanță a constatat că sentința nr. 1731/2016 pronunțată la 29 iunie 2016 de către Curtea de Apel din Catanzaro, rămasă definitivă la data de 12 noiembrie 2016, prin care cetățeanul român A. a fost condamnat la pedeapsa de 5 ani și 4 luni închisoare, este definitivă și executorie și, ca urmare, îndeplinește cerința prevăzută la alin. (1) lit. a) al respectivului articol.

Curtea de apel a reținut că, în cazul în care ar fi fost săvârșită pe teritoriul României, activitatea condamnatului ar fi constituit infracțiunea de agresiune sexuală în formă continuată prevăzută în art. 219 alin. (1) și (2) lit. a), b) și c) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani, lovire sau alte violențe comisă asupra unui membru al familiei în formă continuată prevăzută în art. 193 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 199 C. pen. și art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani și 6 luni sau amendă, amenințare în formă continuată prevăzută în art. 206 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu închisoarea de la 3 luni la un an sau amendă, toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. Față de aceste aspecte, curtea de apel a constatat îndeplinită și cerința prevăzută în art. 155 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004.

Totodată, s-au constatat îndeplinite și cerințele prevăzute în art. 155 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 302/2004, precum și condiția de la lit. e) a aceluiași text de lege.

În consecință, curtea de apel a dispus admiterea sesizării formulate, recunoașterea hotărârii de condamnare și transferul persoanei condamnate în vederea executării pedepsei recunoscute, într-un penitenciar din România, deducând din sancțiunea recunoscută durata executată de 1176 zile la data emiterii certificatului prevăzut de Decizia-cadru 2008/909/JAI, precum și perioada executată în continuare, de la 7 februarie 2018 la zi. În ceea ce privește cele 270 de zile de eliberare anticipată, menționate la pct. 2.3 din certificat, prima instanță a arătat că acestea nu trebuie scăzute din pedeapsa ce se va executa în România, putând fi, însă, avute în vedere la momentul analizării eventualei liberări condiționate, în România, a condamnatului, sens în care s-a făcut trimitere la aspectele statuate prin Decizia nr. 15/2015 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel persoana condamnată A., învederând că în penitenciarele din Italia condițiile de detenție sunt mai bune.

Examinând apelul formulat de persoana condamnată A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este întemeiat, însă în limitele și pentru motivele ce vor fi arătate în continuare:

Astfel, în conformitate cu dispozițiile cuprinse în Legea nr. 302/2004, o hotărâre judecătorească străină poate fi recunoscută în România dacă îndeplinește condițiile prevăzute în art. 155 din actul normativ.

În raport cu aceste dispoziții, verificând sentința penală nr. 1731/2016 pronunțată la 29 iunie 2016 de către Curtea de Apel din Catanzaro, rămasă definitivă la data de 12 noiembrie 2016, privind pe cetățeanul român A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceasta este de natură să producă efecte juridice potrivit legii penale române, fiind definitivă și executorie, motiv pentru care apreciază că este îndeplinită condiția prevăzută în art. 155 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004.

Și cerința dublei incriminări, prevăzută în art. 155 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, este îndeplinită, faptele pentru care a fost condamnat apelantul A. fiind incriminate și în legislația penală română în infracțiunile de agresiune sexuală în formă continuată prevăzută în art. 219 alin. (1) și (2) lit. a), b) și c) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani, lovire sau alte violențe comisă asupra unui membru al familiei în formă continuată prevăzută în art. 193 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 199 C. pen. și art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani și 6 luni sau amendă, amenințare în formă continuată prevăzută în art. 206 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., sancționată cu închisoarea de la 3 luni la un an sau

amendă, toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Sub aspectul sancțiunii aplicate, se observă că, din certificatul menționat la art. 4 din Decizia-cadru nr. 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, a rezultat că, pentru săvârșirea acestor infracțiuni, persoanei condamnate A. i-a fost aplicată pedeapsa principală rezultantă de 5 ani și 4 luni (1947 zile) închisoare, a cărei natură și quantum corespund cu cele prevăzute de legislația română pentru infracțiunile similare, la data de 6 februarie 2018 fiind executate 1176 zile, iar condamnatul beneficiind, la aceeași dată, de un număr de 270 de zile de eliberare anticipată.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că sunt îndeplinite și condițiile prevăzute în art. 155 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 302/2004, persoana condamnată A. fiind cetățean român și având domiciliul în România. De altfel, din înscrisurile de la dosar, cuprinzând punctul de vedere al condamnatului cu privire la aplicarea Deciziei-cadru nr. 2008/909/JAI, rezultă că acestuia îi este indiferent dacă se dispune sau nu transferarea sa în România în vederea executării restului de pedeapsă.

Pe de altă parte, se constată că, în cauză, nu este incident niciunul din motivele de nerecunoaștere și neexecutare prevăzute în art. 151 din Legea nr. 302/2004.

În ceea ce privește susținerile în sensul că în penitenciarele din Italia condițiile de detenție sunt mai bune, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că acestea nu pot fi primite, neconstituind motive temeinice de refuz al recunoașterii unei hotărâri străine.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în mod corect, prima instanță a apreciat ca fiind îndeplinite cerințele Legii nr. 302/2004 și ale Deciziei-cadru nr. 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, recunoscând hotărârea emisă de autoritățile italiene și dispunând transferul condamnatului în România.

Apelul condamnatului este, însă, fondat în ceea ce privește greșita aplicare a dispozițiilor art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la absența dispoziției privind deducerea perioadei de 270 de zile considerată ca executată, potrivit legii statului italian.

Astfel, potrivit prevederilor art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 236/2017, din durata pedepsei privative de libertate care trebuie executată în România se deduc durata pedepsei privative de libertate executate în statul emitent, ca urmare a efectelor produse de amnistia sau grațierea acordată anterior, precum și, dacă este cazul, numărul de zile deduse din totalul de pedeapsă ca urmare a oricăror altor măsuri dispuse conform legislației statului emitent.

Sub acest aspect, se impune a se sublinia că, urmare a modificării prevederilor amintite prin Legea nr. 236/2017, începând cu data de 17 decembrie 2017 nu își mai găsește aplicabilitate Decizia nr. 15 din 22 mai 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în M. Of. nr. 455 din 24 iunie 2015, prin care s-a stabilit că, „după transferarea persoanei condamnate de autoritățile judiciare străine, în vederea continuării executării pedepsei în România, durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate, de autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa ce se execută în România.”

Verificând, în acest context, actele dosarului, se constată că, din certificatul menționat la art. 4 din Decizia-cadru nr. 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, rezultă că, la data de 6 februarie 2018, apelantul a executat din pedeapsa aplicată de autoritățile judiciare italiene o perioadă de 1176 zile închisoare, beneficiind, totodată, și de reducerea sancțiunii cu un număr de 270 de zile de eliberare anticipată, ambele intervale trebuind deduse, în conformitate cu dispozițiile art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, din sancțiunea totală recunoscută. Or, prima instanță, raportându-se, în

mod greșit, la cele statuate prin Decizia nr. 15 din 22 mai 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, care, așa cum s-a arătat mai sus, la acest moment nu mai are aplicabilitate, a reținut că cele 270 de zile de eliberare anticipată nu pot fi scăzute din pedeapsa recunoscută, încălcând, astfel, dispozițiile legale anterior menționate.

În consecință, constatând că prima instanță a făcut o aplicare greșită a prevederilor art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de persoana condamnată A. împotriva sentinței nr. 22CC din 29 iunie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A desființat, în parte, sentința penală atacată și, rejudecând:

A dedus din pedeapsa aplicată de 5 ani și 4 luni închisoare durată executată de 1176 de zile închisoare și, în continuare, de la 7 februarie 2018 la zi, precum și un număr de 270 de zile închisoare.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

Notă: În urma republicării Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală în M. Of. nr. 411 din 27 mai 2019, dispozițiile art. 144 alin. (1) se regăsesc în art. 156 alin. (1).

23. Ordin european de anchetă. Audiere prin videoconferință. Instanța competentă

Legea nr. 302/2004, art. 178 alin. (5), art. 268³ alin. (2), art. 268¹⁸ alin. (1)

Ordinul european de anchetă care are ca obiect audierea prin videoconferință în cursul judecății se execută de către curtea de apel, în temeiul art. 268¹⁸ alin. (1) raportat la art. 178 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, întrucât dispozițiile menționate, care reglementează competența curții de apel de a executa ordinul european de anchetă emis în vederea audierii prin videoconferință, constituie dispoziții speciale, aplicabile cu prioritate - în materia ordinului european de anchetă având ca obiect audierea prin videoconferință - în raport cu dispozițiile generale ale art. 268³ alin. (2) din Legea nr. 302/2004, potrivit cărora ordinul european de anchetă se execută de instanța competentă material și după calitatea persoanei.

I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 432 din 19 iulie 2018

Prin sentința nr. 415/PI din 18 iunie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în baza art. 50 C. proc. pen. raportat la art. 47 C. proc. pen. și cu aplicarea art. 268³ alin. (2) din Legea nr. 302/2004, s-a declinat competența de soluționare a ordinului european de anchetă emis de către Curtea cu Juri din Napoli în favoarea Tribunalului Caraș-Severin.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea de Apel Timișoara a reținut următoarele:

Prin ordinul european de anchetă emis de către Curtea cu Juri din Napoli, înregistrat pe rolul Curții de Apel Timișoara la data de 31 mai 2018, s-a solicitat audierea prin videoconferință, în calitate de inculpați, a numiților A. și B., în calitate de martori a numiților C., D. și E. și, în calitate de persoane vătămate, a numiților F., G., H., I. și J.

Potrivit dispozițiilor art. 268³ alin. (2) din Legea nr. 302/2004, când România este stat de executare, recunoașterea și executarea unui ordin european de anchetă sunt de competența parchetului sau instanței competente material și după calitatea persoanei, potrivit legii române. Competența

teritorială este determinată în funcție de locul unde urmează să fie dusă la îndeplinire măsura de anchetă.

În prezenta cauză, din cuprinsul ordinului european de anchetă, respectiv din secțiunea G - motivele emiterii ordinului european de anchetă, a rezultat că pe rolul Curții cu Juri din Napoli se află, în curs de judecată, o cauză penală care vizează săvârșirea unor infracțiuni de constituire a unui grup infracțional organizat - art. 367 C. pen. și trafic de persoane - art. 210 C. pen.

În cazul acestor infracțiuni, prin raportare la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., s-a apreciat de către Curtea de Apel Timișoara că se poate concluziona că, din punct de vedere material, competența aparține tribunalului.

În ceea ce privește competența teritorială, s-a reținut faptul că ordinul european de anchetă vizează audierea, prin videoconferință, a unui inculpat ce locuiește în municipiul Reșița, a unor martori ce sunt angajați ai BCCO - Caraș-Severin și a unor persoane vătămate ce locuiesc pe raza localității K., județul Caraș-Severin. Ca atare, s-a dispus ca măsura de anchetă să fie adusă la îndeplinire pe raza județului Caraș-Severin, situație în care competența teritorială aparține Tribunalului Caraș-Severin.

Prin sentința penală nr. 79 din 28 iunie 2018 pronunțată de Tribunalul Caraș-Severin, în baza art. 47 alin. (1) C. proc. pen., art. 50 C. proc. pen., art. 268¹⁸ alin. (1) raportat la art. 178 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, s-a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect comisie rogatorie internațională - audierea prin videoconferință, conform ordinului european de anchetă emis de Curtea cu Juri din Napoli, în favoarea Curții de Apel Timișoara, Secția penală.

S-a constatat intervenit conflictul negativ de competență.

În baza dispozițiilor art. 51 alin. (1) C. proc. pen., a fost sesizată instanța ierarhic superioară comună, respectiv Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală cu soluționarea conflictului negativ de competență.

Tribunalul Caraș-Severin a reținut următoarele:

Asistența judiciară internațională în materie penală se solicită de către autoritățile judiciare competente din statul solicitant și se acordă de autoritățile judiciare din statul solicitat, în baza tratatelor internaționale sau, în lipsa acestora, pe bază de reciprocitate.

Asistența judiciară în materie penală este reglementată Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

Potrivit dispozițiilor art. 268¹⁸ alin. (1) din Legea nr. 302/2004 privind audierea prin videoconferință, „în cazul în care o persoană se află pe teritoriul României și trebuie audiată ca martor sau expert de către autoritățile competente ale statului emitent, autoritatea competentă poate să emită un ordin european de anchetă pentru a audia martorul sau expertul prin videoconferință sau alte mijloace de transmisie audiovizuală. Dispozițiile art. 178 alin. (4)-(6), alin. (8) și (10) se aplică în mod corespunzător. Dispozițiile prezentului articol se aplică și în cazul audierii suspectilor sau inculpaților.”

Conform dispozițiilor art. 178 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, autoritățile judiciare competente să execute cererile privind audierea prin videoconferință, cereri formulate de autoritățile altor state, sunt curțile de apel.

Ca atare, în contextul în care obiectul ordinului european de anchetă emis de către Curtea cu Juri din Napoli este audierea prin videoconferință a inculpaților, a persoanelor vătămate și a martorilor, în cauză fiind incidente dispozițiile exprese vizând această procedură, argumente în raport cu care Curtea de Apel Timișoara are competența de a soluționa prezenta cauză, tribunalul a admis excepția lipsei competenței materiale a Tribunalului Caraș-Severin, invocată din oficiu.

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost învestită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între Tribunalul Caraș-Severin și Curtea de Apel Timișoara.

Din examinarea lucrărilor dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Obiectul cauzei constă în solicitarea dispusă prin ordinul european de anchetă emis de către Curtea cu Juri din Napoli privind audierea prin videoconferință a inculpaților, a persoanelor vătămate și a martorilor.

Cadrul procesual este dat de dispozițiile referitoare la asistența judiciară în materie penală, reglementată prin Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

Potrivit dispozițiilor art. 268¹⁸ alin. (1) din Legea nr. 302/2004, inserate în Secțiunea a 6-a, intitulată „Dispoziții privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Directivei 2014/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind ordinul european de anchetă în materie penală”, paragraful 2, „Dispoziții speciale”, referitoare la audierea prin videoconferință, „în cazul în care o persoană se află pe teritoriul României și trebuie audiată ca martor sau expert de către autoritățile competente ale statului emitent, autoritatea competentă poate să emită un ordin european de anchetă pentru a audia martorul sau expertul prin videoconferință sau alte mijloace de transmisie audiovizuală. Dispozițiile art. 178 alin. (4)-(6), alin. (8) și (10) se aplică în mod corespunzător. Dispozițiile prezentului articol se aplică și în cazul audierii suspectilor sau inculpaților.”

În conformitate cu dispozițiile art. 178 alin. (5) teza I din Legea nr. 302/2004 privind audierea prin videoconferință, autoritățile judiciare competente să execute cererile formulate de autoritățile altor state sunt curțile de apel, în cursul judecății.

Normele art. 268¹⁸ alin. (1) din Legea nr. 302/2004 au caracter special în raport cu prevederile art. 268³ alin. (2) din Legea nr. 302/2004; prin urmare, se aplică cu prioritate în materia de referință.

Pe cale de consecință, în condițiile în care obiectul cauzei reprezintă o cerere formulată de autoritatea altui stat, respectiv ordinul european de anchetă emis de către Curtea cu Juri din Napoli privind audierea prin videoconferință, sunt incidente dispozițiile cu caracter special menționate, argumente în raport cu care Curtea de Apel Timișoara are competența de a soluționa prezenta cauză.

Față de considerentele arătate, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Timișoara, instanță căreia i s-a trimis dosarul.

Notă: În urma republicării Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală în M. Of. nr. 411 din 27 mai 2019, dispozițiile art. 178 alin. (5) se regăsesc în art. 235 alin. (5), dispozițiile art. 268³ alin. (2) se regăsesc în art. 330 alin. (2), iar dispozițiile art. 268¹⁸ alin. (1) se regăsesc în art. 345 alin. (1).

Legea nr. 303/2004 – Jurisprudența completului de 5 judecători în materie disciplinară**1. Magistrat. Răspundere disciplinară pentru fapte care aduc atingere prestigiului justiției săvârșite în afara exercitării atribuțiilor de serviciu**

Legea nr. 303/2004, art. 4, art. 99 lit. a)
Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, art. 17

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 303/2004, ale art. 17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor și ale art. 104 din Legea nr. 161/2003, rezultă că modelarea statutului disciplinar al magistraților, integrat statutului profesional al acestora, implică respectarea obligației de a avea o comportare corectă, demnă și rezervată, de natură a menține neștirbit prestigiul justiției, chiar și în afara atribuțiilor de serviciu, responsabilitatea în menținerea imaginii justiției și a statutului magistratului fiind o îndatorire profesională.

Așadar, nu se poate reține că faptele imputate pârâtului procuror constând în atitudinea inadecvată și comportamentul nepotrivit pe care le-a manifestat în loc public, în incinta unui restaurant, concretizate în folosirea unor expresii amenințătoare la adresa unui ospătar, în prezentarea nejustificată a legitimației de procuror, nefiind săvârșite în exercitarea propriu-zisă a îndatoririlor specifice funcției, nu cad sub incidența contenciosului disciplinar.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr. 41 din 12 martie 2018

1. Circumstanțele cauzei**1.1. Acțiunea disciplinară**

Prin acțiunea disciplinară înregistrată pe rolul Secției pentru procurori în materie disciplinară, Inspecția Judiciară a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art. 100 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pârâtului A., procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X., pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de dispozițiile art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare, constând în *manifestări care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu.*

1.2. Apărările magistratului și soluționarea lor

Prin întâmpinarea formulată, pârâtul procuror A. a invocat:

- excepția exercitării abuzive a drepturilor procesuale, cu motivarea că plângerea depusă de managerul restaurantului a fost formulată în scop șicanatoriu, în vederea deturnării dreptului de la finalitatea lui socială, acesta neputând invoca neregularitatea pricinuită prin propria faptă;

- excepția lipsei calității procesuale pasive, deoarece, la data și în locul respectiv, deși i-au fost încălcate drepturile de consumator, nu a luat nicio măsură în calitate de procuror.

Pe fond, magistratul a solicitat, în esență, respingerea, ca nefondată, a acțiunii disciplinare.

La termenul de judecată din data de 25 ianuarie 2017, pârâtul procuror a mai invocat:

- excepția necompetenței generale, respectiv, depășirea atribuțiilor Secției pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, deoarece faptele reclamate vizează nerespectarea unor obligații civile între particulari;

- excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004, apreciind că textul criticat are un caracter general și abstract, ceea ce îl lipsește de previzibilitate și

claritate.

La același termen de judecată, Secția pentru procurori a respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 și, ca neîntemeiate, celelalte excepții formulate de pârâțul procuror, cu motivarea expusă pe larg în cuprinsul încheierii de ședință de la acel termen de judecată.

La termenul de judecată din data de 15 martie 2017, pârâțul procuror a mai invocat următoarele excepții:

- excepția lipsei de interes, acțiunea disciplinară fiind lipsită, în opinia magistratului, de condiția caracterului legitim, deoarece, prin refuzul servirii, i-au fost încălcate mai multe drepturi legale, nefiind îndeplinită condiția conformității interesului cu ordinea de drept și regulile de conviețuire socială;

- excepția de neconvenționalitate, cu motivarea că legislația comunitară conferă o apărare superioară drepturilor consumatorului decât cea națională, prin implicarea autorităților în protejarea acestora și că prevederile art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 contravin art. 7 - privind legalitatea pedepselor, art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului și Protocolului nr. 12 privind interzicerea generală a discriminării, din cauza caracterului echivoc, general și abstract al normei;

- excepția priorității dreptului comunitar față de normele de drept intern, deoarece, în conformitate cu art. 169 din TFUE, Comunitatea contribuie la un nivel înalt de protecție a consumatorilor, iar prin art. 5 alin. (4) din Directiva 2005/29/CE se interzic practicile comerciale agresive.

La același termen de judecată, cu privire la excepțiile formulate de pârâțul procuror, Secția a dispus următoarele: a respins, ca inadmisibilă, excepția de neconvenționalitate și, ca neîntemeiate, celelalte excepții, cu motivarea expusă pe larg în cuprinsul încheierii de ședință de la acel termen de judecată.

2. Soluția instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr. 9P din 5 iulie 2017, pronunțată de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru procurori în materie disciplinară, s-a admis în parte acțiunea disciplinară formulată de Inspectia Judiciară împotriva pârâtului A., procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X. și, în baza art. 100 lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, s-a aplicat pârâtului sancțiunea disciplinară constând în „*avertisment*” pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare.

3. Cererea de recurs

Împotriva Hotărârii nr. 9P din 5 iulie 2017, pronunțată de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru procurori în materie disciplinară, a declarat recurs pârâțul procuror A., solicitând admiterea recursului și desființarea hotărârii atacate, în sensul anulării sancțiunii disciplinare stabilite.

În susținerea recursului, magistratul a invocat critici care se circumscriu, în opinia sa, motivelor de recurs prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 4, 5 și 8 din Codul de procedură civilă, menționând, în esență, că Secția pentru procurori a depășit atribuțiile puterii judecătorești, a încălcat normele de procedură de ordine publică și a încălcat sau a aplicat greșit normele de drept material.

După expunerea situației de fapt, recurentul a reluat toate excepțiile pe care le-a invocat în apărare, subliniind considerentele care au justificat formularea excepției de neconvenționalitate și a excepției priorității dreptului comunitar față de normele de drept intern și a susținut, sub un prim aspect, că, din hotărârea instanței de disciplină, nu reiese motivarea respingerii excepțiilor respective.

Pe fondul cauzei, autorul recursului a arătat că instanța de disciplină a ignorat apărările sale

referitoare la motivele care l-au determinat să reacționeze astfel la data și în locul de referință, în sensul că nu a făcut altceva decât să pretindă îndeplinirea unei obligații legale (servirea mesei) unui agent economic, care era obligat la aceasta prin însăși natura sa, potrivit O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor.

A subliniat ca fiind relevant, faptul că, prin ordonanța din data de 13 ianuarie 2017, pronunțată în dosarul nr. x/P/2016, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus clasarea cauzei în ceea ce îl privește, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzute de art. 371 din Codul penal, deoarece, la data și în locul de referință, nicio persoană nu a fost indignată de manifestarea sa, ceea ce înseamnă, în opinia sa, că nu și-a încălcat obligația de rezervă și discreție.

Ulterior, prin concluziile scrise atașate la dosar recurentul a invocat suplimentar excepția incompatibilității absolute a unuia dintre membrii Secției pentru procurori în materie disciplinară, pe motiv că acesta îndeplinise o funcție de conducere la unitatea de parchet unde și el și-a desfășurat activitatea în perioada 2011-2013, într-o funcție de execuție.

4. Apărările intimei

Intimata Inspecția Judiciară a depus întâmpinare, prin care a solicitat punctual și motivat, în esență, respingerea recursului, *în principal, ca fiind nul*, în temeiul prevederilor art. 498 alin. (1) și (2), raportate la cele ale art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, întrucât, în opinia sa, motivele invocate nu se încadrează în cazurile de casare prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă și, *în subsidiar, ca nefondat*, decizia atacată fiind legală și temeinică.

5. Procedura derulată în recurs

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din codul menționat.

Având în vedere că cererea de recurs îndeplinește cerințele de formă prevăzute de art. 486 din Codul de procedură civilă, precum și condițiile de admisibilitate, conform prevederilor art. 51 alin. (3) din Legea nr. 317/2004, prin încheierea din data de 15 ianuarie 2018, în acord cu concluziile raportului, completul de filtru a respins, ca nefondată, excepția nulității recursului, invocată de intimata Inspecția

Judiciară și a admis în principiu recursul procurorului A.

6. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Analizând hotărârea atacată în raport cu actele dosarului, cu criticile formulate de recurent, cu apărările intimei, precum și cu reglementările legale incidente, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, pentru considerentele care vor fi expuse în cele ce succed.

Primul motiv de casare, respectiv cel prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 4 din Codul de procedură civilă, invocat de către recurentul procuror, nu este întemeiat, urmând a se înlătura opinia potrivit căreia Secția pentru procurori ar fi depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Ab initio, necesită menționat că, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) din Constituția României, coroborate cu cele ale art. 44 alin. (1) din Legea nr. 317/2004, republicată, Consiliul Superior al Magistraturii realizează, în domeniul răspunderii disciplinare a magistraților, o activitate cu caracter jurisdicțional, îndeplinind rolul unei instanțe de disciplină, aflată, însă, în afara sistemului instanțelor judecătorești, singurele care, în ordinea constituțională actuală, înfăptuiesc justiția în România.

Astfel, în conformitate cu art. 126 alin. (1) din Constituția României „*justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege*”. În aplicarea acestui text constituțional, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, prevede în art. 2 alin. (2) că instanțele judecătorești sunt : a) *Înalta Curte de Casație și Justiție*; b)

curți de apel; c) tribunale; d) tribunale specializate; e) instanțe militare; f) judecătoria.

Din interpretarea normelor evocate, rezultă că noțiunea de putere judecătorească, avută în vedere de legiuitor la redactarea dispozițiilor 488 alin. (1) pct. 4 din Codul de procedură civilă, vizează instanțele cu plenitudine de jurisdicție, nu și structurile administrative care îndeplinesc o funcție jurisdicțională în materii specializate.

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională, care, de exemplu, prin Deciziile nr. 391/2007, nr. 514/2007 și nr. 788/2007, a definit, în mod constant, natura juridică a instituției Consiliul Superior al Magistraturii, fără a-i recunoaște calitatea de instanță judecătorească, în sensul art. 126 alin. (1) din Constituția României.

În al doilea rând, se constată că, deși subsumate acestui caz de casare, criticile expuse nu vizează, propriu-zis, depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, ci au în vedere, în realitate, depășirea competenței legale a Consiliului Superior al Magistraturii în materie disciplinară, dedusă de autor doar din modul de interpretare a dispozițiilor legale de către instanța de disciplină.

Împrejurarea că recurentul nu se afla efectiv în exercițiul serviciului, nu are semnificația acordată de autor, deoarece, potrivit art. 98 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, judecătoria și procurorii răspund disciplinar nu numai pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu, ci și pentru faptele care afectează prestigiul justiției, iar, în art. 99 lit. a) din aceeași lege, s-au incriminat ca abateri disciplinare manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției, săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu.

Întrucât elementul material al abaterii disciplinare în discuție l-a constituit, în realitate, comportamentul inadecvat, cu potențial de afectare a onoarei profesionale și prestigiului justiției, manifestat de un magistrat într-un local public, interpretarea și aplicarea cadrului legal incident la această situație de fapt se încadrează în limitele atribuțiilor Secției pentru judecătoria a Consiliului Superior al Magistraturii, ca instanță de disciplină, stabilite de art. 44 alin. (1) și art. 49 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, neputându-se reține că faptele reclamate vizează doar nerespectarea unor obligații civile între particulari, după cum susține magistratul.

Rezultă, deci, că pronunțarea hotărârii atacate s-a realizat în limitele prevăzute de lege pentru controlul exercitat de Consiliul Superior al Magistraturii.

Tot în acest context, se constată caracterul nefondat al excepției incompatibilității absolute a unui membru al Secției pentru procurori, invocate suplimentar ca motiv de recurs, astfel că instanța de disciplină a fost nu numai îndrituită să soluționeze cauza, dar a și fost legal alcătuită.

Cazurile de incompatibilitate expres și limitativ prevăzute de art. 42 alin. (1) pct. 1 – 13 din Codul de procedură civilă sunt de strictă interpretare și nu se pot extinde, prin analogie, la alte cazuri neprevăzute de lege.

Deși autorul nu și-a întemeiat în drept excepția, examinarea considerentelor de fapt expuse în susținerea acesteia relevă împrejurarea că singura ipoteză ce ar putea fi vizată este cea prevăzută de art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă:

“(1) Judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații:

13. atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.”

În speță, însă, situația evocată de autorul excepției nu se circumscrie textului de lege enunțat.

Simplul fapt că un membru al completului care a soluționat cauza a deținut, cu ani în urmă, funcția de conducere în unitatea de parchet în care, în același timp, recurentul îndeplinea, la rândul său, o funcție de execuție, nu constituie *per se* un element care să nască în mod rezonabil îndoieli cu privire la imparțialitatea magistratului.

Este adevărat că instanța europeană a reținut că orice judecător despre care s-ar putea crede că

nu ar fi pe deplin imparțial cu privire la judecarea cauzei ce a fost dată spre soluționare este obligat să se abțină să o examineze, dar este de reținut că aceeași instanță a subliniat, în repetate rânduri, că imparțialitatea personală a unui magistrat se prezumă până la proba contrară (*Hauschildt contra Danemarcei, Hotărârea Curții din 24 mai 1989, par. 47*).

Întrucât, din examinarea afirmațiilor învederat de petent, în raport cu temeiurile de drept expuse, nu rezultă, așa cum s-a arătat, că, în judecarea prezentului litigiu, s-ar fi putut crea premisele și aparența unor suspiciuni legitime, de natură a înlătura prezumția de imparțialitate a vreunui membru al completului de judecată, se constată că nu este incidentă niciuna dintre dispozițiile legale, în temeiul căreia să se constate existența vreunui caz de incompatibilitate.

Examinându-se *criticile expuse din perspectiva ipotezei de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă*, Înalta Curte constată că susținerile recurentului nu pot fi primite.

Potrivit textului procedural invocat, casarea unei hotărâri se poate cere atunci când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Chiar dacă, sub imperiul acestui motiv de recurs, se includ cele mai variate neregularități de ordin procedural, care privesc atât nesocotirea normelor de ordine publică, precum și a celor stabilite în interesul exclusiv al părților, pretinsele neregularități invocate de recurent din această perspectivă, ce vizează modul în care instanța de disciplină a soluționat excepțiile formulate în apărare, nu se circumscriu aspectelor de nulitate/nelegalitate invocate.

Excepțiile invocate au fost, cu just temei, respinse de către instanța de disciplină.

Într-adevăr, din examinarea actelor dosarului, se constată că, în lipsa unei dovezi în aceste sens, formularea sesizării adresate Parchetului de pe lângă Judecătoria X., de către managerul restaurantului Y., prin care acesta reclama evenimente neplăcute, cauzate în locația menționată de către procurorul A., nu s-a realizat contrar bunei-credințe sau cu intenția de a vătăma o persoană, astfel încât, s-a făcut în limitele dreptului de petiționare prevăzut de art. 51 din Constituția României și în vederea realizării finalității acestui drept.

Așa fiind, se constată că nu se justifică invocarea *excepției exercitării abuzive de către petentul B. a drepturilor procesuale*.

În legătură cu *excepția lipsei calității procesuale pasive* a recurentului, se constată că și aceasta este neîntemeiată, deoarece obiect al acțiunii disciplinare în speță l-a constituit săvârșirea unei abateri disciplinare prevăzute de Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, de către pârât, care are calitatea de procuror, raportat la dispozițiile art. 98 alin. (1) și art. 99 lit. a) din legea menționată, neavând relevanță împrejurarea că faptele cercetate s-au săvârșit în afara exercitării propriu-zise a îndatoririlor de serviciu.

În acest context, raportat la obiectul acțiunii disciplinare în discuție, la dispozițiile legale menționate, precum și la rolul și atribuțiile Inspecției Judiciare, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 44 și următoarele din Legea nr. 317/2004, trebuie observat că și *excepția lipsei de interes* în promovarea acțiunii disciplinare în speță, nu este fondată.

Nici *excepția de neconvenționalitate a dispozițiilor art. 99 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 303/2004* nu putea fi admisă, neputându-se reține caracterul echivoc, lipsit de claritate și previzibilitate, al normei invocate, evaluarea legii naționale în raport cu Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale putând fi efectuată de instanță.

Prin incriminarea ca abatere disciplinară a conduitei magistratului constând în *manifestări care pot aduce atingere onoarei și reputației profesionale a magistraților și, prin aceasta, prestigiului justiției*, textul legal consacră, în fapt, respectarea obligației de rezervă ce-i incumbă acestuia.

Obligația de rezervă exprimă o sinteză practică a principiilor generale ale deontologiei profesiei

(independență, imparțialitate, integritate) și implică moderație și reținere în viața profesională, socială și privată.

Obligația de rezervă trebuie analizată și din perspectiva necesității ca magistratul să-și conformeze conduita în raport cu principiile morale și etice recunoscute ca atare de societate și să acționeze în toate împrejurările cu bună-credință, corectitudine și decență, fiind, practic, imposibil de enumerat într-un text toate faptele care pot fi de natură să încalce obligația de rezervă.

De altfel, formularea folosită de legiuitorul român, ce este criticată sub aspectul neconvenționalității, este în deplin acord cu cea utilizată în documentele internaționale care fac referire la integritatea magistratului.

Astfel, în *Principiile de la Bangalore* cu privire la conduita judiciară, aplicabile *mutatis mutandis* și procurorilor, atunci când se analizează valoarea denumită „integritate”, se reține că magistratul va face în așa fel încât conduita sa să apară în ochii unui observator neutru ca fiind ireproșabilă, menținând astfel trează încrederea oamenilor în corectitudinea puterii judecătorești.

De asemenea, în *Declarația privind etica judiciară*, adoptată la Londra în anul 2010, se consacră obligația de probitate a magistratului și obligația la o atitudine de demnitate și onoare.

Aceeași tehnică legislativă se regăsește și în materia răspunderii disciplinare din alte state, unde încriminarea este de ordin general, faptele ce constituie abateri disciplinare fiind stabilite de jurisprudență.

În contextul examinat, trebuie menționat faptul că, prin Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în cauza *Dragotoniș și Militaru-Pidhorni c. României* (Cererile nr. 77193/01 și 77196/01), cu referire și la cauza *Groppera Radio AG și alții c. Elveției* din 28 martie 1990, Cauza *Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit al Marii Britanii* din 13 iulie 1995, cauza *Cantoni c. Franței*, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că însemnătatea noțiunii de previzibilitate depinde în mare măsură de domeniul pe care îl acoperă precum și de numărul și calitatea destinatarilor săi.

Instanța europeană a constatat că, din cauza principiului generalității legilor, conținutul acestora nu poate prezenta o precizie absolută, una dintre tehnicile tip de reglementare constând în recurgera mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive și că numeroase legi se folosesc de eficacitatea formulelor mai mult sau mai puțin vagi, pentru a evita o rigiditate excesivă și a se putea adapta la schimbările de situație, interpretarea și aplicarea unor asemenea texte depinzând de practică (cauza *Kokkinakis c. Greciei*, Hotărârea din 25 mai 1993).

Astfel cum a reținut în mod explicit Curtea de contencios european, funcția decizională acordată instanțelor servește tocmai pentru a îndepărta îndoielile ce ar putea exista în privința interpretării normelor, ținând cont de evoluțiile practicii cotidiene, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și evident previzibilă (cauza *S.W. c. Regatului Unit al Marii Britanii*, Hotărârea din 22 noiembrie 1995).

Tot nefondată este și critica privind soluția dată *excepției priorității dreptului comunitar* față de normele dreptului intern, având în vedere că, într-adevăr, raportat la obiectul și natura cauzei, ce vizează exclusiv contenciosul disciplinar al magistraților, dispozițiile art. 169 din TFUE și art. 5 alin. (4) din Directiva 2005/29/CE, referitoare la protecția consumatorilor și interzicerea practicilor comerciale agresive, nu au incidență.

Invocarea tulburării provocate de pretinsa încălcare a unor drepturi de consumator, presupune o analiză a relevanței acestei împrejurări asupra existenței abaterii disciplinare imputate procurorului, efectuată exclusiv prin prisma legislației în materia răspunderii disciplinare a magistraților, în cadrul căreia nu prezintă semnificație și nu se pot cenzura, aspecte de fond ce vizează protecția consumatorilor și interzicerea practicilor comerciale agresive, care să facă susceptibilă de examinare aplicarea preeminentă a prevederilor comunitare invocate.

Cum, niciun argument invocat de recurent în cadrul acestor critici nu se justifică, excepțiile invocate în apărare fiind în mod legal și motivat soluționate, se constată că nu este incident cazul de casare fundamentat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Și în ceea ce privește criticile expuse prin prisma *ipotezei de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă*, Înalta Curte constată că susținerile recurentului sunt neîntemeiate.

Relativ la fapta prevăzută de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, imputată autorului recursului, legiuitorul a stabilit că reprezintă abatere disciplinară *„manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu”*.

Potrivit dispozițiilor art. 104 din Legea nr. 161/2003: *„magistraților le este interzisă orice manifestare contrară demnității funcției pe care o ocupă ori de natură să afecteze imparțialitatea sau prestigiul acesteia”*.

Aceste dispoziții se completează cu cele ale art. 4 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, să respecte Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor.

În acest context, se impun a fi reținute și dispozițiile art. 17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, conform cărora: *„Judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în funcție și în societate”*.

De altfel, în Codul deontologic aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 328/2005, un întreg capitol reglementează *„Demnitatea și onoarea profesiei de judecător sau procuror”*.

Din interpretarea literală, sistematică și teleologică a tuturor textelor normative mai sus menționate, rezultă că modelarea statutului disciplinar al magistraților, integrat statutului profesional al acestora, implică respectarea obligației de a avea o comportare corectă, demnă și rezervată, de natură a menține neștirbit prestigiul justiției, chiar și în afara atribuțiilor de serviciu, responsabilitatea în menținerea imaginii justiției și a statutului magistratului fiind o îndatorire profesională.

Ca urmare, nu se poate reține că, nefiind săvârșite în exercitarea propriu-zisă a îndatoririlor specifice funcției, faptele cercetate nu cad sub incidența contenciosului disciplinar, în sensul celor afirmate de magistrat.

Pe fond, cu just temei, în baza materialului probator administrat, instanța de disciplină a dedus existența laturii obiective a abaterii în discuție, fiind demonstrate fără dubiu atitudinea inadecvată și comportamentul nepotrivit pe care recurentul le-a manifestat în loc public, în incinta unui restaurant, concretizate în folosirea unor expresii amenințătoare la adresa unui ospătar, în prezentarea nejustificată a legitimației de procuror, urmată de contactarea telefonică a unui agent de poliție, căruia i-a solicitat ajutorul în sensul *„de a realiza un flagrant (...) pentru infracțiunea de abuz în serviciu”*, în condițiile în care, anterior, părăsise sediul restaurantului fără a achita integral contravaloarea produselor comandate.

Relevant din acest punct de vedere este faptul că recurentul nu neagă săvârșirea faptelor în materialitatea lor, acordându-le însă propria semnificație.

Contrar celor susținute de recurent, Secția pentru procurori i-a redat și i-a examinat punctual apărările. Împrejurarea că acestea au fost considerate a nu reprezenta o justificare a acțiunilor sale, pentru exonerarea de răspundere disciplinară, nu poate fi, de asemenea, reproșat instanței de disciplină din perspectiva nelegalității sau a nemotivării, argumentele vizând pretensele rațiuni ce l-au determinat să reacționeze în modalitatea respectivă, fiind, pe bună dreptate, înlăturate.

Este adevărat că O.G. nr. 21/1992 protejează drepturile oricărui consumator, însă valorificarea

acestora este posibilă numai în cadrul, în condițiile și de către autoritățile expres prevăzute de legislația în materie, aspecte pe care recurentul le cunoștea, fiind anterior angajat în cadrul Oficiului pentru Protecția Consumatorului.

Deși statutul de procuror al recurentului nu îl privează în sine de protecția amintită, această protecție nu poate fi invocată în afara cadrului legal și, în nici un caz pentru a justifica atingerea adusă altor valori esențiale și nu poate fi înțeleasă în sensul că, sub acest pretext, sunt permise orice comportament sau mod de relaționare față de alte persoane, fără a se manifesta respectul, rezerva, demnitatea și prudența impuse de respectivul statut.

Justificarea unei conduite reprobabile prin invocarea drepturilor de consumator nu poate fi considerată ca rezonabilă și nu poate atrage înlăturarea răspunderii disciplinare.

Totodată, nu este întemeiată aprecierea din recurs privind lipsa urmărilor prejudiciabile ale conduitei reproșate.

Consecințele imediate și directe ale încălcării obligațiilor profesionale, pe care recurentul încearcă să le minimalizeze, sunt concretizate în atingerea adusă relațiilor sociale referitoare la justiție, ca valoare socială ocrotită.

Aprecierile personale ale procurorului recurent, cu privire la faptul că nicio persoană nu a fost indignată de manifestarea sa, sunt, pe de o parte, în contradicție cu opiniile exprimate atât de către persoanele direct implicate (managerul restaurantului, chelnerițele audiate), cât și de către presa locală, replicile și comportamentul magistratului fiind prezentate și dezbătute public.

Pe de altă parte, propriile aprecieri sunt irelevante, întrucât răspunderea disciplinară a magistratului derivă din exigența de care acesta trebuie să dea dovadă prin comportamentul său, atât în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cât și în afara acestora, respectiva exigență fiind stabilită în temeiul unor aspecte obiective și nu pe baza evaluărilor personale.

Conținutul articolului publicat la data de 4 august 2016, în cotidianul Z. intitulat „*Incident cu un procuror și doi polițiști la un restaurant din (...); a început să amenințe, fluturând, abuziv și ilegal, legitimația*”, confirmă nu numai starea de fapt corect reținută de instanța de disciplină, dar și îndoielile create cu privire la probitatea procurorului, precum și deteriorarea imaginii justiției, a încrederii și a respectului opiniei publice față de funcția de magistrat și de prestigiul sistemului judiciar.

Tot astfel, în context disciplinar, nu se poate acorda semnificație exoneratoare ordonanței de clasare din 13 ianuarie 2017, a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, deoarece soluția pronunțată a vizat o altă faptă, respectiv infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice, examinată din perspectiva diferită a art. 371 din Codul penal, fiind inaptă să conducă la exonerarea recurentului de orice altfel de răspundere.

Cu toate că soluția pronunțată de organul de cercetare penală nu este de natură să-l exonereze pe magistratul A. de răspundere disciplinară, aceasta a fost avută în vedere la evaluarea gradului de gravitate al faptei, corelat cu aplicarea celei mai ușoare sancțiuni - *avertismentul*.

Se constată, așadar că faptele reproșate recurentului procuror intră în sfera de reglementare a dispozițiilor art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, după cum în mod just a fost reținut de către instanța de disciplină, prin hotărârea atacată fiind reliefate corect existența faptelor, a conduitei ilicite, a vinovăției, a urmărilor prejudiciabile și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și rezultatul produs, ceea ce susține legalitatea încadrării lor în abaterea disciplinară prevăzută de textul legal menționat.

Prin urmare, în baza dispozițiilor art. 49 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, republicată, coroborate cu cele ale art. 496 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură civilă, recursul a fost respins, ca nefondat.

2. A. Acțiune disciplinară. Excepție de nelegalitate invocată în fața Secției pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii. Inadmisibilitate B. Fapte care aduc atingere onoarei și prestigiului funcției de magistrat. Abatere disciplinară prevăzută de art. 99 lit.a) din Legea nr. 303/2004

Legea nr. 554/2004, art. 4

Legea nr. 303/2004, art. 90, art. 99 lit. a)

Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, art. 17

Legea nr. 161/2003, art. 104

A. Potrivit prevederilor art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, o excepție de nelegalitate poate fi invocată în cadrul unei proces aflat pe rolul unei instanțe judecătorești.

Raportat la cadrul legal menționat, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a reținut în mod corect inadmisibilitatea excepției de nelegalitate având ca obiect ordinele emise de inspectorul-șef din cadrul Inspecției Judiciare, deoarece nu a fost invocată în fața unei instanțe judecătorești, aplicându-se, prin analogie, jurisprudența Curții Constituționale în care s-a reținut în mod consecvent faptul că sunt inadmisibile excepțiile de neconstituționalitate invocate în fața secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii, care nu sunt instanțe judecătorești în sensul dispozițiilor art.126 alin.(1) din Constituție și art.2 alin.(2) din Legea nr.304/2004.

B. Astfel cum rezultă din dispozițiile art.90 din Legea nr.303/2004, art.17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, art.104 din Legea nr. 161/2003 precum și din prevederile Declarației privind etica judiciară de la Londra (2010), judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în profesie, relațiile acestora la locul de muncă bazându-se pe respect și bună-credință, fiind în același timp datori să se abțină de la orice comportament lipsit de tact și delicatețe și nu doar de la cel care este contrar legii.

Or, prin modul în care a înțeles să își exercite atribuțiile specifice, procedând, în instrumentarea unei cauze penale, la audierea colegei sale procuror, în calitate de martor, într-o manieră lipsită de tact, aparte, singulară, în condițiile în care audierea s-a făcut în prezența unui avocat din oficiu, nesolicitat de martor și a unui comisar șef de poliție, în calitate de martor asistent - instituție reglementată în vechiul Cod de procedură penală, uzitată, în practică, de organele de urmărire penală la audierea în calitate de martori a unor persoane neșcolarizate, care nu cunosc să scrie sau să citească -, pârâțul procuror a adus atingere onoarei și prestigiului funcției în ceea ce privește buna-credință, lipsa de tact și delicatețe, adoptând o conduită care, chiar dacă nu este contrară dispozițiilor exprese ale legii, are valența de a afecta autoritatea specifică funcției de magistrat, imaginea unității de parchet, respectul și buna-credință în relațiile la locul de muncă, fiind întrunite astfel elementele constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr.133 din 25 iunie 2018

I. Acțiunea disciplinară

Prin acțiunea disciplinară înregistrată pe rolul Secției pentru procurori în materie disciplinară sub nr. x/P/2017, Inspecția Judiciară a solicitat să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art.100 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr.303/2004”), pârâțului A.– procuror în cadrul

Parchetului de pe lângă Judecătoria X., pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art.99 lit.a) și lit.t) teza întâi raportat la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004.

II. Hotărârile instanței de disciplină

Prin Încheierea din 14 iunie 2017, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a dispus următoarele: (i) respinge excepțiile invocate de pârâtul procuror, respectiv excepția nelegalei sesizări a Secției pentru procurori în materie disciplinară, excepția nelegalei exercitări a acțiunii disciplinare și excepția nelegalității efectuării cercetării disciplinare, ca neîntemeiate; (ii) admite probele solicitate de Inspekția Judiciară, respectiv proba cu înscrisurile existente la dosar și înscrisul depus la termenul respectiv, precum și proba constând în audierea pârâtului procuror; (iii) admite pârâtului proba constând în audierea sa și respinge proba testimonială solicitată, constând în audierea martorilor B. și C.; (iv) admite proba testimonială constând în audierea doamnei procuror D.; (v) se va emite adresă către Parchetul de pe lângă Judecătoria X. pentru a se comunica stadiul dosarului nr. y/P/2016 și eventual soluția dispusă în acest dosar.

Prin Încheierea din 5 iulie 2017, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a dispus următoarele: (i) pune în vedere reclamantei Inspekția Judiciară să prezinte la dosar documentele interne care au stat la baza desemnării altor persoane, în calitate de reprezentanți ai Inspekției Judiciare, în vederea semnării Rezoluției nr.1415/IJ/DIP/2017, respectiv pentru inspectorul-șef și pentru directorul Direcției pentru procurori; (ii) prorogă audierea pârâtului și a martorului D.; (iii) dispune citarea martorului D.

Prin încheierea din 13 septembrie 2017, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a dispus următoarele: (i) respinge, ca neîntemeiată, excepția nulității absolute a Rezoluției nr.1415/IJ/DIP/2017, excepție invocată de pârât; (ii) respinge, ca neîntemeiată, cererea pârâtului de suspendare a cauzei până la soluționarea definitivă a acțiunilor în contencios administrativ împotriva Ordinelor nr.45/2015 și nr.17/2016 ale inspectorului-șef al Inspekției Judiciare; (iii) respinge, ca inadmisibilă, excepția de nelegalitate a Ordinelor nr.45/2015 și nr.17/2016 ale inspectorului-șef al Inspekției Judiciare, excepție invocată de pârât; (iv) respinge cererea de suplimentare a probatoriului formulată de pârât; (v) amână pronunțarea la data de 20 septembrie 2017.

Prin Hotărârea nr.11P din 20 septembrie 2017, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a hotărât următoarele: a) cu unanimitate, respinge, ca neîntemeiată, acțiunea disciplinară pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi raportat la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004; b) cu majoritate: (i) admite în parte acțiunea disciplinară; (ii) în baza art.100 lit.b) din Legea nr.303/2004, aplică pârâtului A.– procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X., sancțiunea disciplinară constând în diminuarea indemnizației de încadrare brute lunare cu 20% pe o perioadă de 4 luni, pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.a) din aceeași lege; (iii) în baza art.451, 452 și 453 C.proc.civ., obligă reclamanta Inspekția Judiciară la plata parțială a cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat, în sumă de 3.272,50 lei, către pârâtul A.

III. Recursurile declarate în cauză

Recursul declarat de reclamanta Inspekția Judiciară

Recurenta-reclamantă Inspekția Judiciară a declarat recurs împotriva Hotărârii nr.11P din 20 septembrie 2017, în temeiul art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., susținând că hotărârea este nelegală sub aspectul respingerii în parte a acțiunii disciplinare privind săvârșirea de către pârât a abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi raportat la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004, pentru argumentele arătate în continuare.

Elementul material al laturii obiective a abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi raportat la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004 este evidențiat de încălcarea dispozițiilor referitoare

la audierea martorului prevăzute în art.114-124 Cod procedură penală, aspect de altfel reținut în hotărârea recurată.

Analiza elementelor constitutive ale abaterii disciplinare în discuție se realizează prin raportare la principiul independenței procurorilor, reglementat de art.64 alin.(2) din Legea nr.304/2004, și în strânsă legătură cu principiul legalității și principiul responsabilității. Cu referire la principiile menționate, recurenta-reclamantă invocă extrase din considerentele Deciziilor Curții Constituționale nr.588/2007 și nr.2/2012.

Normele procedurale a căror încălcare de către pârât a fost reținută de instanța de disciplină sunt de strictă interpretare și nu pot fi interpretate arbitrar de magistrat, iar faptul că în dosarul în care a fost audiat în calitate de martor procurorul D., nu are relevanță faptul că nu a fost formulată plângere conform art.336-339 Cod procedură penală, în condițiile în care soluția adoptată în cauză a fost de clasare ca urmare a renunțării la urmărire penală.

Legiuitorul nu a condiționat existența abaterii disciplinare de producerea unor consecințe de o gravitate deosebită, așa cum s-a reținut în hotărârea atacată.

Consecința abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi raportat la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004, în sensul vătămării unei persoane, s-a produs prin însăși admiterea acțiunii disciplinare pentru abaterea prevăzută de art.99 lit.a) din Legea nr.303/2004, context în care s-a realizat legătura indisolubilă între cele două abateri disciplinare. În acest context, încălcarea cu știință a normelor de drept material și procesual a avut drept efect, așa cum s-a reținut și în hotărârea recurată, atingerea adusă onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, având în vedere prevederile art.453 alin.(2) C.proc.civ., recurenta-reclamantă solicită, în situația respingerii recursului, compensarea cheltuielilor de judecată, întrucât acțiunea formulată de Inspecția Judiciară a fost admisă în parte, iar Consiliul Superior al Magistraturii este ordonator principal de credite și Inspecția Judiciară este ordonator secundar de credite.

Recursul declarat de pârâtul A.

Pârâtul A.– procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X. a declarat recurs împotriva Hotărârii nr.11P din 20 septembrie 2017 și încheierilor de ședință din 14 iunie 2017, 5 iulie 2017 și 13 septembrie 2017 pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii - Secția pentru procurori în materie disciplinară.

Referitor la Încheierea din 14 iunie 2017, recurentul-pârât expune, în esență, criticile arătate în continuare.

Cu privire la soluția de respingere a excepțiilor invocate, recurentul-pârât susține următoarele: (i) instanța disciplinară a interpretat și a aplicat greșit dispozițiile Codului de procedură penală, Codului de procedură civilă, ale art.45 și art.46 din Legea nr.317/2004 și ale art.6 din Regulamentul privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție de către Inspecția Judiciară, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.1027/2012 („*Regulamentul privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție*”) apreciind în mod nelegal că cercetarea disciplinară, exercitarea acțiunii disciplinare și sesizarea instanței disciplinare ar fi fost efectuate cu respectarea dispozițiilor legale, deși acestea au fost realizate cu nerespectarea principiului independenței judecătorilor și procurorilor și principiului conform căruia aceștia se supun numai legii, în condițiile în care Inspecția Judiciară a apreciat asupra legalității actelor efectuate de pârâtul procuror, deși părțile implicate în dosarul penal instrumentat nu le-au contestat, inculpatul fiind trimis în judecată la acest moment; (ii) Inspecția Judiciară a încălcat dispozițiile art.54 lit.b) și art.342 Cod procedură penală, întrucât s-a substituit judecătorului de cameră preliminară, în exercitarea acțiunii disciplinare și sesizarea Secției; (iii) considerentele din hotărârea atacată referitoare la abaterea prevăzută de art.99 lit.t) teza întâi din Legea nr.303/2004, în sensul că analiza legalității mijloacelor

de probă administrate în dosarul penal, inclusiv a declarației de martor a procurorului D., revine primului-procuror și instanței de judecată, sunt în contradicție cu soluția respingerii excepției nelegalității efectuării cercetării disciplinare, exercitării acțiunii disciplinare și sesizării instanței de disciplină, în fundamentarea căreia s-a reținut că nu au fost încălcate norme care să ducă la nulitatea actului. Rezultă astfel că, în ceea ce privește abaterea prevăzută de art.99 lit.a) din Legea nr.303/2004, hotărârea cuprinde motive contradictorii; (iv) instanța de disciplină a încălcat dispozițiile art.6 din Regulamentul privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție, întrucât, constatând că excede competențelor sale orice sesizare având ca obiect verificarea unui act de procedură, trebuia să admită excepția nelegalității și să respingă acțiunea disciplinară ca inadmisibilă.

Cu privire la probatoriul încuviințat, recurentul-pârât susține că: (i) proba testimonială constând în audierea martorilor B. și C. a fost respinsă, fără a fi motivată această soluție; (ii) instanța disciplinară a pus în discuție, din oficiu, și a încuviințat proba cu audierea petentei D. Pârâtul arată că, deși s-a opus, arătând incompatibilitatea calităților de petentă și martor, instanța disciplinară a încuviințat proba fără a arăta motivele pentru care a înlăturat argumentele pârâtului; (iii) subsumat motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ., recurentul-pârât invocă încălcarea dispozițiilor art.50 din Legea nr.317/2004 și art.258 alin.(2) și art.425 alin.(1) lit.b) C.proc.civ. pentru lipsa motivării soluțiilor cu privire la probele menționate.

În ceea ce privește încheierea din 5 iulie 2017, recurentul-pârât formulează critici, arătând, în esență, următoarele: (i) la termenul din 5 iulie 2017, a formulat cerere de îndreptare a erorii materiale strecurate în Încheierea din 14 iunie 2017, constând în omisiunea din încheiere a motivelor pentru care a fost respinsă proba testimonială cu martorii B. și C., precum și a argumentelor pârâtului referitoare la imposibilitatea administrării probei testimoniale constând în audierea procurorului D. și a tezei probatorii a audierii; (ii) prin Încheierea din 5 iulie 2017, instanța disciplinară a respins cererea de îndreptare a erorii materiale, apreciind că este o chestiune ce ține de admisibilitatea probelor, care a fost soluționată la termenul anterior; (iii) în raport cu dispozițiile art.309 și urm. C.proc.civ., având în vedere sesizarea din 21 februarie 2017 și declarația din 11 aprilie 2017 ale procurorului D., recurentul-pârât susține că persoana respectivă se află într-o legătură de interese cu Inspecția Judiciară, având interesul comun în sensul sancționării pârâtului, astfel că, potrivit art.315 alin.(1) pct.3 C.proc.civ., nu putea avea calitatea de martor, iar declarația sa nu putea reprezenta probă testimonială; (vi) Încheierea din 5 iulie 2017 nu cuprinde nici motivele pentru care a fost respinsă proba testimonială solicitată și nici motivele pentru care au fost înlăturate argumentele pârâtului privind inadmisibilitatea administrării probei testimoniale constând în audierea persoanei care a formulat sesizarea. De asemenea, încheierea nu cuprinde nici expunerea faptelor ce formează obiectul probațiunii, respectiv teza probatorie pentru proba constând în audierea procurorului D.; (vii) în consecință, recurentul-pârât susține că este incident motivul prevăzut de art.488 alin.(1) pct.5 raportat la art.176 pct.6 C.proc.civ.

Cu privire la Încheierea din 13 septembrie 2017, recurentul-pârât formulează criticile arătate în continuare.

În ceea ce privește soluția de respingere a cererii de suspendare a judecării până la soluționarea definitivă a acțiunilor în contencios administrativ formulate împotriva Ordinului inspectorului-șef nr.45/2015 privind delegarea unor atribuții inspectorului șef adjunct și Ordinului inspectorului-șef nr.17/2016 privind asigurarea continuității conducerii direcțiilor de inspecție judiciară pentru judecători și respectiv procurori, recurentul-pârât formulează următoarele critici din perspectiva motivelor prevăzute de art.488 alin.(1) pct.6 și 8 C.proc.civ.: (i) încheierea nu cuprinde motivele pe care se sprijină și încalcă dispozițiile art.413 C.proc.civ.; (ii) la termenul din data de 5 iulie 2017, a invocat excepția nulității absolute a Rezoluției nr. 1415/IJ/257/DIP/2015 prin care a fost admisă sesizarea și s-a dispus exercitarea acțiunii disciplinare, iar, în vederea soluționării excepției, instanța

disciplinară a stabilit obligația Inspecției Judiciare de a prezenta la dosar documentele interne care au stat la baza desemnării altor persoane, în calitate de reprezentanți ai Inspecției Judiciare, în vederea avizării și confirmării rezoluției, respectiv pentru inspectorul-șef și pentru directorul Direcției pentru procurori. La data de 06.09.2017, Inspecția Judiciară a depus la grefă, în copie, Ordinul inspectorului-șef al Inspecției Judiciare nr.45/2015 privind delegarea unor atribuții inspectorului șef adjunct și Ordinul inspectorului-șef al Inspecției Judiciare nr.17/2016 privind asigurarea continuității conducerii direcțiilor de inspecție judiciară pentru judecători și respectiv procurori. (iii) la data de 12.09.2017, recurentul-pârât a formulat plângere prealabilă, în temeiul art.1 și art.7 alin.(1) din Legea nr.554/2004, iar, întrucât soluționarea excepției nulității absolute a rezoluției depindea de soluțiile pronunțate cu privire la plângerile prealabile formulate în temeiul Legii nr.554/2004, a formulat la termenul din 13.09.2017 cerere de suspendare a judecării cauzei în temeiul art.413 alin.(1) pct.1 C.proc.civ., până la soluționarea definitivă a acțiunilor în contencios administrativ împotriva celor două ordine; (iv) cererea de suspendare a judecării cauzei a fost respinsă ca neîntemeiată, cu motivarea că nu sunt incidente dispozițiile art.413 alin.(1) pct.1 C.proc.civ. și că Secția s-a pronunțat cu privire la excepția nulității absolute a rezoluției; (v) instanța de disciplină nu a ținut cont de ordinea soluționării cererilor și a motivat respingerea cererii de suspendare prin soluționarea excepției nulității absolute a rezoluției, deși la momentul soluționării cererii de suspendare, excepția nulității absolute a Rezoluției nr.1415/IJ/257/DIP/2017 nu era soluționată, așa cum rezultă din înregistrarea ședinței din 13.09.2017; (vi) în consecință, recurentul-pârât invocă nelegalitatea încheierii din 13 septembrie 2017 sub aspectul respingerii cererii de suspendare, în sensul art.488 alin.(1) pct.5 C.proc.civ. și art.176 pct.6 C.proc.civ.

În ceea ce privește *soluția dată excepției de nelegalitate*, recurentul-pârât susține următoarele: (i) față de respingerea cererii de suspendare a judecării, a ridicat, la termenul din 13 septembrie 2017, în temeiul art.4 din Legea nr.554/2004, excepția de nelegalitate a Ordinelor nr.45/2015 și nr.17/2016 ale inspectorului-șef al Inspecției Judiciare, cu motivarea că de legalitatea ordinelor respective depinde soluționarea excepției nulității absolute a Rezoluției nr.1514/IJ/257/DIP/2015; (ii) recurentul-pârât critică motivarea soluției de respingere, ca inadmisibilă, a excepției de nelegalitate, în sensul că Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii nu este o instanță judecătorească. În acest sens, recurentul-pârât susține că, potrivit art.44 alin.(1) din Legea nr.317/2004, secția este o instanță de judecată, fiind admisibilă excepția de nelegalitate invocată în temeiul art.4 din Legea nr.554/2004. Astfel fiind, este incident motivul prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., întrucât sunt încălcate prevederile art.4 din Legea nr.554/2004.

Referitor la soluția de respingere a excepției nulității absolute a Rezoluției nr.1415/II/257/DIP/2015, sunt expuse următoarele critici: (i) motivarea instanței disciplinare este nelegală și netemeinică, întrucât din cuprinsul rezoluției nu rezultă numele persoanelor care au semnat pentru confirmare și avizare, aceste aspecte fiind precizate de Inspecția Judiciară la solicitarea instanței; (ii) Secția și-a însușit argumentele Inspecției Judiciare, fără a analiza criticile de nelegalitate invocate de pârât; (iii) pentru aceste critici, este incident motivul prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., deoarece rezoluția contestată încalcă Ordinele inspectorului-șef nr.45/2017 și nr.17/2016.

În ceea ce privește respingerea cererii de suplimentare a probatoriului, recurentul formulează următoarele critici: (i) în mod neîntemeiat a fost respinsă cererea sa de suplimentare a probatoriului cu proba testimonială cu martorii B. și C., întrucât teza probatorie urmărită nu excedează cadrului procesual, având în vedere abaterile disciplinare ce formează obiectul cauzei; (ii) proba solicitată era concludentă, urmând să conducă la „*stabilirea existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale abaterii disciplinare care formează obiectul cauzei*”; (iii) în ceea ce privește abaterea prevăzută de art.99 lit.a) din Legea nr.303/2004, Secția, cu majoritate, a reținut că forma de vinovăție a pârâtului este intenția indirectă, fără să îi permită să administreze probe asupra acestui aspect, cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, fiind incident motivul prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 și art.238

C.proc.civ.

Referitor la Hotărârea nr.11P din 20 septembrie 2017, recurentul-pârât expune criticile arătate în cele ce succed.

În cadrul cercetării disciplinare nu pot fi analizate soluțiile procurorului, iar modul de administrare a probei cu martori nu reprezintă o manifestare în sensul art.99 lit.a) din Legea nr.303/2004, ci reprezintă un aspect de legalitate a actului de procedură.

Hotărârea conține motive contradictorii, în sensul art.488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ., întrucât, în același timp, neagă competența de a se pronunța asupra modului de administrare a probelor, însă face aprecieri cu privire la aplicarea normelor procesual penale și chiar cu privire la relevanța întrebărilor adresate martorului, iar Secția reține, pe de o parte, lipsa obligației de confidențialitate a martorei, care nu a fost audiată în calitate de procuror, iar, pe de altă parte, calitatea martorei de procuror, căreia i s-a afectat „raportul de autoritate ce caracterizează relația de supraveghere a urmăririi penale”.

Hotărârea încalcă normele de drept material, în sensul art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., deoarece reține ca fiind o manifestare un act de procedură efectuat legal în cadrul unui dosar penal, neînfirmat de primul-procuror și neanulat de judecătorul de cameră preliminară.

Nu s-a făcut dovada existenței prejudiciului, în sensul de atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției și a vinovăției sub forma intenției indirecte.

Recurentul-pârât arată că toate măsurile dispuse în cursul urmăririi penale au fost în scopul aflării adevărului și tragerii la răspundere penală a persoanelor urmărite, deznodământul fiind întocmirea rechizitoriului în cauza penală. Totodată, susține și expune argumente în sensul că nu a urmărit, nu a acceptat și nu a prevăzut producerea vreunui prejudiciu petentei D., audiată în calitate de simplu martor, ci, dimpotrivă, a acționat cu bună-credință.

IV. Apărările formulate în cauză

Recurentul-pârât A.a formulat întâmpinare, prin care: (i) invocă nulitatea recursului, susținând, în esență, că motivele invocate nu se încadrează în motivul prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., deoarece vizează ale aspecte decât încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor art.99 lit.t) din Legea nr.303/2004; (ii) în subsidiar, solicită respingerea, ca nefondat, a recursului declarat de reclamanta Inspekția Judiciară.

Recurenta-reclamantă Inspekția Judiciară a formulat întâmpinare, prin care: (i) invocă excepția inadmisibilității recursului declarat de pârâtul A. împotriva Încheierilor din 14 iunie 2017 și 5 iulie 2017, susținând, în esență, că, potrivit art.51 alin.(1) și (3) din Legea nr.317/2004, pot fi atacate cu recurs numai Hotărârea nr.11P din 20 septembrie 2017 și Încheierea de ședință din 13 septembrie 2017, nefiind aplicabile dispozițiile art.466 alin.(4) C.proc.civ.; (ii) solicită respingerea, ca nefondat, a recursului declarat de pârâtul A.

Recurentul-pârât A.a formulat răspuns la întâmpinare, înregistrat la dosar la data de 30.01.2018, prin care solicită respingerea excepției inadmisibilității recursului pe care l-a declarat împotriva Încheierilor de ședință din 14 iunie 2017 și 5 iulie 2017 și respingerea argumentelor expuse de recurenta-reclamantă în cuprinsul întâmpinării.

Odată cu răspunsul la întâmpinare, recurentul-pârât a invocat excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.51 alin.(3), în ceea ce privește sintagma „se poate exercita recurs”, și alin.(5) din Legea nr.317/2004 corelate cu art.483 alin.(3) și art.492 C.proc.civ. și raportat la dispozițiile art.16 alin.(1) și (2), art.21 alin.(3), art.24 alin.(1), art.26 alin.(1), art.124 alin.(2) și art.129 din Constituție, interpretate în lumina art.6 par.1, art.8 par.1 și art.14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și art.1 din Protocolul adițional nr.12 la Convenție.

V. Derularea procedurii judiciare în fața instanței de recurs

Recursul fiind de competența Înaltei Curți, a fost urmată procedura de filtrare prevăzută de

art.493 C.proc.civ.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 23 aprilie 2018, Completul de filtru a constatat că recursul îndeplinește cerințele de formă prevăzute de lege, iar motivele de casare invocate și dezvoltarea lor se încadrează în cele prevăzute la art.488 alin.(1) C.proc.civ., astfel că, în temeiul art.493 alin.(7) C.proc.civ., a admis în principiu recursul și a fixat termen de judecată pe fond la data de 21 mai 2018, când judecata cauzei a fost amânată la data de 25 iunie 2018.

Prin încheierea menționată la pct.34, Completul de filtru a respins excepția invocată de recurentul-pârât A. privind nulitatea recursului declarat de reclamanta Inspekția Judiciară, precum și excepția invocată de recurenta-reclamantă Inspekția Judiciară privind inadmisibilitatea recursului declarat de pârâtul A. împotriva Încheierilor din 14 iunie 2017 și 5 iulie 2017.

Prin Încheierea din 25 iunie 2018, Înalta Curte a admis cererea formulată de recurentul-pârât A. și a sesizat Curtea Constituțională cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.51 alin.(3), în ceea ce privește sintagma „se poate exercita recurs”, și alin.(5) din Legea nr.317/2004 corelate cu art.483 alin.(3) și art.492 C.proc.civ. și a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.99 lit.a) din Legea nr.303/2004.

VI. Considerentele Înaltei Curți

Conform art.499 C.proc.civ., în contextul factual prezentat în hotărârea recurată, analizând criticile formulate în cuprinsul celor două cereri de recurs, Înalta Curte va respinge recursurile ca nefondate pentru considerentele arătate în continuare.

Referitor la criticile formulate de recurentul-pârât cu privire la încheierea din 14 iunie 2017

Criticile referitoare la nemotivarea soluției de respingere a probei cu martorii B. și C. sunt neîntemeiate, întrucât nu își găsesc suport în dispozițiile art.258 alin.(2) C.proc.civ., text procedural care este aplicabil încheierilor prin care se încuviințează probele și care prevede că „Încheierea prin care se încuviințează probele va arăta faptele ce vor trebui dovedite, mijloacele de probă încuviințate, precum și obligațiile ce revin părților în legătură cu administrarea acestora”.

În ceea ce privește faptul că instanța disciplinară a încuviințat și a administrat proba cu audierea, în calitate de martor, a doamnei procuror D., care a sesizat Inspekția Judiciară, se constată că recurentul-pârât nu arată care sunt dispozițiile legale încălcate, de natură a atrage reformarea încheierii sub aspectele menționate, nefiind identificate nici de către instanță prevederi procesuale care să interzică audierea, în cadrul procedurii disciplinare, a persoanei care a sesizat Inspekția Judiciară. Sub acest aspect, sunt avute în vedere și considerentele de la pct.42 din prezenta decizie.

Ca atare, nu pot fi primite criticile formulate de recurent cu privire la Încheierea din 14 iunie 2017, în susținerea motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ..

Referitor la criticile formulate de recurentul-pârât cu privire la Încheierea din 5 iulie 2017

Înalta Curte reține că instanța disciplinară în mod corect a respins cererea pârâtului de îndreptare a erorii materiale strecurate în Încheierea din 14 iunie 2017, constând în omisiunea de expunere a motivelor pentru care a fost respinsă proba testimonială cu martorii B. și C. și a motivelor pentru care a fost admisă proba testimonială constând în audierea procurorului D. Sub acest aspect, cu just temei a motivat instanța disciplinară că aspectele invocate de pârât și reiterate prin cererea de recurs reprezintă chestiuni ce țin de admisibilitatea probelor. Totodată, instanța disciplinară a subliniat faptul că doamna procuror D. nu este parte în proces, iar audierea sa în calitate de martor prezintă relevanță pentru lămurirea relațiilor pe care le avea cu pârâtul, care vor fi avute în vedere în analiza condițiilor de angajare a răspunderii disciplinare pentru faptele sesizate de reclamanta Inspekția Judiciară.

Este evident că sesizarea adresată Inspekției Judiciare de către doamna procuror D. poate avea ca finalitate aplicarea uneia dintre sancțiunile disciplinare, însă nu se poate susține că între autorul sesizării și Inspekția Judiciară ar exista legături de interese în sensul art.315 alin.(1) pct.3 C.proc.civ.,

conform căroră „Nu pot fi martori cei aflați în dușmănie sau în legături de interese cu vreuna dintre părți”. Sub acest aspect, este de reținut că interesul doamnei procuror D. materializat în sesizarea adresată Inspecției Judiciare nu este echivalent interesului public urmărit de Inspecția Judiciară, constând în analiza, verificarea și controlul în domeniile specifice de activitate. În alți termeni, interesul subiectului de drept, care se consideră vătămat în drepturile și/sau interesele legitime cu caracter individual prin acte sau fapte săvârșite de magistrați, nu poate fi privit ca fiind corespunzător interesul public general urmărit de Inspecția Judiciară prin activitățile desfășurate. În consecință, nu se poate reține, în sensul art.315 alin.(1) pct.3 C.proc.civ., existența unei legături de interese între persoana care formulează sesizarea și Inspecția Judiciară, ca fine de neprimire a probei testimoniale în discuție.

Contrar susținerilor recurentului A., în cuprinsul încheierii din 5 iulie 2017, se regăsesc motivele avute în vedere de Secția pentru procurori în materie disciplinară cu privire la soluția de respingere a probei testimoniale solicitate de pârât, precum și cele pentru care au fost înlăturate argumentele pârâtului privind inadmisibilitatea probei testimoniale constând în audierea persoanei care a formulat sesizarea. De asemenea, în cuprinsul încheierii se regăsesc și considerentele instanței disciplinare cu privire la teza probatorie a probei testimoniale constând în audierea doamnei procuror D.

Pentru aceste argumente, vor fi respinse criticile formulate de recurentul-pârât A. în susținerea motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.5 raportat la art.176 pct.6 C.proc.civ.

Referitor la criticile formulate de recurentul-pârât privind încheierea din 13 septembrie 2017

Criticile recurentului-pârât subsumate motivelor prevăzute de art.488 alin.(1) pct.6 și 8 C.proc.civ. cu privire la soluția de respingere a cererii de suspendare a judecării, până la soluționarea definitivă a acțiunilor în contencios administrativ formulate împotriva Ordinului inspectorului-șef al Inspecției Judiciare nr.45/2015 privind delegarea unor atribuții inspectorului șef adjunct și Ordinului inspectorului-șef al Inspecției Judiciare nr.17/2016 privind asigurarea continuității conducerii direcțiilor de inspecție judiciară pentru judecători și respectiv procurori, sunt lipsite de temei.

Contrar susținerilor din recurs, Înalta Curte constată că, în cuprinsul încheierii din 13 septembrie 2017, instanța disciplinară a motivat soluția dată cererii de suspendare a judecării, reținând că s-a pronunțat asupra excepției nulității Rezoluției nr.1514/IJ/DIP/2017, iar Ordinele inspectorului-șef nr.45/2015 și nr.17/2016 sunt acte administrative care au stat la baza confirmării și avizării rezoluției, persoanele care au semnat rezoluția aveau delegate atribuții în acest sens și nu au fost vătămate drepturile ori interesele legale ale pârâtului.

În contextul expus, în mod corect instanța disciplinară a reținut că motivele invocate de pârât în susținerea cererii de suspendare a judecării nu se circumscriu ipotezei reglementate de art.413 alin.(1) pct.1 C.proc.civ., întrucât problema legalității Rezoluției nr.1514/IJ/DIP/2017 a fost tranșată de instanță în sensul respingerii excepției nulității, astfel că nu subzistă motivul de suspendare a judecării până la soluționarea definitivă a acțiunilor în contencios administrativ formulate împotriva celor două ordine.

Sunt lipsite de suport și susținerile recurentului-pârât în sensul că instanța de disciplină nu a ținut cont de ordinea soluționării cererilor, întrucât, din cuprinsul Încheierii de ședință din 13 septembrie 2017, rezultă că excepția nulității Rezoluției nr.1514/IJ/DIP/2017 a fost soluționată anterior cererii formulate în temeiul art.413 C.proc.civ. de suspendare a judecării până la soluționarea definitivă a acțiunilor în contencios administrativ având ca obiect nelegalitatea Ordinului inspectorului-șef nr.45/2015 și nr.17/2016. Astfel fiind, nu sunt identificate elemente care să atragă incidența motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.5 C.proc.civ. raportat la art.176 pct.6 C.proc.civ., conform căroră „Art.176. - Nulitatea nu este condiționată de existența unei vătămări în cazul încălcării dispozițiilor legale referitoare la: [...] 6. alte cerințe legale extrinseci actului de

procedură, dacă legea nu dispune altfel”.

Referitor la criticile privind soluția dată excepției de nelegalitate având ca obiect Ordinele inspectorului-șef nr.45/2015 și nr.17/2016, se constată că, potrivit art.4 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare:

„Art.4. - (1) Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu ori la cererea părții interesate.

(2) Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul.

(3) În cazul în care a constatat nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual, instanța în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate va soluționa cauza, fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată.

(4) Actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”

În reglementarea dispozițiilor citate, este lipsit de orice echivoc faptul că excepția de nelegalitate poate fi invocată în cadrul unei proces aflat pe rolul unei instanțe judecătorești.

Raportat la cadrul legal menționat, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a reținut în mod corect faptul că este inadmisibilă excepția de nelegalitate invocată de pârât, deoarece nu a fost invocată în fața unei instanțe judecătorești.

În acest sens, întemeiat a fost avută în vedere, prin analogie, jurisprudența Curții Constituționale (cu referire în principal la Decizia nr.632/2016, pct.20 și 21) în care s-a reținut în mod consecvent faptul că sunt inadmisibile excepțiile de neconstituționalitate invocate în fața secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii, care nu sunt instanțe judecătorești în sensul dispozițiilor art.126 alin.(1) din Constituție și art.2 alin.(2) din Legea nr.304/2004.

Pentru aceste considerente, nu pot fi primite argumentele recurentului-pârât invocate în susținerea motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ. sub aspectul interpretării și aplicării dispozițiilor art.4 din Legea nr.554/2004.

Criticile recurentului-pârât referitoare la soluția de respingere a excepției nulității absolute a Rezoluției nr.1415/II/257/DIP/2015, invocate în susținerea motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., sunt neîntemeiate pentru considerentele arătate în continuare.

În acord cu aspectele reținute de instanța disciplinară, se constată că Rezoluția nr.1415/II/257/DIP/2015, prin care a fost exercitată acțiunea disciplinară, a fost confirmată de inspectorul-șef adjunct procurorul E., căruia îi fuseseră delegate atribuțiile inspectorului-șef F., conform art.1 pct.1 din Ordinul inspectorului-șef nr.45/2015, rezoluția fiind avizată, pentru funcția de director al Direcției pentru procurori, de doamna inspector judiciar G., căreia i-au fost delegate, prin dispozițiile art.1 pct.2 din Ordinul inspectorului-șef nr.17/2016, atribuțiile funcției respective de conducere, care era vacantă.

Astfel fiind, întemeiat a reținut Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii că rezoluția a fost avizată și confirmată cu respectarea dispozițiilor art.47 alin.(3) din Legea nr.317/2004 și art.33 alin.(3) din Regulamentul privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție.

Criticile formulate de pârât în sensul că inspectorul-șef adjunct trebuia să confirme rezoluția

în nume propriu, iar nu semnând în numele și pentru inspectorul-șef, precum și în sensul că inspectorul judiciar G. nu avea competența de a semna în locul directorului Direcției pentru procurori în situația în care funcția era vacantă (ci doar în ipoteza în care titularul funcției absenta ori se afla în imposibilitate temporară de exercitare a atribuțiilor), nu sunt de natură a atrage nulitatea rezoluției, întrucât vizează aspecte formale ale înscrisului, iar nu vicii de legalitate care să poată fi înlăturate numai prin anularea actului.

Referitor la criticile vizând nelegalitatea soluției de respingere a cererii pârâtului A. de suplimentare a probatoriului, Înalta Curte reține argumentele următoare.

Prin proba cu audierea martorilor prim-procuror B. și prim-procuror adjunct C., conform celor menționate de apărătorul său la termenul din 13 septembrie 2017, pârâtul tinde să demonstreze dacă cele două persoane au avut cunoștință de împrejurarea că doamna procuror D. urma să fie audiată, ce demersuri au făcut ulterior aducerii la cunoștință a acestei împrejurări și dacă au comunicat și altor persoane împrejurări cu privire la această situație.

Or, raportat la această teză probatorie, în mod corect a apreciat instanța disciplinară că aspectele pe care tinde să le demonstreze pârâtul nu sunt utile, pertinente și concludente soluționării cauzei, întrucât excedează cadrul procesual, având ca obiect analiza condițiilor de angajare a răspunderii disciplinare a pârâtului.

Pentru aceste considerente, nu pot fi primite susținerile recurentului-pârât invocate din perspectiva motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ..

Circumstanțele de fapt ale abaterilor disciplinare analizate

Situația de fapt analizată sub aspectul îndeplinirii condițiilor de angajare a răspunderii disciplinare pentru abaterile prevăzute de art.99 lit.a) și art.99 lit.t) teza întâi din Legea nr.303/2004, astfel cum a fost reținută în hotărârea instanței disciplinare și necombătută de recurentul-pârât A., rezidă în următoarele circumstanțe: (i) La data de 8-9.09.2016, doamna procuror D. din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X. a asigurat serviciul de intervenție cu desfășurare la domiciliu. La data de 09.09.2016, în jurul orei 01, doamna procuror D. a fost contactată telefonic de un lucrător de poliție, care i-a comunicat că a fost constatată o infracțiune de tâlhărie, comisă de o persoană cu privire la care există bănuiala că ar avea calitatea de militar. Doamna procuror a recomandat lucrătorilor de poliție să verifice calitatea făptuitorului, în scopul stabilirii competenței legale pentru continuarea cercetărilor. După această discuție, lucrătorii de poliție nu au mai revenit pe parcursul serviciului de permanență efectuat de doamna procuror D., împrejurare față de care aceasta la încheierea serviciului pe unitate a întocmit un proces-verbal, în care a descris cele arătate mai sus. Ulterior, lucrătorii de poliție au stabilit că suspectul este agent șef de poliție în cadrul Secției Regionale de Poliție X. (ii) Cauza nr.y/P/2016 a fost repartizată spre soluționare procurorului A., desemnat în cadrul unității să efectueze urmărirea penală în cauzele în care competența exclusivă revine procurorului. Pârâtul procuror a dispus, prin Ordonanța din 09.09.2016, infirmarea ordonanței dispuse de organele de poliție privind continuarea urmăririi penale față de suspect, ca nelegală, și respectiv efectuarea de către procurorul competent, a urmăririi penale față de același autor pentru infracțiunea de furt calificat. Prin Ordonanța din 14.09.2016, pârâtul procuror a dispus extinderea urmăririi penale pentru infracțiunile de purtare abuzivă, abuz în serviciu și uzurparea funcției față de polițistii care au efectuat actele de constatare și au emis ordonanța de reținere a suspectului. Ulterior, la data de 10 februarie 2017, pârâtul procuror a dispus citarea ca martor a doamnei procuror D., aceasta urmând a fi audiată cu privire la infracțiunile de lipsire de libertate și abuz în serviciu. La data de 13 februarie 2017, doamna procuror D. a fost audiată în calitate de martor în prezența unui avocat din oficiu, solicitat prin adresa din 13.02.2017, precum și în prezența unui comisar-șef de poliție, ca martor asistent. Cele două persoane au semnat declarația în calitate de apărător și martor-asistent.

Referitor la abaterea prevăzută de art.99 lit.a) din Legea nr. 303/2004

Așa cum rezultă din dispozițiile art.90 din Legea nr.303/2004, art.17 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, art.104 din Legea nr. 161/2003 și Declarației privind etica judiciară de la Londra (2010), judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în profesie, relațiile acestora la locul de muncă bazându-se pe respect și bună-credință, fiind în același timp datori să se abțină de la orice comportament lipsit de tact și delicatețe și nu doar de la cel care este contrar legii.

Respectând principiul independenței procurorului, fără a analiza legalitatea ori temeinicia mijlocului de probă administrat, se apreciază că, prin modul în care a înțeles să își exercite atribuțiile specifice, pârâtul a adus atingere onoarei și prestigiului funcției în ceea ce privește buna-credință, lipsa de tact și delicatețe, precum și adoptarea unei conduite care, chiar dacă nu este contrară dispozițiilor exprese ale legii, are valența de a afecta autoritatea specifică funcției de magistrat, imaginea unității de parchet, respectul și buna-credință în relațiile la locul de muncă.

În cauză, în acord cu instanța disciplinară, Înalta Curte reține că latura obiectivă a abaterii disciplinare este conturată de următoarele elemente decelate din situația de fapt analizată: (i) pârâtul a procedat la audierea colegei sale procuror, în calitate de martor, într-o manieră lipsită de tact, aparte, singulară, în condițiile în care audierea s-a făcut în prezența unui avocat din oficiu, nesolicitat de martor, și a unui comisar șef de poliție, în calitate de martor asistent; (ii) avocatul din oficiu care a participat la audiere, a menționat în declarația de martor dată în cadrul prezentei proceduri disciplinare, că doamna procuror D. a fost vizibil afectată de această situație; (iii) doamna procuror, audiată în calitate de martor, a calificat întrebările adresate de pârâtul procuror ca având caracter șicanator și de natură a știrbi autoritatea sa în fața celor două persoane care au asistat la luarea declarației (întrebările referitoare la data începerii activității în cadrul unității de parchet și la funcția ocupată în compartimentul în care își desfășoară activitatea, aspecte lipsite de relevanță din perspectiva obiectului probațiunii ori credibilității martorului); (iv) prezența la audiere, ca martor asistent, a unui lucrător de poliție este de natură a afecta raportul de autoritate specific relației de supraveghere a urmăririi penale efectuate de organele de cercetare penală; (v) pârâtul a procedat la audierea colegei sale utilizând instituția martorului asistent, reglementată în vechiul Cod de procedură penală (iar nu și în noul Cod de procedură penală), care, în practică, era uzitată de organele de urmărire penală la audierea în calitate de martori a unor persoane neșcolarizate, care nu cunosc să scrie sau să citească.

Se poate concluziona în sensul că, făcând aplicarea unei asemenea instituții de drept procesual față de un coleg procuror, pârâtul, în pofida intențiilor declarate de a asigura garanțiile de obiectivitate a audierii, l-a plasat pe colegul audiat într-o situație similară celor în care se recurgea în mod uzual la o asemenea procedură.

Sub aspectul laturii subiective, se reține, în acord cu instanța disciplinară, că pârâtul procuror a acționat cu intenție indirectă, întrucât, deși nu a urmărit, a prevăzut și a acceptat producerea consecințelor modului în care a înțeles să își exercite atribuțiile de serviciu față de colega sa procuror.

În consecință, Înalta Curte reține că maniera de lucru singulară, lipsită de tact și delicatețe, chiar excesivă, în care pârâtul a ales să își exercite atribuțiile de serviciu față de un coleg procuror nu poate fi justificată de faptul că ar fi apreciat că există îndoieli în privința sa sub aspectul obiectivității și buneii-credințe ca urmare a circumstanțelor anterioare audierii (reacția verbală a doamnei procuror D. față de posibilitatea audierii ca martor; discuțiile pe această temă avute cu conducerea unității de parchet).

Pentru aceste considerente, nu pot fi primite criticile formulate de recurent din perspectiva motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ.

În sensul aceluiași considerente, contrar susținerilor recurentului, în cadrul prezentei cercetării disciplinare nu sunt analizate raționamentul logico-juridic al procurorului sub aspectul caracterului

util și pertinent al probei administrate ori cu privire la legalitatea și temeinicia probatoriului administrat în dosarul instrumentat. Pentru aceste argumente nu pot fi primite nici susținerile din recurs, circumscrise motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ., referitoare la existența unor motive contradictorii în cuprinsul hotărârii atacate, fiind elocvent faptul că instanța disciplinară nu a realizat un control de legalitate ori temeinicie al raționamentului logico-juridic ce ține de esența independenței procurorului.

Pentru aceleași argumente nu pot fi primite nici criticile din recurs referitoare la Încheierea din 14 iunie 2017, prin care au fost respinse excepțiile invocate de pârât prin întâmpinare, respectiv excepția nelegalității sesizării instanței de disciplină, excepția nelegalității exercitării acțiunii disciplinare și excepția nelegalității efectuării cercetării disciplinare, formulate prin prisma principiului independenței procurorului și faptului că excede contenciosului disciplinar analiza raționamentului logico-juridic al procurorului în privința interpretării și aplicării normelor de drept material și procesual în instrumentarea cauzelor ce îi sunt repartizate.

Referitor la abaterea prevăzută de art.99 lit.t) teza întâi din Legea nr.303/2004

Conform art.99 lit.t) teza întâi și art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004:

„Art.99. - Constituie abateri disciplinare:

t) exercitarea funcției cu rea-credință [...].

Art.99¹. - (1) *Există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane.*”

În ceea ce privește abaterea disciplinară analizată, în virtutea caracterului obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, care se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină soluția din dispozitiv, sunt relevante argumentele din Decizia nr.2 din 11 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 131 din 23 februarie 2012, prin care instanța de contencios constituțional a statuat cu privire la dispozițiile citate că: „nu privesc instituirea unui control asupra hotărârilor judecătorești, ci sancționează judecătorul pentru o anumită conduită. Hotărârile pe care acesta le pronunță sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege”; „nu instituie o nouă cale de atac împotriva hotărârilor judecătorești. Astfel, de esență înfăptuirii actului de justiție este supunerea judecătorului în fața legii și, ca un corolar al acestei cerințe, respectarea normelor de procedură. Consiliul Superior al Magistraturii, în virtutea rolului său constituțional de garant al independenței justiției, îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor, așadar și în situația nerespectării, de către aceștia, cu rea-credință sau din gravă neglijență, a normelor de procedură. Obiectul judecății îl constituie însă numai abaterile disciplinare, așadar conduita magistraților, aspect ce nu poate fi interpretat ca având semnificația unui control administrativ al hotărârilor judecătorești pronunțate de aceștia”.

În considerentele hotărârii atacate în prezenta cauză, Secția pentru procurori în materie disciplinară a avut în vedere și considerentele Curții Constituționale din Decizia nr.487/2013 conform căroră „art.99¹ din Legea nr.303/2004 [...] definește în termeni lipsiți de echivoc împrejurările în care exercitarea funcției cu rea-credință ori gravă neglijență constituie abateri disciplinare. Prin urmare, modul în care judecătorul interpretează și aplică legea într-o cauză dată nu este susceptibil de sancțiune disciplinară decât în măsura în care acesta încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane, sau atunci când nesocotește din culpă, în mod grav, neîndoielnic și nescuzabil, normele de drept material ori procesual. Altfel spus, o neregularitate a hotărârii judecătorești constituie temei pentru formularea unei căi de atac, în timp ce răspunderea disciplinară poate fi antrenată în cu totul alte condiții decât cele prevăzute de lege pentru promovarea unei căi de atac”.

În speță, în hotărârea recurată, s-a reținut că, prin acțiunea disciplinară se impută procurorului

faptul că, la momentul audierii în calitate de martor a doamnei procuror D., a încălcat normele de drept procesual referitoare la audierea martorului, prevăzute în Secțiunea a IV-a, Capitolul II, Titlul IV din Codul de procedură penală, inclusiv art.124 din aceeași secțiune, referitoare la cazurile speciale de audiere a martorilor, întrucât a procedat la audierea colegei sale procuror în prezența unui avocat din oficiu și a unui ofițer de poliție, ca martor asistent, deși normele de procedură penală anterior indicate nu prevăd această posibilitate.

Contrar criticilor din recurs și în acord cu instanța disciplinară, Înalta Curte constată că excedează limitele contenciosului disciplinar analiza modului în care magistratul interpretează și aplică normele procedurale privind audierea martorului, întrucât o asemenea analiză ar pune în discuție chiar regularitatea mijlocului de probă administrat de procuror, în condițiile în care un asemenea control de legalitate a actelor de procedură efectuate în cadrul unui dosar penal se realizează în conformitate cu dispozițiile procedurale (art.336 și art.339 din Codul de procedură penală) de către autoritățile competente.

Astfel fiind, analiza legalității mijloacelor de probă administrate în dosarul penal, inclusiv a declarației de martor a doamnei procuror D., revine primului procuror și instanței de judecată, întrucât o asemenea analiză presupune exercitarea unor prerogative jurisdicționale, ce includ în mod necesar capacitatea de a decide pe baza unor norme de drept și în cadrul unei proceduri organizate, cu respectarea principiului statutului de drept inerent sistemului Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Sub aspectul laturii subiective, nu se poate reține faptul că pârâțul procuror ar fi acționat cu rea-credință, întrucât din materialul probator administrat în cauză nu rezultă că ar fi avut o conduită de încălcare flagrantă a îndatoririlor profesionale ce îi revin, cu consecințe grave asupra înfăptuirii actului de justiție și prin care să se fi cauzat o vătămare gravă a drepturilor procesuale ale subiecților procesuali, printre care și martorul. De asemenea, se reține că niciunul dintre mijloacele de probă nu relevă existența, sub aspectul elementului psihologic, a unei conduite conștiente a pârâtului procuror de încălcare a normelor de drept material ori procesual urmărind sau acceptând o vătămare a drepturilor și intereselor subiecților de drept.

În raport cu dispozițiile art.97 alin.(1), art.99 și art.102 din Codul de procedură penală, în cadrul anchetei pe care a desfășurat-o în dosarul penal, pârâțul procuror era singurul care putea să aprecieze cu privire la necesitatea, utilitatea sau relevanța administrării acestui mijloc de probă.

În context, se cuvine a fi subliniat faptul că faptele imputate pârâtului au fost deja reținute în conținutul abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.a) din Legea nr.303/2004, fără a fi evidențiate elemente suplimentare, sub aspect obiectiv sau subiectiv, care să demonstreze întrunirea în același timp și a elementelor constitutive ale faptei reglementate de art.99 lit.t) teza întâi coroborat cu art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004.

Pentru aceste considerente nu pot fi primite criticile formulate de recurenta-reclamantă Inspekția Judiciară în susținerea motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., sub aspectul interpretării și aplicării, în circumstanțele concrete ale cauzei, a dispozițiilor art.99 lit.t) teza întâi coroborat cu art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004.

În procesul de individualizare a sancțiunii aplicate, instanța disciplinară a realizat o aplicare corectă a criteriilor prevăzute de art.100 din Legea nr.303/2004 în raport cu împrejurările, gravitatea concretă și consecințele faptei reținute în sarcina pârâtului procuror.

În acest sens, este avut în vedere faptul că, prin conduita adoptată, pârâțul procuror a adus atingere onoarei și probității profesionale aferente funcției de procuror și a manifestat o atitudine singulară, lipsită de tact și delicatețe, chiar excesivă, contrară obligațiilor specifice funcției, astfel cum au fost menționate la pct.63 din prezenta decizie.

Totodată, la individualizarea sancțiunii aplicate, în mod necesar a fost avut în vedere faptul

că, anterior, pârâtului i-a mai fost aplicată sancțiunea disciplinară constând în „*diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20% pe o perioadă de 2 luni*”, pentru săvârșirea abaterii prevăzute de art.99 lit.c) din Legea nr.303/2004.

În același timp, însă, este de necontestat faptul că a fost luat în considerare și faptul că pârâtul a primit calificativul „foarte bine” la ultima evaluare a activității profesionale.

În consecință, în acord cu instanța disciplinară, Înalta Curte reține că, potrivit principiului aplicării graduale a sancțiunilor disciplinare și proporțional cu gravitatea abaterii, este justificată stabilirea unei sancțiuni mai aspre decât cea aplicată anterior, pentru a atrage atenția procurorului în sensul adoptării pe viitor a unei atitudini corespunzătoare funcției exercitate.

Referitor la criticile recurente-reclamante Inspekția Judiciară privind cheltuielile de judecată

Conform art.453 C.proc.civ.:

„Art.453. - (1) *Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

(2) *Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.*

Sușinerile recurente-reclamante referitoare la compensarea cheltuielilor de judecată în temeiul art.453 alin.(2) teza a doua C.proc.civ. nu pot fi primite, întrucât textul procedural reglementează ipoteza în care, spre exemplu, în litigiu sunt formulate atât cerere de chemare în judecată, cât și cerere reconvențională, iar ambele părți solicită cheltuieli de judecată, situație care nu se regăsește în cauza de față. În speță, sunt aplicabile dispozițiile art.453 alin.(1) și alin.(2) teza întâi C.proc.civ., întrucât numai Inspekția Judiciară are calitatea de reclamant, iar acțiunea disciplinară a fost admisă numai în parte.

Pentru aceste argumente, având în vedere că acțiunea formulată de reclamanta Inspekția Judiciară a fost admisă în parte, numai cu privire la una dintre cele două abateri disciplinare imputate pârâtului prin actul de sesizare a instanței disciplinare, Înalta Curte constată că Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art.451, art.452 și art.453 alin.(2) teza întâi din Codul de procedură civilă, obligând pe reclamantă la plata către pârât a ½ din cuantumul cheltuielilor de judecată avansate constând în onorariu avocat.

Pentru toate considerentele arătate, Înalta Curte, constatând că hotărârea instanței disciplinare este legală și temeinică, nefiind identificate motive de reformare în sensul art.488 alin.(1) C.proc.civ., în temeiul art.51 din Legea nr.317/2004 coroborat cu art.496 C.proc.civ., a respins, ca nefondate, recursurile declarate în cauză.

3. Hotărâre în materie disciplinară pronunțată de Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii. Cerere de îndreptare a erorii materiale. Condiții

C.proc.civ., art. 442

Legea nr. 303/2004, art. 5, art. 99 lit. b)

Cererea de îndreptare a hotărârii pronunțate de instanța disciplinară, prin care a fost aplicată o sancțiune disciplinară pentru săvârșirea abaterii prevăzute de art.99 lit.b) din Legea nr. 303/2004, în sensul de a se menționa în dispozitivul hotărârii că sancțiunea a fost aplicată pentru incompatibilitatea prevăzută de art.5 alin.(1) din Legea nr.303/2004, dispoziții la care se face referire

în considerentele hotărârii, cu ocazia examinării întrunirii elementelor constitutive ale abaterii disciplinare imputate magistratului prin acțiunea disciplinară, nu se circumscrie ipotezelor reglementate de art. 442 C.proc.civ., întrucât nu este o omisiune dintre cele prevăzute de textul de lege, care vizează fie aspectele expres exemplificate, respectiv „numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul”, fie „orice alte erori materiale”.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr.147 din 25 iunie 2018

I. Acțiunea disciplinară

Prin Rezoluția din 24 iunie 2016, înregistrată pe rolul Secției pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii sub nr. x/J/2016, Inspecția Judiciară a dispus exercitarea acțiunii disciplinare față de judecătorul A. din cadrul Curții de Apel X. pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare („Legea nr.303/2004”), solicitând să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art.100 din aceeași lege.

II. Hotărârea instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr.1J din 8 februarie 2017, Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară a hotărât următoarele: (i) respinge excepția nelegalei sesizări a Secției pentru judecători în materie disciplinară, ca neîntemeiată; (ii) respinge excepția prescripției invocată de pârâta judecător A., ca neîntemeiată; (iii) admite acțiunea disciplinară exercitată de Inspecția Judiciară împotriva doamnei A. - judecător în cadrul Curții de Apel X.; (iv) în baza art.100 lit.e) din Legea nr.303/2004, aplică doamnei A. - judecător în cadrul Curții de Apel X. sancțiunea disciplinară constând în „excluderea din magistratură” pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din același act normativ; (v) admite cererile de intervenție accesorie formulate în interesul reclamantei Inspecția Judiciară de către Fundația Y. și Asociația Z.; (vi) respinge cererea de intervenție accesorie formulată în interesul pârâtei A. de către Asociația W., ca neîntemeiată; (vii) respinge cererea de despăgubiri formulată de pârâta judecător A., ca neîntemeiată.

III. Recursul declarat împotriva hotărârii menționate la pct.II

Împotriva hotărârii menționate la pct.2 au declarat recurs pârâta A. și intervenienta Asociația W. Recursul a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători.

IV. Hotărârea pronunțată în recurs

Prin decizia nr.336 din 13 decembrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători, cu majoritate, a admis recursurile declarate de pârâta A. și intervenienta Asociația W. împotriva hotărârii nr.1J din 8 februarie 2017, pronunțată de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară, a casat în parte hotărârea atacată, în ceea ce privește sancțiunea excluderii din magistratură, pe care a înlocuit-o cu sancțiunea constând în mutarea disciplinară pe o perioadă de 6 luni la Curtea de Apel Q., începând cu data de 15 ianuarie 2018, sancțiune prevăzută de art.100 lit.c) din Legea nr.303/2004, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii recurate.

V. Cererea de îndreptare formulată cu privire la hotărârea menționată la pct.2

Prin cererea înregistrată la data de 22.11.2017, astfel cum a fost precizată, pârâta judecător A. a solicitat îndreptarea hotărârii nr.1J din 8 februarie 2017, pronunțată de Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, în sensul de a se menționa în dispozitivul hotărârii că excluderea sa din magistratură a intervenit pentru incompatibilitatea constând în exercitarea simultană a calităților de judecător și a celei de lector în cadrul programului, incompatibilitate prevăzută de art.5 alin.(1) din Legea nr.303/2004.

VI. Încheierea pronunțată de Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii în dosarul nr.x/J/2016 prin care a fost soluționată cererea de îndreptare

Prin încheierea din camera de consiliu de la 22 noiembrie 2017, Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a respins, ca neîntemeiată, cererea de îndreptare a erorii materiale formulată de pârâta judecător A., astfel cum a fost calificată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța disciplinară a reținut că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art.442 C.proc.civ., pentru considerentele arătate în continuare.

Abaterile disciplinare ale judecătorilor și procurorilor sunt cele expres prevăzute de art.99 din Legea nr.303/2004.

În dispozitivul hotărârii nr.1J din 8 februarie 2017, pronunțată de Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, este menționată abaterea disciplinară pentru care a fost sancționată doamna judecător A., respectiv cea prevăzută de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004.

Solicitarea doamnei judecător A. de a se preciza în dispozitivul hotărârii dispoziția legală prevăzută de art.5 alin.(1) din Legea nr.303/2004, ca temei al sancționării sale, nu se circumscrie dispozițiilor prevăzute de art. 442 C.proc.civ., nefiind o omisiune dintre cele prevăzute de textul de lege.

În considerentele hotărârii se regăsesc motivele pentru care Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a constatat că fapta doamnei judecător A. se circumscrie abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004, eventualele critici pe care doamna judecător le are de formulat împotriva hotărârii putând fi invocate numai în calea de atac prevăzută de lege.

VII. Recursul declarat de pârâta judecător A. împotriva încheierii menționate la pct.6

Împotriva încheierii menționate la pct.6 a declarat recurs petenta A., solicitând, în temeiul art.488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ., admiterea recursului, casarea încheierii și, în consecință, indicarea în mod corect a temeiului de drept pentru care a fost sesizată instanța disciplinară și a fost exclusă din magistratură prin hotărârea nr.1J din 8 februarie 2017, pronunțată de Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii.

În dezvoltarea motivului de recurs invocat, recurenta-pârâtă susține că hotărârea cuprinde motive contradictorii, deoarece solicitarea sa fost respinsă ca nefondată, cu o motivare necorespunzătoare, întrucât, dacă s-ar admite că, pe calea lămuririi dispozitivului/omisiunii lămuririi vădite, nu pot fi formulate cereri privind indicarea corectă a unui alineat dintr-un articol, atunci cererea ar fi trebuit respinsă, ca inadmisibilă, iar nu ca nefondată.

Arată recurenta că Inspekția Judiciară a sesizat instanța disciplinară în temeiul art.5 din Legea nr.303/2004, iar cererea sa a fost declarată admisibilă de către Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, în ședința din 15 noiembrie 2017, iar ulterior a fost respinsă ca nefondată.

Considerentele instanței disciplinare referitoare la dispozițiile art.5 alin.(2) din Legea nr.303/2004 sunt străine de obiectul acțiunii disciplinare. Astfel, susține recurenta că instanța disciplinară a fost investită cu acțiunea disciplinară având ca obiect abaterea prevăzută de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004, respectiv nerespectarea regimului incompatibilităților prin încălcarea dispozițiilor art.5 alin.(1) din Legea nr.303/2004. În aceste condiții, deși trebuia să se limiteze la examinarea strictă a aspectelor reținute în Rezoluția din 24 iunie 2016 privind compatibilitatea funcției de judecător cu cea de lector în cadrul Programului, instanța disciplinară a depășit obiectul și limitele judecății, trecând la examinarea unei alte abateri disciplinare, cu alt conținut, constând în implicarea magistratului pârât „*într-o altă activitate care poate să-i compromită în mod obiectiv statutul profesional pe care legea i-l conferă*”. O asemenea acțiune întreprinsă de un magistrat nu constituie o încălcare a dispozițiilor art. 5 alin.(1) din Legea nr.303/2004, cu consecința încadrării în abaterea prevăzută de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004, ci constituie o încălcare a dispozițiilor art.5 alin.(2) din lege, care este de natură să atragă răspunderea disciplinară pentru abaterea prevăzută de art.99 lit.i) din lege. Deși Inspekția Judiciară a fost investită și cu analiza acestei ultime abateri

disciplinare, prin Rezoluția din 16 iunie 2016 s-a dispus clasarea sesizării din oficiu și a celei conexe. În consecință statuările inspectorilor judiciari nu pot fi contrazise prin hotărârea instanței disciplinare, care a folosit considerente străine de obiectul sesizării.

Astfel, susține recurenta că toate considerentele referitoare la încasarea sumei de 10.048 lei pentru serviciile prestate ca lector și instruirea unor funcționari din Ministerul X., excedează obiectul și limitele învestirii instanței disciplinare.

Prin referirile la art.5 alin.(2) din Legea nr.303/2004, instanța disciplinară a antamat aspecte care țin de nerespectarea obligației de a se abține în cauza instrumentată ca judecător, ceea ce reprezintă elementul material al abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.i) din aceeași lege, analizând incompatibilitatea dintre îndeplinirea atribuțiilor jurisdicționale în cauza în care Ministerul X. avea calitatea de parte civilă și funcția de lector la un program de pregătire destinat funcționarilor din același minister.

Concluzia instanței disciplinare în sensul că există „*premisele unei îndoieli cu privire la integritatea și imparțialitatea magistraților, precum și a întregului sistem judiciar, în condițiile în care informațiile referitoare la situația concretă în care s-a aflat doamna judecător au ajuns la cunoștința opiniei publice*”, reținându-se că magistratul a desfășurat activitatea didactică ignorând cu știință avertizarea conținută în răspunsul 10626 din 14.07.2014 transmis de Agenția Națională de Integritate, se bazează pe examinarea unor împrejurări care țin de regimul conflictelor de interese și nu de regimul incompatibilităților, fiind ignorate dispozițiile art.70 din Legea nr.161/2003 referitoare la noțiunea de conflict de interese.

În continuare, recurenta expune argumente în sensul că instanța disciplinară a făcut confuzie între noțiunile de conflict de interese și incompatibilitate, infirmând implicit soluția de clasare pentru abaterea prevăzută de art.99 lit.i) din Legea nr.303/2004, deși nu avea competența legală de a dispune în acest sens, depășind în mod evident obiectul și limitele judecății, în condițiile în care, prin Rezoluția din 16 iunie 2016, se reținuse că, sub aspectul abaterii prevăzute de art.99 lit.i) din aceeași lege, magistratul cercetat nu s-a aflat în conflict de interese.

VIII. Derularea procedurii judiciare în fața instanței de recurs

Recursul fiind de competența Înaltei Curți, a fost urmată procedura de filtrare prevăzută de art.493 C.proc.civ.

Intimatele Fundația Y. și Asociația Z. au formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea recursului ca nefondat.

La data de 8 iunie 2018, recurenta A. a transmis, prin poșta electronică, cerere prin care solicită suspendarea facultativă a cauzei, în temeiul art.413 alin.(1) C.proc.civ., invocând faptul că a formulat cerere de revizuire și este interesată să invoce excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.49 alin.(7) din Legea nr.317/2004 în măsura în care acestea permit o interpretare care conferă Secției pentru judecatori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii posibilitatea de a aplica discreționar Codul de procedură civilă.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 11 iunie 2018, Completul de filtru a admis în principiu recursul și a fixat termen de judecată pe fond la data de 25 iunie 2018.

Prin încheierea din 25 iunie 2018, pronunțată în dosarul asociat nr. x/1/2017/a2, Înalta Curte a respins, ca inadmisibilă, cererea formulată de recurenta-pârâtă A. privind sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.49 alin.(7) din Legea nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

IX. Considerentele Înaltei Curți

Conform art.499 C.proc.civ., analizând criticile formulate în recurs, Înalta Curte îl va respinge ca nefondat pentru considerentele arătate în continuare.

Așa cum rezultă din expunerea rezumativă a lucrărilor dosarului, circumstanțele prezentului litigiu sunt conturate de cererea petentei A. de îndreptare a hotărârii pronunțate de instanța disciplinară, prin care i-a fost aplicată sancțiunea disciplinară prevăzută de art.100 lit.e) din Legea nr.303/2004, constând în „excluderea din magistratură”, pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din același act normativ, cerere prin care se solicită menționarea în dispozitivul hotărârii că sancțiunea a fost aplicată pentru incompatibilitatea prevăzută de art.5 alin.(1) din Legea nr.303/2004, constând în exercitarea simultană a calităților de judecător și a celei de lector în cadrul programului de pregătire destinat funcționarilor din Ministerul X.

În esență, recurenta argumentează faptul că solicitarea sa vizează menționarea în dispozitivul hotărârii a temeiului de drept în baza căruia i-a fost aplicată sancțiunea disciplinară.

Cererea recurente a fost soluționată de instanța disciplinară în raport cu dispozițiile art.442 C.proc.civ., conform cărora:

„Art.442. – *Îndreptarea hotărârii*

(1) *Erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale cuprinse în hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu ori la cerere.*

(2) *Instanța se pronunță prin încheiere dată în camera de consiliu. Părțile vor fi citate numai dacă instanța socotește că este necesar ca ele să dea anumite lămuriri.*

(3) *În cazul hotărârilor, îndreptarea se va face în ambele exemplare ale hotărârii.”*

Realizând o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor citate, instanța disciplinară a reținut, în hotărârea recurată, că solicitarea recurente nu se circumscrie ipotezelor reglementate de art. 442 C.proc.civ., întrucât nu este o omisiune dintre cele prevăzute de textul de lege.

În acord cu instanța care a pronunțat hotărârea recurată, Înalta Curte reține că erorile și omisiunile la care se referă textul procedural vizează fie aspectele expres exemplificate, respectiv „numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul”, fie „orice alte erori materiale”.

În speță, cererea recurente nu vizează o eroare materială, ci vizează menționarea în dispozitivul hotărârii a dispozițiilor legale ale art.5 alin.(1) din Legea nr.303/2004, la care se face referire în considerentele hotărârii, cu ocazia examinării întrunirii elementelor constitutive ale abaterii disciplinare imputate magistratului prin acțiunea disciplinară.

Astfel fiind, contrar criticilor recurente, Înalta Curte constată că dispozitivul hotărârii atacate cuprinde atât temeiul de drept în baza căruia a fost aplicată sancțiunea disciplinară (art.100 lit.e) din Legea nr.303/2004) cât și temeiul de drept în baza căruia a fost angajată răspunderea disciplinară, respectiv abaterea prevăzută de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004.

Criticile recurente referitoare la greșita respingere a cererii sale ca nefondată, iar nu ca inadmisibilă, nu demonstrează existența în cuprinsul hotărârii atacate a unor motive contradictorii în sensul art.488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ., întrucât nu se circumscriu acestui motiv de recurs criticile referitoare la calitatea motivării ori conformitatea acestuia cu dispozițiile legale incidente cererii deduse judecății. De altfel, pentru considerentele expuse anterior, la pct.29-32, Înalta Curte a constatat că atât soluția, cât și considerentele pe care se sprijină soluția din dispozitivul hotărârii atacate reliefează o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor procedurale ale art.442 C.proc.civ.

În același timp, se reține că toate criticile formulate cu privire la hotărârea nr.1J din februarie 2017, pronunțată de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară, sub aspectul incidenței, interpretării și aplicării dispozițiilor art.5 alin.(1) și (2) din Legea nr.303/2004, precum și cele referitoare la fondul acțiunii disciplinare nu pot forma obiectul analizei în cadrul recursului declarat în temeiul art.446 raportat la art.442 C.proc.civ. împotriva încheierii prin care a fost soluționată cererea de îndreptare a hotărârii. Asemenea critici ar putea fi analizate numai în cadrul recursului declarat în temeiul art.51 alin.(3) din Legea nr.317/2004 coroborat cu art.488 C.proc.civ.

împotriva hotărârii prin care a fost soluționată acțiunea disciplinară (recurs care, de altfel, a fost soluționat prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători menționată la pct.4).

În alți termeni, criticile cuprinse în cererea de recurs vizează, în opinia recurente, eventuale erori de judecată referitoare la modul de soluționare a acțiunii disciplinare prin hotărârea nr.1J din februarie 2017, pronunțată de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară, iar asemenea aspecte nu se circumscriu analizei efectuate de instanță în cadrul cererii de îndreptare reglementate de art.442 C.proc.civ.

Pentru toate considerentele arătate, Înalta Curte constatând că încheierea atacată este legală și temeinică, în temeiul art.51 din Legea nr.317/2004 coroborat cu art.496 C.proc.civ. raportat la art.446 C.proc.civ., a respins, ca nefondat, recursul declarat în cauză.

4. Abatere disciplinară. Ordonanță de punere în mișcare a acțiunii penale. Motivare vădit contrară raționamentului juridic

Legea nr. 303/2004, art. 99 lit. s), art. 100 lit. d)

Raționamentul juridic reprezintă un silogism în care este necesar a fi validă concluzia la care magistratul ajunge pe baza celor două premise principale, respectiv situația de fapt analizată și dispozițiile legale aplicabile, iar motivarea actului este necesar să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea magistratului pe baza probelor administrate.

Fapta procurorului care, în motivarea actelor judiciare prin care a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a persoanelor suspectate de săvârșirea unor infracțiuni, a realizat o interpretare eronată și subiectivă a probelor, contrară raționamentului logic, distorsionând starea de fapt prin aceea că, pe baza unor simple presupuneri și aprecieri pur personale și lipsite de veridicitate, a reținut fapte și împrejurări care nu își găsesc corespondent în realitate, acționând cu intenție, întrucât a avut reprezentarea modului în care a înțeles să argumenteze în fapt și în drept acte judiciare emise, întrunește elementele constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004. În aceste condiții, motivarea contrară raționamentului juridic a unor acte judiciare care vizează drepturi și libertăți fundamentale ale omului, cu deosebire sub aspectul angajării răspunderii penale, are drept consecință atingerea adusă prestigiului justiției și demnității funcției de magistrat.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr.83 din 23 aprilie 2018

I. Acțiunea disciplinară

Prin acțiunea disciplinară înregistrată sub nr. x/P/2016 pe rolul Secției pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, Inspecția Judiciară a solicitat aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art.100 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr.303/2004”), pârâtei A., procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X., pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de 99 lit.s) și lit.t) din aceeași lege.

II. Hotărârea instanței disciplinare

Prin Hotărârea nr.8P din 28 iunie 2017, Secția pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, a admis acțiunea disciplinară formulată de Inspecția Judiciară și, în baza art.100 lit.e) din Legea nr.303/2004, a aplicat pârâtei A., procuror în cadrul Parchetului de

pe lângă Tribunalul X., sancțiunea disciplinară constând în excluderea din magistratură pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art.99 lit.s) teza a doua și lit.t) teza întâi din aceeași lege.

Pentru a pronunța această soluție, instanța disciplinară a reținut, în esență, considerentele arătate în continuare.

În dosarul nr. x/P/2015, pârâta procuror a dispus, prin ordonanță, punerea în mișcare a acțiunii penale față de suspectul B. pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită. Ordonanța emisă de pârâta procuror a fost infirmată prin ordonanța emisă de prim-procurorul parchetului, cu ocazia examinării din oficiu a legalității și temeiniciei măsurii dispuse, cu motivarea că argumentele pe baza cărora procurorul de caz a fundamentat măsura de punere în mișcare a acțiunii penale nu au nicio susținere probatorie. Ulterior, cauza a fost declinată în favoarea Direcției Naționale Anticorupție, care, prin rechizitoriu, a dispus clasarea față de suspectul B., motivat de inexistența unor probe care să ateste comiterea faptelor reținute în sarcina suspectului. Din analiza materialului probator administrat în cauză și cu precădere a probelor invocate expres de procuror în motivarea ordonanței de punere în mișcare a acțiunii penale, precum și din motivarea soluției de infirmare a ordonanței de către procurorul ierarhic superior, respectiv a soluției de clasare dispusă de Direcția Națională Anticorupție, rezultă că procurorul A. a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale fără a administra nicio probă din care să rezulte săvârșirea infracțiunii de dare de mită, argumentele invocate de procuror în sprijinul măsurii luate fiind simple presupuneri și aprecieri subiective, întemeiate pe distorsionarea sau interpretarea contrară raționamentului logico-juridic a probelor existente cu privire la ceilalți suspecti cercetați în cauză sau dând o semnificație neveridică sau chiar imaginară datelor și informațiilor obținute în cauză.

În dosarul nr. x1/P/2014, pârâta procuror a emis ordonanța prin care a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de suspectul C. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, iar, ulterior, a întocmit rechizitoriul prin care a dispus trimiterea în judecată a inculpaților D. și C. pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită. Examinând legalitatea și temeinicia actului de trimitere în judecată, prim-procurorul parchetului a dispus, prin ordonanță, infirmarea rechizitoriului și a ordonanței de punere în mișcare a acțiunii penale față de numitul C., reținând că măsurile dispuse nu se întemeiază pe probe, ci pe simple supoziții și interpretări personale ale procurorului. Cauza a fost restituită procurorului în vederea efectuării urmăririi penale și soluționării cu respectarea dispozițiilor legale. Fără a mai efectua niciun act de urmărire penală, pârâta procuror a dispus din nou punerea în mișcare a acțiunii penale și a emis un nou rechizitoriu prin care a dispus trimiterea în judecată a celor doi inculpați pentru comiterea faptelor reținute în rechizitoriul inițial. Rechizitoriul a fost supus potrivit art.328 alin.(1) Cod procedură penală verificării, sub aspectul legalității și temeiniciei, prim-procurorului adjunct al parchetului, care, prin ordonanță, a dispus infirmarea rechizitoriului și a ordonanței emise de pârâta prin care a fost pusă în mișcare acțiunea penală față de numitul C. Soluția de infirmare a fost motivată pe faptul că procurorul de caz și-a întemeiat acuzațiile pe simple supoziții și interpretări personale care nu-și găsesc temeiul în materialul probator administrat în cauză. Deși cauza a fost restituită procurorului A., ulterior a fost preluată, potrivit art.325 Cod procedură penală, de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și apoi a fost declinată competența în favoarea Direcției Naționale Anticorupție, care, prin ordonanță, a dispus clasarea cauzei față de numitul C. Analizând respectarea dispozițiilor procesual penale din perspectiva existenței probelor necesare luării măsurii de punere în mișcare a acțiunii penale și de trimitere în judecată a numitului C., se reține că atât prin ordonanțele de punere în mișcare a acțiunii penale, cât și în cele două rechizitorii procurorul s-a raportat, pentru a-și argumenta măsurile dispuse, la susținerile și declarațiile denunțatorului, la declarațiile martorului E. și la convorbirile telefonice purtate între denunțator și numitul C.

Din perspectiva abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi raportat la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004, instanța disciplinară a reținut că, în circumstanțele expuse anterior, pârâta procuror a dispus actele procesuale și procedurale încălcând cu rea-credință dispozițiile art.4, art.5, art.8, art.99 alin.(1), art.100 alin.(1), art.285 alin.(1) și art.309 alin.(1) din Codul procedurii penale. Sub aspectul laturii subiective, instanța disciplinară a reținut că, potrivit probatoriului administrat, pârâta procuror a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale fără a administra nicio probă din care să rezulte săvârșirea infracțiunii și, de asemenea, a dispus inculparea și trimiterea în judecată în lipsa oricărei probe, iar după infirmarea celor două acte procesuale de către primul-procuror, în perioada în care acesta se afla în concediu, fără să administreze nicio probă nouă, a dispus din nou inculparea și trimiterea în judecată, încălcând dispozițiile procedurale menționate anterior, interpretând cu rea-credință aceste dispoziții legale și acceptând vătămarea persoanelor trimise în judecată.

Urmarea vătămătoare a faptelor comise de procurorul A. s-a reflectat în încălcarea gravă a drepturilor procesuale recunoscute de lege persoanelor trimise în judecată, în calitate de inculpați, fără ca măsurile să se fundamenteze pe un material probator administrat în condițiile legii, fiind încălcat dreptul la un proces echitabil care impune efectuarea unei urmăriri penale corecte și imparțiale. Totodată, a reținut instanța disciplinară că pârâta nu se poate prevala de principiul independenței procurorului, consacrat de art.64 alin.(2) din Legea nr.303/2004.

În cauză, nu se poate vorbi însă, despre o operațiune de interpretare a probelor administrate în cele două cauze penale, în baza unui raționament logico-juridic, întrucât măsurile dispuse sunt bazate pe interpretări personale și presupuneri ce au distorsionat starea de fapt, ceea ce a condus la reținerea unor fapte și împrejurări neveridice, fără corespondent în materialul probator administrat în cauză. Conduita procurorului nu s-a limitat la o simplă încălcare a unor norme procedurale, ci la alterarea gravă a rezultatului investigației penale efectuate cu privire la cele două persoane urmărite penal, respectiv inculparea și trimiterea în judecată fără ca acuzațiile să fie fundamentate pe probe.

Circumscriș abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, instanța disciplinară a reținut că, în limitele controlului efectuat, pot fi supuse cercetării administrative numai acele acte care încalcă în modul cel mai flagrant normele dreptului, fără nici cea mai mică justificare sau care alterează în mod grav realitatea, în pofida oricărei evidențe a probelor.

Sub aspectul laturii obiective, a reținut instanța că, din analiza motivării actelor judiciare emise de pârâta procuror, rezultă că argumentația care a fundamentat măsurile de punere în mișcare a acțiunii penale față de numiții B. și C. și de trimitere în judecată a celui din urmă, s-a bazat pe o interpretare eronată și subiectivă a probelor privind alte persoane cercetate, pe o necorelare logică între conținutul și semnificația reală a probelor și existența faptelor imputate celor două persoane cercetate. Astfel, în locul probelor corect interpretate, pârâta procuror a apelat la presupuneri și interpretări personale, la distorsionarea stării de fapt, la reținerea unor fapte și împrejurări imaginare care nu-și găseau temeiul în materialul probator existent în cauză. Prin această manieră de motivare, pârâta procuror a ajuns la deturnarea realității faptelor, luând față de persoanele cercetate măsuri procesuale în contradicție cu probele administrate și cu dispozițiile procesual penale aplicabile în cauză. Sub aspect subiectiv, pârâta procuror a acționat cu intenție, din verificările efectuate rezultând că aceasta a avut reprezentarea modului în care a înțeles să motiveze actele judiciare analizate, urmarea vătămătoare constând în afectarea prestigiului justiției și a demnității funcției de magistrat, în subminarea încrederii justițiabililor în calitatea actelor judiciare întocmite de procurori, în încălcarea dreptului recunoscut celor două persoane cercetate la o instrucție penală corectă și imparțială.

III. Recursul declarat împotriva hotărârii instanței disciplinare

Împotriva hotărârii menționate la pct.2 a declarat recurs pârâta A., procuror în cadrul

Parchetului de pe lângă Tribunalul X., formulând critici circumscrise motivului prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ.

Printr-o primă serie de critici, recurenta-pârâtă susține că hotărârea instanței de disciplină este nelegală, ca urmare a respingerii, prin încheierea din 22 martie 2017, pronunțată în dosarul nr. x/P/2016, a excepției nulității absolute parțiale a acțiunii disciplinare, invocată prin prisma absenței procesului-verbal de sesizare din oficiu în privința abaterii disciplinare prevăzută de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, soluția pronunțată fiind rezultatul greșitei interpretări a dispozițiilor art.10 alin.(6) din Regulamentul privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție de către Inspekția Judiciară, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.1027/2012 („Regulamentul lucrărilor de inspecție”), care prevăd în mod neechivoc faptul că sesizarea din oficiu se realizează pe baza procesului-verbal întocmit de inspectorul-șef sau a procesului-verbal întocmit de inspectorul judiciar și avizat de șeful direcției corespunzătoare și inspectorul-șef. Recurenta susține că, la dosarul cauzei, nu se regăsește procesul-verbal de sesizare din oficiu cu privire la abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.s) Legea nr.303/2004 și jurisprudența Secției pentru procurori în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, reprezentată de Hotărârea nr.6P din 25 iunie 2014.

Printr-o a doua serie de susțineri, recurenta-pârâtă critică hotărârea instanței de disciplină sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material, afirmând că în mod greșit s-a reținut că este permisă o ingerință de natură disciplinară în actele procurorului și se poate recunoaște o competență de cercetare disciplinară a conduitei unui procuror prin prisma lucrărilor sale profesionale, fiind posibilă sancționarea calității actului procurorului în corelație cu cantitatea probelor pentru o argumentație deficitară, speculativă și fără să existe probe din care să reiasă aspectele expuse în actele de urmărire penală.

Afirmă recurenta că, în dosarele în care a fost procuror de anchetă (dosarele nr. x1/P/2014 și nr. x/P/2015) a aplicat legea, probele din cauzele respective nu au fost criticate de cei în drept, iar ambele soluții de infirmare a ordonanței de punere în mișcare a acțiunii penale și rechizitoriului au fost emise ca urmare a unui control ierarhic, *ex officio*, inițiat de prim-procuror, fără a exista o sesizare în acest sens din partea persoanelor față de care a fost pusă în mișcare acțiunea penală. Sub acest aspect, recurenta susține că infirmarea actelor de urmărire penală nu a avut un temei juridic conturat, raportându-se la dispozițiile art.309 alin.(1) Cod procedură penală, deși singurul remediu era cel cuprins în art.304 Cod procedură penală.

Raportat la aspectele reținute de instanța de disciplină în sensul că la dosar nu existau probe care să contureze existența faptelor, imputându-i-se că a speculat, a avut în vedere probe imaginare și care nu ar fi avut conținutul reținut, recurenta-pârâtă invocă încălcarea principiului independenței procurorului și susține că instanța disciplinară nu avea competența de a decide dacă există probe suficiente sau dacă nu există probe, întrucât cele două căi de cenzură a conduitei procurorului nu se contopesc, ci sunt paralele. În acest sens, recurenta invocă Decizia nr.48 din 27 februarie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători, cu referire la următoarele aspecte: interpretarea probelor ține de modul în care se formează propria convingere, care este supus doar cenzurii de legalitate și temeinicie în cadrul controlului jurisdicțional, iar nu pe calea contenciosului disciplinar; în cauza respectivă s-a reținut că procurorului îi era imputată o conduită fără a putea fi indicate dispozițiile procedurale care îl obligă să procedeze într-un anumit fel; aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr.194/2014 în ceea ce privește diferențele dintre măsura disciplinară și măsura procesuală.

Totodată, recurenta critică faptul că instanța de disciplină a luat în examinare probele, astfel cum au fost comentate de procurorul ierarhic, fără a face o examinare nemijlocită a ansamblului probator, și a comentat teoretic problema răspunderii disciplinare a procurorului pentru modul de

interpretare a probelor, respectiv pentru faptul că prin modul, pretins defectuos, de emitere a actelor de punere în mișcare a acțiunii penale și rechizitoriului, ar fi comis o gravă neglijență. Or, susține recurenta că nu poate fi angajată răspunderea disciplinară cu privire la modul în care procurorul exercită activități jurisdicționale (punerea în mișcare a acțiunii penale și emiterea actului de sesizare), ci doar atunci când comite fapte de natură să afecteze prestigiul justiției sau abateri de la îndatoririle de serviciu, respectiv atunci când, prin actele realizate în exercitarea funcției, încalcă obligații și îndatoririi profesionale precis stabilite.

În subsidiar, recurenta-pârâtă critică modul de individualizare a sancțiunii disciplinare, solicitând aplicarea unei sancțiuni mai ușoare, având în vedere că are o vechime de peste 20 ani în funcția de procuror și faptul că nu a mai fost sancționată disciplinar.

IV. Apărările intimatei Inspecția Judiciară

Intimata-reclamantă Inspecția Judiciară a formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea recursului, ca nefondat, și menținerea, ca temeinică și legală, a hotărârii atacate.

V. Derularea procedurii judiciare în fața instanței de recurs

Recursul fiind de competența Înaltei Curți, a fost urmată procedura de filtrare prevăzută de art.493 C.proc.civ., iar, prin Încheierea din 29 ianuarie 2018, în temeiul art.493 alin.(7) C.proc.civ., Completul de filtru a admis în principiu recursul și a fixat termen de judecată pe fond la data de 23 aprilie 2018.

VI. Considerentele Înaltei Curți

Conform art.499 C.proc.civ., analizând criticile formulate de recurenta-pârâtă A., Înalta Curte constată că recursul este fondat pentru considerentele arătate în continuare.

Criticile formulate de recurenta-pârâtă cu privire la greșita respingere de către instanța disciplinară, prin Încheierea din 22 martie 2017, a excepției nulității absolute parțiale a acțiunii disciplinare pentru lipsa procesului-verbal de sesizare din oficiu cu privire la abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004 nu pot fi primite pentru considerentele arătate în continuare.

În cauză, nu se contestă faptul că, prin procesul-verbal din 04.10.2016, Inspecția Judiciară s-a sesizat din oficiu, în temeiul art.14 alin.(2) din Regulamentul privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție, cu privire la săvârșirea de către procurorul A. a abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) din Legea nr.303/2004.

Întemeiat a reținut instanța disciplinară că sesizarea petentului F. și procesul-verbal de sesizare din oficiu din 04.10.2016 cuprind suficiente date cu privire atât la abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.t) din Legea nr.303/2004, cât și cu privire la abaterea prevăzută de art.99 lit.s) din aceeași lege, iar actele materiale imputate pârâtei din perspectiva celor două abateri disciplinare nu pot fi disociate. Împrejurarea că aceleași fapte se circumscriu elementelor constitutive a două abateri disciplinare nu presupune întocmirea câte unui proces-verbal de sesizare din oficiu pentru fiecare dintre abaterile disciplinare. În speță, ambele abateri disciplinare au fost analizate prin raportare la aceleași împrejurări de fapt constatate în dosarele nr. x/P/2015 și nr.x1/P/2015.

Totodată, în mod corect a reținut instanța de disciplină că nici Legea nr.317/2004 și nici Regulamentul de efectuare a lucrărilor de inspecție judiciară nu prevăd sancțiunea nulității pentru neîntocmirea unui proces-verbal de sesizare din oficiu pentru fiecare dintre abaterile disciplinare cărora li se circumscriu faptele imputate magistratului.

Pe de altă parte, raportat la dispozițiile art.14 alin.(2) din Regulamentul privind normele de efectuare a lucrărilor de inspecție, care prevăd că „*Verificările prealabile efectuate de inspectorii judiciari, ca urmare a unei sesizări, sunt, de regulă, limitate la aspectele semnalate. Inspectorii judiciari pot însă constata, cu ocazia efectuării verificărilor, orice alte încălcări ale normelor legale sau regulamentare, situație în care întocmesc un proces-verbal de sesizare din oficiu în condițiile art.*

10 alin. (6)”, este corectă interpretarea instanței disciplinare în sensul că sintagma „*orice alte încălcări ale normelor legale și regulamentare*” se referă la alte fapte decât cele care fac obiectul sesizării, ipoteză care nu se constată în prezentul litigiu.

Cu titlu prealabil, raportat la susținerile recurente-pârâte întemeiate pe principiul independenței procurorului, Înalta Curte are în vedere considerentele Curții Constituționale din Decizia nr.194/2014, prin care, referitor la art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004, s-a reținut că „*Legea [...] definește în termeni lipsiți de echivoc împrejurările în care exercitarea funcției cu rea-credință [...] constituie abateri disciplinare. Prin urmare, modul în care judecătorul interpretează și aplică legea într-o cauză dată nu este susceptibil de sancțiune disciplinară decât în măsura în care acesta încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane [...]. Altfel spus, o neregularitate a hotărârii judecătorești constituie temei pentru formularea unei căi de atac, în timp ce răspunderea disciplinară poate fi antrenată în cu totul alte condiții decât cele prevăzute de lege pentru promovarea unei căi de atac*”.

În cauză, instanța disciplinară nu a examinat legalitatea ori temeinicia soluțiilor pronunțate de pârâta procuror, care se cenzurează în căile de atac reglementate de lege, ci, în cadrul analizei efectuate cu privire la condițiile de angajare a răspunderii disciplinare a magistratului, a reținut că motivarea soluției este contrară raționamentului-juridic în sensul dispozițiilor art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, fiind evidențiate elemente care reflectă faptul că argumentația care stă la baza măsurilor dispuse de pârâtă se bazează pe simple presupuneri și aprecieri pur personale și lipsite de veridicitate care distorsionează starea de fapt.

Se cuvine a fi subliniat faptul că, în același sens reținut și de instanța disciplinară, circumscris abaterilor disciplinare analizate nu se realizează un control administrativ al actelor procurorului și nu se aduce atingere principiului independenței procurorului.

Pentru argumentele expuse la pct.26-28 nu pot fi primite nici criticile pârâtei întemeiate pe Decizia nr.48 din 27 februarie 2017 a Completului de 5 judecători. Suplimentar, se reține că, în litigiul respectiv, a fost analizată existența elementelor constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza a doua din Legea nr.303/2004, în timp ce, în prezentul litigiu disciplinar, este analizată răspunderea disciplinară din perspectiva abaterilor prevăzute de art.99 lit.s) teza a doua și art.99 lit.t) teza întâi din Legea nr.303/2004.

În cauză, în sarcina pârâtei a fost reținută abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, constând în „*motivarea în mod vădit contrară raționamentului juridic, de natură să afecteze prestigiul justiției sau demnitatea funcției de magistrat*”.

Așa cum a reținut și instanța disciplinară, raționamentul juridic reprezintă un silogism în care este necesar a fi validă concluzia la care magistratul ajunge pe baza celor două premise principale, respectiv situația de fapt analizată și dispozițiile legale aplicabile, iar motivarea actului este necesar să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea magistratului pe baza probelor administrate.

Realizând propria evaluare a probatoriului administrat, Înalta Curte constată că, în motivarea actelor judiciare prin care a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată, pârâta a realizat o interpretare eronată și subiectivă a probelor, contrară raționamentului logic, distorsionând starea de fapt prin faptul că, pe baza unor simple presupuneri și aprecieri pur personale și lipsite de veridicitate, a reținut fapte și împrejurări care nu își găseau corespondent în realitate.

În acest sens, sunt relevante concluziile decelate de instanța disciplinară, a căror reluare în cuprinsul prezentelor considerente ar avea caracter superfluu. Totodată, instanța de recurs constată că recurenta-pârâtă nu combate în concret aspectele reținute în hotărârea atacată, ci se rezumă să se prevaleze de principiul independenței procurorului și susține că instanța disciplinară nu avea competența de a aprecia cu privire la modul în care procurorul a apreciat probatoriul administrat în

cauzele penale instrumentate. Contrar susținerilor recurente-pârâte, se constată că instanța disciplinară s-a rezumat să evidențieze elementele care conturează conduita magistratului constând în motivarea măsurilor dispuse prin actele procedurale analizate pe baza unei argumentații în mod vădit contrare raționamentului juridic.

Spre exemplu, sunt edificatoare în acest sens, următoarele aspecte reținute de instanța disciplinară: (i) deși pârâta procuror reține că, în cadrul unei convorbiri telefonice, suspectul nu neagă faptul că ar fi remis sume de bani cu titlu de mită, în realitate, în cadrul convorbirii respective, suspectul neagă constant și fără echivoc o asemenea ipoteză în ciuda insistențelor denunțatorului; (ii) sub un alt aspect, pârâta procuror a reținut remiterea, cu titlu de mită, a sumei de 200 lei, deși suma respectivă nu este evidențiată în niciunul dintre mijloacele de probă analizate; (iii) în dosarul nr. x1/P/2015, între conținutul și semnificația reală a probelor și informațiilor invocate de pârâtă și argumentele pe care își fundamentează actele și măsurile dispuse față de numitul C. nu există nicio legătură logică, iar acuzațiile aduse persoanei respective se bazează doar pe presupuneri, aprecieri personale, pe fapte și împrejurări imaginare, lipsite de suport probator, interpretarea probelor făcându-se distorsionat, tendențios și contrar raționamentului logico-juridic.

Sub aspectul laturii subiective, pârâta procuror a acționat cu intenție, întrucât a avut reprezentarea modului în care a înțeles să argumenteze în fapt și în drept acte judiciare emise, ce formează obiectul analizei. Dovadă în acest sens sunt inclusiv susținerile din recurs, prin care recurenta tinde să argumenteze faptul că modul în care a motivat actele analizate se circumscrie atribuțiilor specifice funcției și este plasat sub protecția principiului independenței procurorului.

În ceea ce privește urmarea vătămătoare produsă prin fapta imputată pârâtei procuror, se reține, dincolo de orice dubiu, faptul că actul de justiție și funcția de magistrat sunt esențialmente caracterizate printr-un raționament juridic corect în acord cu starea de fapt și dispozițiile legale incidente. În aceste condiții, este evident faptul că motivarea contrară raționamentului juridic a unor acte judiciare care vizează finalmente drepturi și libertăți fundamentale ale omului, cu deosebire sub aspectul angajării răspunderii penale, are drept consecință atingerea adusă prestigiului justiției și demnității funcției de magistrat.

Pentru toate considerentele arătate, se reține că instanța disciplinară, realizând o corectă apreciere a probatoriului administrat, a reținut că sunt îndeplinite elementele constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004 în forma referitoare la *„motivarea [actelor judiciare ale procurorului] în mod vădit contrară raționamentului juridic, de natură să afecteze prestigiul justiției sau demnitatea funcției de magistrat”*.

În ceea ce privește apărările pârâtei întemeiate pe faptul că s-a dispus clasarea în cauzele penale în care a fost cercetată pentru săvârșirea infracțiunii de represiune nedreaptă prevăzută de art.283 alin.(3) Cod penal, cu motivarea că fapta nu există, întrucât procurorul nu a acționat cu știința nevinovăției persoanelor cercetate, în deplin acord cu instanța disciplinară, Înalta Curte reține că neîndeplinirea condițiilor de angajare a răspunderii penale nu presupune implicit faptul că nu sunt îndeplinite nici condițiile de angajare a răspunderii disciplinare, atât timp cât cele două forme de răspundere au un caracter autonom și vizează ocrotirea unor relații sociale diferite.

În sensul considerentelor arătate în continuare, Înalta Curte reține că nu sunt întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi coroborat cu art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004, conform căreia constituie abatere disciplinară *„exercitarea funcției cu rea-credință”* și *„există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane”*.

Contrar concluziei instanței disciplinare, Înalta Curte constată că pârâta nu a conștientizat nevinovăția persoanelor trimise în judecată și nu a acționat cu intenția manifestă de a produce o vătămare persoanelor respective, ci, așa cum susține inclusiv în recurs, a avut convingerea cu privire

la vinovăția persoanelor respective, deși motivarea actelor judiciare pe care le-a emis era în mod vădit contrară raționamentului juridic.

Or, niciunul dintre mijloacele de probă nu relevă existența, sub aspectul elementului psihologic, în sensul dispozițiilor citate la pct.39, a unei conduite conștiente a pârâtei procuror de încălcare a normelor de drept material ori procesual urmărind sau acceptând o vătămare a drepturilor și intereselor unor persoane.

În context, nu poate fi trecut cu vederea că actele materiale – constând în argumentația în mod vădit contrară raționamentului juridic – imputate pârâtei au fost deja reținute în conținutul abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, fără a fi evidențiate elemente suplimentare, sub aspect obiectiv sau subiectiv, care să demonstreze întrunirea elementelor constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.t) teza întâi din Legea nr.303/2004.

Pentru considerentele arătate, Înalta Curte constată că este fondat recursul pârâtei A. cu privire la soluția instanței disciplinare în ceea ce privește admiterea acțiunii disciplinare pentru abaterea prevăzută de art.99 lit.t) teza întâi coroborat cu art.99¹ din Legea nr.303/2004.

Fără a minimaliza gravitatea conduitei imputate pârâtei, la individualizarea sancțiunii se impune a fi avut în vedere faptul că, în sensul considerentelor anterioare, nu a fost reținută și abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.t) teza întâi coroborat cu art.99¹ alin.(1) din Legea nr.303/2004.

Astfel fiind, întrucât în sarcina pârâtei a fost reținută numai abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, având în vedere vechimea în magistratură a pârâtei și faptul că nu a mai fost sancționată disciplinar, Înalta Curte apreciază că scopul prezentei proceduri disciplinare este atins și prin aplicarea, pentru abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004, a următoarei sancțiuni ca severitate, respectiv cea prevăzută de art.100 lit.d) din Legea nr.303/2004. Înalta Curte apreciază că această sancțiune este de natură a determina conștientizarea de către magistrat a gravității faptelor reținute în sarcina sa și a necesității imperioase de a-și adapta conduita profesională la standardele specifice funcției pe care o exercită.

Pentru toate considerentele expuse, Înalta Curte constată că este fondat recursul declarat de pârâta A., fiind întemeiat motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ. sub aspectul aplicării dispozițiilor art.99 lit.t) teza întâi și art.100 din Legea nr.303/2004. Astfel fiind, în temeiul art.51 din Legea nr.317/2004 coroborat cu art.496 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâta A., a casat hotărârea atacată și, rejudecând, a respins, ca neîntemeiată, acțiunea disciplinară pentru abaterea prevăzută de art.99 lit.t) teza întâi din Legea nr.303/2004, a admis acțiunea disciplinară pentru abaterea prevăzută de art.99 lit.s) din Legea nr.303/2004 și, în baza art.100 lit.d) din Legea nr.303/2004, a aplicat pârâtei sancțiunea constând în „suspendarea din funcție pe o perioadă de 6 luni”.

5. Abatere disciplinară. Încălcarea dispozițiilor legale cu privire la soluționarea cu celeritate a cauzelor

Legea nr. 303/2004, art. 91, art. 99 lit. h)

Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, art. 12, art. 13

Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, art. 5 alin. 2 lit. g)

C.E.D.O., art. 6

Prin modul de lucru defectuos, lipsit de diligență, constând în utilizarea excesivă a instituției procedurale a amânării de pronunțare, existând situații în care a procedat la amânarea pronunțării

în unele dosare de 4 - 7 sau chiar 8 ori, repunerea cauzelor pe rol după amânarea în mod repetat a pronunțării, pentru perioade mari de timp precum și nerespectarea termenelor procedurale, generând temporizarea judecării într-un număr mare de cauze penale cu consecințe negative în privința dreptului părților de a beneficia de soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, pârâta judecător a încălcat dispozițiile art.5 alin.(2) lit.g) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, art.12 și art.13 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor și art.6 alin.(1) din Convenția europeană, precum și dispozițiile art.295 alin.(1), art.313 alin.(2) și art.391 alin.(1) din Codul de procedură penală, care instituie în sarcina judecătorului obligația de a lua toate măsurile necesare pentru soluționarea cauzei cu celeritate și care prevăd că amânarea pronunțării se poate face pentru 15 zile de la închiderea dezbaterilor și, ulterior, o singură dată pe parcursul aceleiași perioade.

Prin urmare, reținându-se caracterul imputabil al modului în care, în mod repetat, magistratul a înțeles să aplice normele procedurale de o manieră ce a avut drept consecință întârzierea procedurii judiciare, apreciată ca fiind de natură a aduce atingere principiului soluționării cauzelor cu celeritate și într-un termen rezonabil, consacrat de art.6 par.1 din Convenție, sunt îndeplinite condițiile de angajare a răspunderii disciplinare în sensul art.99 lit.h) teza întâi din Legea nr.303/2004.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr.115 de la 21 mai 2018

I. Acțiunea disciplinară

Prin acțiunea disciplinară înregistrată pe rolul Secției pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii sub nr. x/J/2016, Inspecția Judiciară a solicitat să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art.100 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare („*Legea nr.303/2004*”), pârâtei A. - vicepreședintele Judecătoriei X., pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art.99 lit.h) teza întâi și teza a II-a din Legea nr.303/2004.

II. Hotărârea instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr.16J din 24 mai 2017, Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a admis acțiunea disciplinară formulată de Inspecția Judiciară și, în baza art.100 lit.b) din Legea nr.303/2004, a aplicat pârâtei A., judecător în cadrul Judecătoriei X., sancțiunea disciplinară constând în „diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 10% pe o perioadă de 1 lună”, pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art.99 lit.h) teza întâi și teza a II-a din aceeași lege.

III. Calea de atac exercitată împotriva hotărârii instanței de disciplină

Împotriva hotărârii menționate la pct.2, pârâta A. a exercitat calea de atac prevăzută de art.51 alin.(3) din Legea nr.317/2004, expunând criticile arătate în continuare.

Probele administrate pe parcursul cercetării disciplinare nu au reliefat întocmai situația reală, iar din declarațiile unor martori au fost reținute doar aspecte referitoare la culpă, fiind înlăturate aspectele obiective.

Față de aspectele reținute în motivarea hotărârii atacate, se impunea audierea în fața Secției pentru judecători a președintelui instanței și a grefierului B.

Nu au fost avute în vedere încărcătura completului pe care l-a prezidat, atribuțiile care i-au fost delegate și atribuțiile aferente funcțiilor de conducere pe care le-a exercitat.

Recurenta arată că a solicitat efectuarea unei expertize tehnice a calculatorului pentru a demonstra nerealitatea aspectelor declarate de grefiera B. în ceea ce privește activitatea sa de redactare a minutelor și data la care au fost introduse minutele sau alte documente în sistemul informatic de unde

urmau a fi preluate de către grefier. Susține recurenta că doar în această modalitate s-ar fi putut efectua o comparație între data redactării documentelor și data la care au fost introduse de către grefier în sistemul Ecris. Cu referire la această probă, în combaterea argumentului reclamantei Inspecția Judiciară în sensul că nu a precizat dosarele în privința cărora dorește să fie efectuată o asemenea verificare, recurenta susține că nu i-au fost comunicate cauzele în care minutele au fost redactate de grefier.

Mai arată recurenta că și-a desfășurat activitatea în condiții diferite de celelalte complete, și anume: o încărcătură mult mai mare, lipsa de degrevare reală și schimbarea permanentă a grefierilor de ședință.

Menționează recurenta că nu a dat dovadă de lipsă de fermitate în gestionarea cauzelor în condițiile arătate și raportat la toate documentele înaintate conducerii instanței și solicitările sale în vederea remedierii deficiențelor.

Prin concluziile scrise depuse în termenul de amânare a pronunțării, recurenta-pârâtă expune argumente prin care tinde să demonstreze lipsa caracterului imputabil al faptelor reținute în sarcina sa, în sensul celor arătate în continuare.

În ceea ce privește dosarul nr. y/281/2012, cercetările penale au durat 4 ani și 6 luni, iar instanța a fost sesizată cu 6 luni înainte de împlinirea, la data de 01.06.2013, a termenului de prescripție prevăzut de art.122 alin.(1) li.d) din Codul penal din 1969, procesul încetând ca urmare a decesului inculpatului, iar prescripția intervenind după data decesului. Se susține că nu poate fi reținută culpa sa exclusivă, întrucât termenele de judecată au fost acordat din cauza absențelor sale justificate de investigații medicale și concedii medicale (14.11.2013, 20.01.2014, 20.05.2014), lipsei inculpatului, audierii a 6 martori, neîndeplinirii mandatelor de aducere și conduitei grefierului.

Referitor la dosarul nr. z/281/2011, recurenta-pârâtă precizează că nu din cauza culpei sale exclusive a fost condamnată România de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, ci din cauza faptului că dosarul a trenat pe rolul parchetului pe parcursul a 5 ani și 8 luni, iar la data sesizării instanței era împlinit termenul de prescripție prevăzut de art.122 alin.(1) li.d) din Codul penal din 1969.

Susține recurenta-pârâtă că în mod greșit Inspecția Judiciară a avut în vedere declarația grefierei B., care a fost sancționată disciplinar prin decizia nr.370/2016, nu a mai fost repartizată o perioadă lungă de timp completelor de judecată și este monitorizată în privința activității. Totodată, se invocă faptul că, pe parcursul unui an, i-au fost repartizați 5 grefieri de ședință fără experiență, a exercitat controlul asupra activității acestora și a înaintat conducerii instanței procese-verbale.

În apărare, recurenta invocă faptul că, în cursul anului 2014 a avut probleme medicale, a efectuat tratamente și s-a aflat în concediu medical, în anul 2017 a primit calificativul „Foarte bine” la evaluarea profesională, pentru perioade lungi de timp volumul de muncă al completului său a fost mai mare decât al celorlalte complete, a avut permanent delegate alte atribuții, de care nu a fost degrevată, a sesizat permanent deficiențele din activitatea grefierilor care i-au fost repartizați și s-a implicat permanent în soluționarea cu celeritate a cauzelor, desfășurând de multe ori activitate peste programul normal de lucru.

IV. Apărările intimatei Inspecția Judiciară

Intimata-reclamantă Inspecția Judiciară a formulat întâmpinare, înregistrată la dosar la data de 13.10.2017, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, și menținerea, ca temeinică și legală, a hotărârii atacate.

V. Derularea procedurii judiciare în fața instanței de recurs

Recursul fiind de competența Înaltei Curți, a fost urmată procedura de filtrare prevăzută de art.493 C.proc.civ.

Prin încheierea din 26 februarie 2018, Completul de filtru a constatat că recursul îndeplinește cerințele de formă prevăzute de lege, iar motivele de casare invocate și dezvoltarea lor se încadrează

în cele prevăzute la art.488 alin.(1) C.proc.civ., astfel că, în temeiul art.493 alin.(7) C.proc.civ., a admis în principiu recursul și a fixat termen de judecată pe fond la data de 23 aprilie 2018, când judecata cauzei a fost amânată la data de 7 mai 2018.

VI. Considerentele Înaltei Curți

Conform art.499 C.proc.civ., în contextul factual prezentat în hotărârea recurată, analizând criticile formulate de recurenta-pârâtă A., Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru considerentele arătate în continuare.

Prezentul litigiu are ca obiect stabilirea răspunderii disciplinare a pârâtei pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art.99 lit.h) teza întâi și a doua din Legea nr.303/2004.

Abaterea prevăzută de art.99 lit.h) teza întâi din Legea nr.303/2004, constând în „nerespectarea în mod repetat și din motive imputabile a dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor”

Circumstanțele de fapt reținute de instanța disciplinară și necontestate în materialitatea lor de către recurenta-pârâtă, decât prin simple afirmații și fără a fi indicate mijloacele de probă contrare, relevă aspectele arătate în continuare.

În dosarul nr. y/281/2012, pârâta a acordat 12 termene de judecată, în perioada 19.02.2013-20.01.2015, a amânat succesiv pronunțarea de 6 ori, iar hotărârea pronunțată la 04.03.2015 a fost redactată la 25.11.2015. Dosarul a fost trimis pentru motivarea apelului la data de 03.12.2015, în condițiile în care parchetul a declarat apel la data de 09.03.2015. Prin Decizia din 11 februarie 2016, a fost admis apelul și a fost desființată în totalitate sentința atacată și s-a dispus încetarea procesului penal ca urmare a decesului inculpatului intervenit la data de 12.09.2015. Cercetările prealabile desfășurate față de grefierul de ședință au reliefat faptul că înaintarea cu întârziere a dosarului nu s-a realizat din culpa grefierului cercetat.

În perioada 1 august - 31 decembrie 2014, pârâta judecător a amânat pronunțarea într-un număr de 150 dosare, în anul 2015, în 280 de dosare, iar în perioada 1 ianuarie 2016 - 1 august 2016 a amânat pronunțarea în 365 de dosare. În toate aceste dosare, pârâta a procedat la amânarea succesivă a pronunțării de cel puțin două ori, existând situații în care a procedat la amânarea pronunțării chiar și de 4 - 7 sau chiar 8 ori.

Cu titlu de exemplu, instanța disciplinară a avut în vedere următoarele dosare: (i) în dosarul nr. x1/281/2012, înregistrat la 21.11.2012, pârâta a acordat termene de 2 sau chiar 3 luni, a amânat pronunțarea de 5 ori, iar, prin hotărârea pronunțată la 19.12.2014, a schimbat încadrarea juridică dată faptelor prin actul de sesizare și a dispus încetarea procesului penal, reținând că a intervenit prescripția răspunderii penale, precum și achitarea inculpatului pentru o altă infracțiune, reținând că fapta a fost dezincriminată; (ii) în dosarul nr. x2/281/2007, preluat la 28.02.2013, pârâta a acordat termene la intervale de 2-3 luni, iar, la termenul de judecată din 18.11.2014, Ministerul Public a invocat faptul că a intervenit prescripția răspunderii penale la data de 02.08.2014. Pârâta a amânat succesiv pronunțarea de 4 ori, când a pronunțat sentința penală prin care a dispus încetarea procesului penal pentru intervenirea prescripției răspunderii penale; (iii) în dosarul nr. x3/281/2015, în faza de cameră preliminară, pârâta a amânat pronunțarea de 2 ori, a repus dosarul pe rol în vederea citării corecte a uneia dintre părți, după care a amânat judecata de 4 ori pentru lipsa părților, a amânat succesiv pronunțarea de 3 ori, a repus din nou dosarul pe rol în vederea audierii de către grefier a ședinței din 21.01.2016 și completarea încheierii conform transcrierii. (iv) în dosarul nr. x4/281/2016, după amânarea pronunțării de 4 ori, pârâta a repus cauza pe rol în vederea atașării unei sentințe penale în baza căreia a fost emis un mandat de executare. (v) în dosarul nr. x5/281/2014, înregistrat la 14.11.2014, primul termen în faza de cameră preliminară a fost stabilit la 27.01.2015, cu depășirea termenului de 60 zile de la data înregistrării. În faza de cameră preliminară, pârâta a amânat succesiv pronunțarea de 4 ori, a dispus începerea judecății la peste 4 luni de la data înregistrării cauzei și a

amânat succesiv pronunțarea de 7 ori. (vi) în dosarul nr. x6/281/2016/a1, înregistrat la 28.01.2016, a fost amânată pronunțarea de 2 ori, iar, la finalizarea verificărilor prealabile, nu era menționată soluția în ECRIS și nu se dispusese începerea judecării. (vii) în dosarul nr. x7/281/2015, înregistrat la 30.06.2015, în faza de cameră preliminară a fost amânată pronunțarea de 2 ori, la 16.10.2015 s-a dispus începerea judecării, la 23.06.2016 s-a dat cuvântul în dezbaterile cauzei și a fost amânată pronunțarea de 2 ori, iar la momentul finalizării verificărilor prealabile nu era introdusă în ECRIS nici soluția pronunțată și nici amânarea pronunțării. În acest dosar, adresa prin care au fost solicitat relații de la inspectoratul județean de poliție a fost emisă cu întârziere, la aproape o lună de la data la care a fost dispusă măsura prin Încheierea din 26.01.2016. În dosarul nr. x5/281/2014, adresa prin care s-au solicitat relațiile dispuse prin încheierea din 16.06.2015 a fost emisă la 02.09.2015 și nu este semnată de pârâta judecător, deși este atașată la dosar, iar judecata a fost amânată pentru a se reveni cu adresă. (viii) în dosarul nr. x8/281/2014, înregistrat la 14.11.2014, pârâta a amânat pronunțarea în faza de cameră preliminară de 3 ori și a dispus începerea judecării la 25.03.2015. O situație similară a fost constatată și în dosarul nr. x5/281/2014. (ix) în dosarul nr. x9/301/2014, având ca obiect contestația la executare formulată de o persoană condamnată, pârâta a amânat pronunțarea de 5 ori. (x) în dosarul nr. x10/281/2016, având ca obiect eşalonarea amenzii penale, pârâta a amânat succesiv pronunțarea de 4 ori.

În circumstanțele expuse, instanța disciplinară a reținut că au fost încălcate dispozițiile art.5 alin.(2) lit.g) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.1375/2015, cu modificările ulterioare, și ale art.12 și art.13 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea nr.328/2005, și art.6 alin.(1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră prevăd obligația judecătorilor de a soluționa cauzele într-un termen rezonabil. S-a reținut și încălcarea dispozițiilor art.295 alin.(1), art.313 alin.(2) și art.391 alin.(1) din Codul de procedură penală, care instituie în sarcina judecătorului obligația de a lua toate măsurile necesare pentru soluționarea cauzei cu celeritate și care prevăd că amânarea pronunțării se poate face pentru 15 zile de la închiderea dezbaterilor și, ulterior, o singură dată pe parcursul aceleiași perioade. În același sens, a fost reținută și nerespectarea dispozițiilor art.91 din Legea nr.303/3004 și art.5 alin.(2) lit.g) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.1375/2015, cu modificările ulterioare, care instituie în sarcina judecătorilor obligația de a soluționa cauzele într-un termen rezonabil, în funcție de complexitatea acestora.

În raport cu dispozițiile citate, instanța de disciplină cu just temei a reținut că probatoriul administrat relevă faptul că, în privința unui număr repetat de cauze, pârâta, din motive care îi sunt imputabile, nu a făcut aplicarea dispozițiilor legale de o manieră care să permită soluționarea cu celeritate a cauzelor.

Situația de fapt expusă denotă atât neaplicarea ori aplicarea normelor procedurale de o manieră care a condus în mod repetitiv la prelungirea duratei procedurilor judiciare de soluționare a cauzelor, cât și lipsa de fermitate a pârâtei în exercitarea rolului activ al judecătorului. În acest sens, probatoriul administrat și apărările pârâtei nu demonstrează existența unor cauze obiective care să înlăture caracterul imputabil al conduitei repetate, prezentând relevanță deosebită din perspectiva abaterii disciplinare, următoarele elemente: (i) perioada mare de timp (2012-2015) în care dosarul nr. y/281/2012 s-a aflat pe rolul instanței, din cauza celor 12 termene de judecată acordate, a celor 6 amânări de pronunțare și a redactării hotărârii după 8 luni de la pronunțare, cu consecința încetării procesului penal ca urmare a decesului inculpatului intervenit anterior redactării hotărârii; (ii) utilizarea excesivă, de până la 8 ori (în sensul celor arătate la pct.22) în cadrul aceluiași dosar, a instituției procedurale a amânării de pronunțare, ceea ce demonstrează fără echivoc faptul că pârâta a

gestionat defectuos cauzele cu care a fost investită, astfel încât acestea au trenat pe rolul instanței o perioadă îndelungată de timp; (iii) nerespectarea termenelor procedurale, conform celor arătate la pct.23; (iv) în unele cauze, după amânarea în mod repetat a pronunțării, pentru perioade mari de timp, pârâta judecător a repus cauza pe rol, chiar și de două ori.

Apărările pârâtei referitoare la dosarul nr. y/281/2012 nu pot primi relevanța propusă, fiind contrare circumstanțelor de fapt reținute de instanța disciplinară (pct.21 din prezenta decizie) și contradictorii, întrucât, pe de o parte, recurenta susține că termenul de prescripție se împlinea la data de 01.06.2013, iar, pe de altă parte, afirmă că termenul de prescripție a intervenit după decesul inculpatului din 12.09.2015.

Contrar susținerilor din recurs în sensul că nu a fost luată în considerare încărcătura completului pe care l-a prezidat pârâta, atribuțiile care i-au fost delegate și atribuțiile aferente funcțiilor de conducere pe care le-a exercitat, Înalta Curte constată că, în analiza caracterului imputabil al conduitei ilicite, instanța disciplinară a avut în vedere volumul de activitate în perioada de referință, apreciind întemeiat că apărarea referitoare la încărcătura și complexitatea aferentă anului 2014 nu justifică amânările succesive de pronunțare și termenele îndelungate aferente anilor 2015-2016. De asemenea, întemeiat s-a reținut în hotărârea atacată că, în contextul circumstanțelor de fapt expuse, nu constituie o cauză exoneratoare de răspundere apărările pârâtei referitoare la deficiențele din activitatea grefierilor de ședință ori schimbarea acestora, întrucât, pe de o parte, acestea nu fac obiectul prezentei proceduri disciplinare, iar, pe de altă parte, în măsura în care ar fi veridice ar reprezenta elemente specifice activității întregului colectiv din care face parte magistratul cercetat.

În contextul circumstanțelor de fapt expuse, este dovedită existența laturii obiective a abaterii analizate, sub aspectul existenței unui mod de lucru defectuos, lipsit de fermitate și diligență, ce a generat temporizarea judecății într-un număr mare de cauze, fiind întrunite astfel cerințele legale referitoare la caracterul repetat și imputabil al nerespectării dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor.

Sub aspectul laturii subiective, se reține că Secția pentru judecători în mod corect a apreciat că, prin atitudinea pasivă și lipsită de fermitate în aplicarea dispozițiilor procedurale, magistratul a prevăzut consecințele și a acceptat producerea lor, dovadă în acest sens fiind lipsa de diligență și de preocupare pentru soluționarea cu celeritate a cauzelor.

Modul defectuos de lucru al pârâtei a avut consecințe negative în privința dreptului părților de a beneficia de soluționarea cauzei într-un termen rezonabil. Totodată, una dintre consecințele grave ale modului deficitar de exercitare a atribuțiilor de serviciu rezidă în intervenirea prescripției răspunderii penale în anumite dosare.

În esență, argumentele recurente sunt concentrate pe volumul mare de activitate, complexitatea sporită a cauzelor și modul defectuos de îndeplinire a atribuțiilor de către grefierii de ședință. Însă, susținerile recurente nu pot primi relevanța propusă și nu sunt apte să înlăture caracterul imputabil al conduitei repetitive a magistratului, care s-a răsfrânt în mod negativ asupra soluționării cu celeritate a cauzelor, întrucât circumstanțele invocate nu se regăsesc exclusiv în activitatea pârâtei ori în cauzele analizate în cadrul prezentei acțiuni disciplinare, ci sunt specifice întregului sistem judiciar și activității oricărui judecător. Din această perspectivă, în analiza condițiilor de angajare a răspunderii disciplinare a judecătorului, instanța de disciplină a realizat o corectă evaluare a conduitei profesionale a magistratului cercetat prin raportare la activitatea desfășurată în condiții similare de ceilalți judecători din cadrul secției. Astfel fiind, în mod just a concluzionat instanța de disciplină că sunt îndeplinite condițiile de angajare a răspunderii disciplinare în sensul art.99 lit.h) teza întâi din Legea nr.303/2004, reținând caracterul imputabil al modului în care, în mod repetat, în privința litigiilor analizate, magistratul a înțeles să aplice normele procedurale de o manieră ce a avut drept consecință întârzierea procedurii judiciare, apreciată în mod corect ca fiind de natură a aduce atingere

principiului soluționării cauzelor cu celeritate și într-un termen rezonabil, consacrat de art.6 par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și statuat în jurisprudența corelativă a Curții Europene a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește apărările recurente întemeiate pe volumul de activitate, nu sunt identificate, în sensul susținerilor din recurs și comparativ cu datele reținute de instanța de disciplină, discrepanțe de natură a conferi un caracter scuizabil conduitei culpabile a magistratului cercetat. Sub acest aspect, Înalta Curte reține că volumul de activitate, complexitatea cauzelor, gradul de încărcare sau conduita procesuală a părților nu reprezintă *ipso facto* cauze exoneratoare de răspundere disciplinară, atât timp cât situația constatată în privința pârâtei nu reprezintă o constantă în activitatea magistraților care își desfășoară activitatea în condiții similare.

Abaterea disciplinară prevăzută de art.99 lit.h) teza a doua din Legea nr.303/2004: „întârzierea repetată în efectuarea lucrărilor, din motive imputabile”

Sub aspectul laturii obiective, situația de fapt relevă faptul că pârâta judecător înregistra un număr de 90 hotărâri neredactate cu depășirea termenului de redactare, din totalul de 198 hotărâri restante la nivelul secției. Astfel, pârâta înregistrat cel mai mare număr de hotărâri neredactate cu depășirea termenului de redactare și o durată (cuprinsă între 75 și 194 de zile) semnificativ mai mare de depășire a termenului de redactare comparativ cu ceilalți judecători din cadrul secției. Comparativ, ceilalți doi judecători ai secției, în privința cărora subzistă această ipoteză, înregistrează o durată a întârzierii de 33 zile în cazul a 3 dosare, respectiv 47 zile în cazul a 5 dosare. Pe de altă parte, potrivit datelor statistice, se costată că pârâta judecător a depășit termenul de redactare în privința unui număr de 624 de hotărâri.

Circumstanțele expuse reliefează încălcarea de către pârâta a dispozițiilor art.406 din Codul de procedură penală, conform cărora hotărârile se redactează în cel mult 30 de zile de la pronunțare, precum și a dispozițiilor art.12 și art.13 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, conform cărora magistrații sunt datori să depună diligența necesară în vederea îndeplinirii lucrărilor repartizate, cu respectarea termenelor legale sau, după caz, a termenului rezonabil.

Sub aspectul caracterului imputabil al faptei, se reține că volumul de activitate și complexitatea cauzelor nu justifică depășirea termenului de redactare în privința unui număr atât de mare de hotărâri și nici durata depășirilor termenului de redactare, în condițiile în care datele statistice relevă faptul că există judecători cu un volum de activitate comparabil, care însă nu înregistrează un număr atât de mare de restante și o durată similară a întârzierilor în redactare. Totodată, în acord cu instanța disciplinară, Înalta Curte reține că întârzierile în redactare și durata acestora nu sunt justificate de atribuțiile pârâtei aferente funcției de vicepreședinte al instanței și funcției de funcționar de securitate, deoarece aceste atribuții nu îl dispensează pe judecător de obligațiile judiciare specifice. Din această perspectivă, în mod corect este evidențiată în considerentele hotărârii atacate împrejurarea că vicepreședintele instanței are chiar sarcina de a asigura și de a verifica respectarea obligațiilor legale și a regulamentelor de către judecători și celelalte categorii de personal din cadrul instanței, printre care și respectarea termenelor de redactare a hotărârilor.

În consecință, în circumstanțele expuse, se reține că numărul hotărârilor neredactate în termenul legal și durata întârzierilor reprezintă rezultatul deficiențelor în activitatea magistratului și demonstrează faptul că pârâta nu și-a organizat eficient activitatea de redactare, ceea ce s-a răsfânt în mod negativ asupra duratei rezonabile a procesului.

Sub aspectul laturii subiective, criticile din recurs nu demonstrează contrariul concluziei instanței disciplinare în sensul că pârâta a prevăzut rezultatul faptelor sale pe care, chiar dacă nu l-a urmărit, a acceptat producerea lui.

În ceea ce privește consecințele faptelor analizate, este evident faptul că, prin modul defectuos de lucru al pârâtei, s-a adus atingere dreptului părților de soluționare a cauzei într-un termen rezonabil,

având în vedere atât judecata în primă instanță, cât și în căile de atac, în sensul art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudenței CEDO.

În ceea ce privește individualizarea sancțiunii, în contextul în care în sarcina magistratului cercetat a fost reținută săvârșirea a două abateri disciplinare, Înalta Curte constată că, aplicând a doua sancțiune ca severitate dintre cele prevăzute la art.100 din Legea nr.303/2004, instanța de disciplină a realizat o corectă aplicare a criteriilor de individualizare în funcție de împrejurările concrete în care au fost săvârșite abaterile, de gravitatea și urmările acestora, precum și în considerarea circumstanțelor personale și profesionale ale magistratului.

Pentru toate considerentele arătate, Înalta Curte, constatând că hotărârea instanței disciplinare este legală și temeinică, nefiind identificate motive de reformare în sensul art.488 alin.(1) C.proc.civ., astfel că, în temeiul art.51 din Legea nr.317/2004 coroborat cu art.496 C.proc.civ., a respins, ca nefondat, recursul declarat de A.

6. Răspundere disciplinară a magistratului. Absențe nemotivate cu caracter repetitiv. Consecințe negative asupra bunei desfășurări a activității instanței

Legea nr. 303/2004, art. 4, art. 99 lit. k)
Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, art. 5
Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, art. 12

Fapta pârâtei judecător de a lipsi nemotivat de la serviciu 14 zile, într-o perioadă de circa un an și jumătate, reflectă caracterul repetitiv al conduitei neconforme a magistratului, fiind încălcate dispozițiile art. 4 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, art.12 teza a doua din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor și ale art.5 alin. (3) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești și cum activitatea instanței a fost afectată de absențele nemotivate de la serviciu ale pârâtei în sensul că fie au fost amânate dosarele cu termen fixat în ședința de judecată, fie pârâta a fost înlocuită în ședință de un alt judecător, fie nu a fost asigurat serviciul de permanență în zilele în care erau pe rol dosare având ca obiect măsuri preventive, sunt întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.k) din Legea nr.303/2004.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr.189 din 22 octombrie 2018

I. Acțiunea disciplinară

Prin acțiunea disciplinară înregistrată pe rolul Secției pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii sub nr. x/J/2017, Inspekția Judiciară a solicitat să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art.100 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr.303/2004”), pârâtei A., judecător în cadrul Judecătoriei X., pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.k) din Legea nr.303/2004.

II. Hotărârea instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr.1J din 10 ianuarie 2018, Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii a admis acțiunea disciplinară exercitată de Inspekția Judiciară și, în baza art.100 lit.d) din Legea nr.303/2004, a aplicat pârâtei A., judecător în cadrul Judecătoriei X., sancțiunea disciplinară constând în „suspendarea din funcția de judecător pe o perioadă de 6 luni”

pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.k) din aceeași lege.

III. Recursul declarat în cauză

Împotriva hotărârii menționate la pct.2, a declarat recurs pârâta A. invocând motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ. în ceea ce privește individualizarea sancțiunii disciplinare aplicate.

Recurenta-pârâtă invocând principiul proporționalității între gravitatea abaterii și sancțiunea aplicată și dispozițiile art.49 alin.(6) din Legea nr.317/2004 din perspectiva individualizării sancțiunii în raport cu *circumstanțele sale personale și circumstanțele reale* în care a fost săvârșită abaterea imputată, în sensul celor arătate în continuare: are vârsta de 55 de ani și o vechime de peste 23 de ani în magistratură; este cunoscută ca o persoană bine pregătită profesional, care și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu; nu este implicată în conflicte de natură a afecta organizarea și funcționarea instanței; rapoartele privind activitatea desfășurată de Judecătoria X. în anii 2015, 2016; volumul de activitate, numărul cauzelor repartizate, rulate și soluționate, precum și operativitatea pe care a avut-o chiar în condițiile în care, de la jumătatea lunii iunie a anului 2014 și până la data de 1 mai 2016, la Judecătoria X. au funcționat doar doi judecători, asupra cărora s-a răsfrânt deopotrivă volumul de activitate; volumul de muncă și condițiile climatice din zonă au contribuit la accentuarea caracterului deficitar al stării sale de sănătate; nu a mai fost sancționată disciplinar și nici măcar cercetată disciplinar; în urma eforturilor susținute a reușit să nu mai lipsească niciodată nemotivat de la serviciu începând cu luna aprilie 2017.

Prin completarea motivelor de recurs, recurenta-pârâtă arată că în hotărârea atacată în mod greșit s-a reținut atitudinea sa de indiferență și aceeași conduită culpabilă ulterior demarării procedurii disciplinare. Contrar celor reținute de instanța disciplinară, recurenta afirmă că nici în perioada în care au avut loc verificările prealabile și nici ulterior sesizării instanței disciplinare nu a mai lipsit din instanță fără justificare, arătând că ulterior datei de 3 mai 2017 nu a mai lipsit niciodată de la serviciu, exceptând perioada concediului de odihnă.

Referitor la absențele din 26-27 aprilie și 3 mai 2017, recurenta arată că, potrivit certificatelor medicale nr. xx8 și nr. xx9 din 26.04.2017, în perioada respectivă a fost internată în spital pe parcursul a 8 zile, iar ulterior i-a fost acordat concediu medical pentru o perioadă de 7 zile.

În susținere, recurenta-pârâtă a depus, în copie, Foaia colectivă de prezență pentru lunile aprilie, mai și decembrie 2017 și ianuarie-februarie 2018, Hotărârea Colegiului de conducere al Judecătoriei X. nr.5 din 23 aprilie 2014, Lista dosarelor repartizate C2, ca urmare a repartizării ciclice a dosarelor de la C3, extrase din Registrul privind evidența încheierilor de abținere și recuzare, Certificatele de concediu medical nr. xx8 și nr. xx9.

IV. Procedura de filtrare a recursului

Recursul fiind de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost urmată procedura de pregătire a dosarului de recurs, în sensul celor arătate în continuare.

La data de 9 martie 2018, a fost înregistrată la dosar cererea de intervenție accesorie în interesul recurente-pârâte A., formulată de Tribunalul Y. în temeiul art.61 alin.(2) și art.63 alin.(1) C.proc.civ., prin care se solicită reindividualizarea sancțiunii aplicate pârâtei și aplicarea unei sancțiuni care să nu afecteze activitatea Judecătoriei X., la care funcționează numai 2 judecători.

Intimata-reclamantă Inspecția Judiciară a formulat întâmpinare, înregistrată la dosar la data de 5 aprilie 2018, prin care solicită respingerea recursului, ca nefondat.

Recurenta-pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare, înregistrat la dosar la data de 2 mai 2018.

Prin Încheierea din 24 septembrie 2018, în temeiul art.493 alin.(7) C.proc.civ., Completul de filtru a admis în principiu recursul și a fixat termen de judecată pe fond la data de 22 octombrie 2018.

V. Considerentele Înaltei Curți

Conform art.499 C.proc.civ., în contextul factual prezentat în hotărârea atacată, raportat la criticile expuse la pct.III, analizate sistematizat prin prisma probatoriului administrat și dispozițiilor

legale incidente, Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru considerentele arătate în continuare.

Sub aspectul laturii obiective, art.99 lit.k) din Legea nr.303/2004 prevede angajarea răspunderii disciplinare pentru absențe nemotivate în următoarele două ipoteze alternative: (i) absențe nemotivate repetate; (ii) absențe nemotivate care afectează în mod direct activitatea instanței ori a parchetului.

În prezenta cauză, din perspectiva laturii obiective, probatoriul administrat atestă faptul că pârâta judecător a absentat nemotivat de la serviciu în mod repetat, respectiv în zilele de 2 septembrie 2015, 23 noiembrie 2015, 30 decembrie 2015, 18 aprilie 2016, 19 aprilie 2016, 14 noiembrie 2016, 12 decembrie 2016, 13 decembrie 2016, 19 decembrie 2016, 3 ianuarie 2017, 4 ianuarie 2017, 4 aprilie 2017, 5 aprilie 2017 și 18 aprilie 2017.

Prin criticile formulate în recurs, recurenta-pârâtă nu contestă situația de fapt reținută de instanța disciplinară în raport cu probatoriul administrat.

Este adevărat că textul de lege nu definește ce se înțelege prin caracterul repetitiv al absențelor nemotivate de la serviciu, această chestiune fiind conturată în procesul de interpretare și aplicare a dispozițiilor respective.

În speță, Înalta Curte constată că cele 14 zile de absență nemotivată de la serviciu într-o perioadă de circa un an și jumătate reflectă caracterul repetitiv al conduitei neconforme a magistratului, fiind întrunit elementul laturii obiective a abaterii disciplinare în sensul art.99 lit.k) teza întâi din Legea nr.303/2004.

Apărările prin care pârâta tinde să confere un caracter justificat absențelor fie prin prisma unor probleme de sănătate, fie prin faptul de a solicita acordarea unor zile de concediu ulterior absenței, fie prin formularea de asemenea cereri prin telefon ori prin intermediul altor persoane din instanță nu pot fi primite.

Se reține că cererea de concediu se depune anticipat, iar, în ipoteza unor cazuri fortuite, care împiedică magistratul să formuleze în prealabil o cerere de concediu, este necesar a fi obținut acordul de principiu al conducătorului instanței. Pe de altă parte, imposibilitatea de prezentare la serviciu din motive medicale este necesar a fi justificată prin acte medicale.

Or, în cauza dedusă judecății, probatoriul administrat nu relevă, în sensul celor expuse, o conduită concordantă a magistratului cercetat. Faptul că cererile de concediu formulate de magistrat nu au fost aprobate de către conducătorul instanței nu conferă caracter justificat absențelor de la serviciu, iar, în cauză, instanța nu este investită cu realizarea controlului de legalitate și temeinicie al refuzului de aprobare a cererilor de concediu.

Circumscriș tezei a doua a dispozițiilor art.99 lit.k) din Legea nr.303/2004, Înalta Curte, în deplin acord cu instanța de disciplină, constată că, prin absențele nemotivate și repetate de la serviciu, recurenta-pârâtă a afectat în mod direct activitatea instanței, realitate necontestată de către pârâtă, care se rezumă, în apărările sale, să confere caracter justificat absențelor sale prin prisma unor motive personale, în principal, vizând starea sa de sănătate. Sub acest aspect, este de observat faptul că pârâta a absentat la data de 2 septembrie 2015 pentru că anterior nu a putut dormi trei nopți, nu își amintește motivele pentru care nu a fost prezentă la instanță la data de 23 noiembrie 2015 și a explicat că, a absentat la data de 30 decembrie 2015, întrucât era ajunul Revelionului.

Activitatea instanței a fost afectată de absențele nemotivate de la serviciu ale pârâtei în sensul că fie au fost amânate dosarele cu termen fixat în ședința de judecată (2 septembrie 2015), fie pârâta a fost înlocuită în ședință de un alt judecător (23 noiembrie 2015, 14 noiembrie 2016, 5 aprilie 2017), fie nu a fost asigurat serviciul de permanență în zile în care erau pe rol dosare având ca obiect măsuri preventive (23 noiembrie și 30 decembrie 2015).

Totodată, în zilele în care a absentat nemotivat de la serviciu, atribuțiile pârâtei (participarea

la ședințele de judecată planificate, derularea procedurii prealabile în dosarele civile, derularea procedurii de cameră preliminară) au fost îndeplinite de către președintele instanței, în perioada în care numai doi judecători își desfășurau activitatea în instanță, fie de al treilea judecător, în perioada în care numai trei judecători își desfășurau activitatea în instanță.

Rezultă, astfel, fără echivoc faptul că absențele nemotivate ale pârâtei au afectat buna desfășurare a activității instanței fie prin creșterea volumului de activitate al celorlalți judecători, fie prin tergiversarea soluționării cauzelor, ca urmare a amânării dosarelor cu termen de judecată.

În consecință, în deplin acord cu instanța disciplinară, se reține că, prin absențele nemotivate și în mod repetat de la serviciu, pârâta a încălcat dispozițiile art. 4 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art.12 teza a doua din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 328/2005 [*potrivit căroră, judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să respecte Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, care prevede, printre altele, obligația acestora de a respecta îndatoririle cu caracter administrativ stabilite prin legi, regulamente și ordine de serviciu*] și ale art.5 alin. (3) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.387/2005 [*conform căroră judecătorii sunt obligați să fie prezenți la ora stabilită pentru îndeplinirea activităților în care sunt planificați ori pe care și le-au stabilit sau care impun prezența lor, ca efect al unor dispoziții legale sau regulamentare, ori pentru ședințele de judecată în care au fost desemnați, precum și la activitățile stabilite de președintele instanței, în conformitate cu legea*] și art.88 alin.(1) teza a doua și a treia [*conform căroră programul de lucru al judecătorului este flexibil și poate să difere de programul de lucru al instanței, iar judecătorului îi revine obligația de a fi prezent la ora stabilită pentru ședințele de judecată și la alte activități în care este planificat sau pe care și le-a stabilit*].

Sub aspectul laturii subiective, cu just temei a reținut instanța de disciplină că vinovăția magistratului cercetat rezultă din comportamentul contrar normelor indicate, întrucât, deși cunoștea că are obligația de a se prezenta la serviciu, a absentat nemotivat și, chiar dacă nu a urmărit în mod direct, a avut reprezentarea conduitei sale neconforme și a acceptat consecințele negative produse asupra activității instanței.

Raportat la susținerile recurente privind motivele de ordin personal care au determinat-o să absenteze de la serviciu, Înalta Curte reține că, pentru a se putea fi constatată existența unei atitudini conforme dispozițiilor legale și de natură să reflecte o conduită corectă, diligentă și de bună-credință, era recomandat ca magistratul să absenteze de la serviciu numai în ipoteza aprobării cererii sale de concediu sau în situația obținerii acordului de principiu al conducerii instanței în cazul fortuit care îl împiedica să formuleze în prealabil o cerere de concediu. Or, atât probatoriul administrat, cât și susținerile recurente nu reliefează o asemenea conduită.

În ceea ce privește individualizarea sancțiunii, Înalta Curte apreciază că se impune înlocuirea sancțiunii aplicate de instanța de disciplină [în baza art.100 lit.d) din Legea nr.303/2004, constând în „suspendarea din funcția de judecător pe o perioadă de 6 luni”, cu sancțiunea disciplinară prevăzută de art.100 lit.b) din Legea nr.303/2004, constând în „diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20% pe o perioadă de 6 luni” pentru argumentele arătate în continuare.

Fără a minimaliza modul reprobabil în care pârâta a înțeles să își exercite atribuțiile de serviciu și consecințele negative ale conduitei sale neconforme, Înalta Curte împărtășește rațiunile avute în vedere de Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii la individualizarea sancțiunii disciplinare prin prisma criteriului proporționalității prevăzut de art.100 din Legea nr.303/2004. Totodată, însă, Înalta Curte are în vedere cu titlu complementar următoarele considerente de natură a fundamenta înlocuirea sancțiunii disciplinare.

Unul dintre elementele definitorii ce conturează gravitatea conduitei neconforme a pârâtei constă în faptul că, prin absențele nemotivate cu caracter repetitiv, a fost afectată buna desfășurare a activității instanței prin creșterea volumului de activitate al celorlalți doi judecători în funcție la Judecătoria X. în perioada de referință.

Or, dacă cele 14 zile de absență nemotivată a pârâtei pe parcursul unei perioade de circa un an și jumătate este de natură a afecta buna desfășurare a activității instanței, este evident faptul că măsura de suspendare din funcție a pârâtei pe o perioadă de 6 luni ar genera un efect negativ asupra activității instanței care ar depăși cu mult consecințele produse de conduita sancționată în cauză. Cu alte cuvinte, sancțiunea disciplinară ar produce în activitatea instanței efecte negative superioare celor generate de conduita neconformă, care au stat la baza aplicării sancțiunii, ceea ce ar echivala, în circumstanțele cauzei, cu o îndepărtare de la unul dintre scopurile urmărite în procedura răspunderii disciplinare, și anume îndeplinirea actului de justiție în condiții optime.

În circumstanțele prezentei cauze, se apreciază că scopul prezentei proceduri este de a sancționa conduita culpabilă care a avut efecte negative asupra activității instanței, iar nu de a supradimensiona efectele negative a căror contracarare este urmărită prin chiar derularea procedurii disciplinare.

Sub acest aspect, este de observat faptul că, dintre cei trei judecători de la Judecătoria X., care își desfășurau activitatea în perioada analizată, doamna judecător B. a fost eliberată din funcție prin pensionare.

În consecință, Înalta Curte apreciază că scopul procedurii disciplinare poate fi atins, de o manieră care să nu afecteze suplimentar activitatea instanței, prin aplicarea sancțiunii disciplinare prevăzute de art.100 lit.b) din Legea nr.303/2004, constând în *„diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20% pe o perioadă de 6 luni”*.

Se apreciază că această sancțiune este adecvată pentru a asigura conștientizarea de către magistrat a conduitei sale culpabile, a gravității acesteia și a consecințelor negative pe care le-a produs asupra activității instanței, conștientizare de natură a-l determina pe judecător să își adapteze conduita regulilor referitoare la prezența la serviciu și celor privind efectuarea concediilor de odihnă, medicale sau a altor tipuri de concedii reglementate de lege.

Pentru toate considerentele arătate, în temeiul art.51 din Legea nr.317/2004 coroborat cu art.496 alin.(2) C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul, a casat în parte hotărârea atacată și, rejudecând, în baza art.100 lit.b) din Legea nr.303/2004, a aplicat pârâtei sancțiunea disciplinară constând în *„diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20% pe o perioadă de 6 luni”* pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.k) din aceeași lege, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii atacate referitoare la admiterea acțiunii disciplinare exercitate de Inspecția Judiciară.

7. Abatere disciplinară. Utilizarea unor expresii inadecvate în motivarea hotărârii judecătorești

Legea nr. 303/2004, art. 4, art. 99 lit. s), art. 100

Codul de procedura civilă, art. 425

Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor

Reglementarea abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. s) din Legea nr. 303/2004 nu privește instituirea unui control asupra hotărârilor judecătorești - acestea fiind supuse căilor de atac prevăzute de lege -, ci sancționează o anumită conduită a judecătorului obiectivată în contextul

îndeplinirii obligației legale de redactare a hotărârii judecătorești.

Expresiile folosite în cuprinsul hotărârilor, prin care magistratul redactor a formulat aprecieri critice explicate în privința deciziilor pronunțate de instanța de control judiciar, consemnate ca întrebări retorice, prin raportare la propria experiență profesională, relevă o atitudine subiectivă, părtinitoare și constituie elemente străine unui act de judecată imparțial, astfel încât pot fi considerate neadecvate, atât din perspectiva obligației de rezervă a judecătorului, cât și a conținutului considerentelor unei hotărâri judecătorești, astfel cum acesta este reglementat de dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., evidențiind încălcarea obligațiilor specifice funcției, în modalitatea care să atragă răspunderea disciplinară în temeiul prevederilor art. 99 lit. s) din Legea nr. 303/2004. Conținutul aprecierilor personale astfel exprimate, prin care se pun, practic, în discuție profesionalismul și imparțialitatea judecătorilor de la instanța de control judiciar, este de natură a determina o apreciere publică negativă cu privire la sistemul judiciar în ansamblu, prin actorii săi, efectul prejudiciabil constând în atingerea adusă prestigiului justiției.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr. 176 din 8 octombrie 2018

1. Acțiunea disciplinară

Prin acțiunea disciplinară înregistrată pe rolul Secției pentru judecători în materie disciplinară, Inspekția Judiciară a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art. 100 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pârâtei A., judecător în cadrul Tribunalului X., cu privire la săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art. 99 lit. c) și art. 99 lit. s) teza întâi din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, constând în *atitudini nedemne în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu față de colegi, celălalt personal al instanței, inspectori judiciari, avocați, experți, martori, justițiabili ori reprezentanții altor instituții și, respectiv, utilizarea unor expresii inadecvate în cuprinsul hotărârilor judecătorești sau al actelor judiciare ale procurorului, de natură să afecteze prestigiul justiției sau demnitatea funcției de magistrat.*

2. Soluția instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr. 25 J din 28 iunie 2017, pronunțată de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară, s-a admis acțiunea disciplinară și, în baza art. 100 lit. b) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, s-a aplicat pârâtei A. - judecător în cadrul Tribunalului X., sancțiunea disciplinară constând în diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20% pe o perioadă de 5 luni, pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art. 99 lit. c) și lit. s) teza I din același act normativ.

3. Cererea de recurs

Împotriva Hotărârii nr. 25J din 28 iunie 2017, a încheierii din 19 aprilie 2017 și a încheierii din 7 iunie 2017, ale Consiliului Superior al Magistraturii, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 4, 5, 6 și 8 C.proc.civ., a declarat recurs pârâta judecător, solicitând admiterea căii de atac, casarea hotărârilor atacate și, în principal, respingerea acțiunii disciplinare, iar, în subsidiar, „reducerea” sancțiunii disciplinare aplicate.

Cu privire la încheierea de ședință din 7 iunie 2017 (în cadrul căreia s-au administrat probe, inclusiv proba cu martori, au avut loc dezbaterile pe fond și s-a dispus amânarea pronunțării hotărârii)

Din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 4, 5 și 6 C.proc.civ., recurenta a susținut în esență, că această încheiere este criticabilă, sub următoarele aspecte: s-a menționat că ar fi fost asistată de un anume avocat, aspect nereal, întrucât s-a prezentat și și-a susținut apărarea personal; referitor

la procedura de audiere a martorilor, au fost înlăturate nemotivat întrebări relevante pe care le propusese, fiind nesocotite, astfel, prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 317/2004, precum și dreptul său la apărare, întrucât martorii nu mai pot fi audiați în recurs; deși s-a luat act de precizarea Inspecției Judiciare, în sensul că redarea unor afirmații ale sale din ședințe din anul 2013 nu a fost avută în vedere la conturarea laturii obiective a abaterii disciplinare, totuși, pasajele respective au fost redată și în motivarea hotărârii, fără ca instanța de disciplină să menționeze dacă acestea au fost reținute ca circumstanțe agravante sau în alt fel; nu s-au analizat și motivat chestiunile pe care le-a pus în discuție, vizând nerespectarea principiului confidențialității.

Cu privire la încheierea de ședință din 19 aprilie 2017

Menționând în primul rând că această încheiere nu i-a fost comunicată, cu referire la dispozițiile art. 174 alin. (1) și (2), art. 176 pct. 2, art. 196 alin. (1) C.proc.civ., ale art. 92 alin. (2) și art. 121 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat și ale art. 26 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, autoarea recursului a reiterat *excepția nulității sesizării* Inspecției Judiciare, sesizare formulată în speță de către B. S.R.L. prin S.C.P.A. Y. și a dezvoltat punctual considerentele pe care le-a expus în susținerea excepției, arătând, în esență, că instanța de disciplină a minimalizat, a analizat superficial și trunchiat sau nu a analizat aspectele prezentate în acest context, ce vizau, în esență excepția lipsei de valabilitate a contractului de asistență judiciară, a lipsei calității de reprezentant legal, a lipsei de interes a avocatului semnatar a sesizării disciplinare.

Cu privire la Hotărârea nr. 25 J din 28 iunie 2017

Cu referire detaliată la situația cauzei examinate, recurenta a învederat că motivarea de fapt a instanței disciplinare conține o serie de inadvertențe, semnificativ fiind că, raportat la normele procedurale aplicabile, la caracterul de noutate pe care îl prezenta chestiunea privitoare la autoritatea de lucru judecat parțială și la circumstanțele concrete ale speței, cererile de abținere pe care le-a formulat, ca și măsurile dispuse erau justificate și corecte.

S-a precizat că deși obiectul sesizării a fost limitat la fapte legate de dosarele nr. x/108/2015* și nr. x1/108/2015**, în hotărâre, Secția pentru judecători a extins nepermis analiza și la înregistrări din alte dosare.

Se consideră că, în stabilirea situației de fapt, nu s-a acordat o corectă relevanță unor probe care-i erau favorabile, fiind de natură a demonstra atât buna sa credință în administrarea justiției în cauză, cât și bunele relații pe care le-a stabilit la locul de muncă față de colegii judecători, grefieri, avocați sau justițiabili. Tot astfel, s-a arătat că, sub aspect probatoriu, respingerea cererii de recuzare formulate împotriva sa, a fost apreciată în mod contradictoriu, când favorabil, când defavorabil și că instanța de disciplină, atribuind caracter relevant unor aspecte scoase din context, anterior administrării probatoriului, s-a antepunat, stabilindu-i, practic, vinovăția.

Recurenta a recunoscut că, în ședința din data de 22 iunie 2016, a folosit expresii neacademice, însă a subliniat că aceasta s-a întâmplat pe fondul tensiunii specifice ședințelor de judecată, fiind provocată de avocatul care nici nu era reprezentant al părții, aspect important, în opinia sa, pe care l-a învederat în apărare, dar cu privire la care Secția nu i-a încuviințat nicio dovadă.

Se apreciază că, referitor la prima abatere disciplinară, nu sunt întrunite elementele constitutive, stabilirea răspunderii sale disciplinare realizându-se în abstract, pe baza unor simple afirmații de principiu, neargumentate pe speță, ignorându-se, contextul și scopul în care partea, nemulțumită de măsurile dispuse și de sesizarea penală pe care judecătorul a formulat-o împotriva sa, a întocmit sesizarea către Inspecția Judiciară, lipsa dovezilor privind pretinse vătămări aduse autorului sesizării, precum și criteriile stabilite chiar de Înalta Curte de Casație și Justiție pentru aprecieri cu privire la prejudiciul de imagine.

S-a subliniat că simplul fapt al utilizării acelor expresii, pentru care și-a recunoscut vinovăția și pe care a declarat că îl regretă, ca și lipsa unor vătămări produse vreunei persoane sau prestigiului

justiției, demonstrează, în mod neechivoc, lipsa caracterului de abatere disciplinară al faptelor ce-i sunt reproșate.

Și în privința celei de-a doua abateri disciplinare, magistratul consideră că instanța de disciplină a stabilit în mod eronat existența cumulativă a elementelor constitutive, fundamentându-și soluția pe aprecieri pur teoretice, fără a se motiva caracterul inadecvat al expresiei folosite în hotărâre și fără a se fi constatat în mod obiectiv faptul că s-ar fi adus vreo atingere prestigiului justiției sau interesului vreunui justițiabil.

Recurenta a mai susținut că această soluție este în contradicție și cu Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 974 din 28 septembrie 2017, cu privire la imposibilitatea cercetării disciplinare pentru motivele folosite la redactare și care pot forma doar obiect al evaluărilor anuale, cu precizarea că hotărârea în discuție, în care a folosit expresia pretins inadecvată, a fost cenzurată de instanța de control judiciar.

Printr-o serie de critici formulate în subsidiar, recurenta judecător a susținut că la individualizarea sancțiunii disciplinare aplicate, Secția pentru judecători nu a ținut cont de circumstanțele personale, respectiv de vechimea sa în magistratură, de peste 20 de ani, de atitudinea sinceră manifestată pe toată perioada cercetării disciplinare, de împrejurarea că nu a mai fost sancționată disciplinar și de faptul că regretă „scăpările” respective, pe care a încercat să nu le repete.

Prin cererea de probațiune înregistrată la dosar la data de 17 aprilie 2018, recurenta a invocat excepția nulității absolute a Hotărârii nr. 25 J/2017, deoarece, astfel cum a aflat din postarea pe un site, a unui judecător membru al Consiliului Superior al Magistraturii, la deliberare ar participa persoane străine de completul de judecată care a soluționat cauza, iar motivarea hotărârii este făcută de o altă persoană, străină completului. În drept, autoarea excepției a invocat incidența dispozițiilor art. 247 alin. (1), art. 395 alin. (1) și (2) și art. 426 alin. (1) C.proc.civ., art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, jurisprudența în materie a Curții Constituționale a României, a Curții Europene a Drepturilor Omului și a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Recurenta și-a sistematizat motivele de recurs prin notele de ședință depuse la termenul de judecată din data de 10 septembrie 2018.

4. Apărările intimei

Intimata Inspekția Judiciară a depus întâmpinare, solicitând punctual și motivat, în esență, respingerea recursului, ca *nefondat*, hotărârea atacată fiind legală și temeinică.

5. Procedura derulată în recurs

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) C.proc.civ., a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din codul menționat.

Având în vedere că cererea de recurs îndeplinește cerințele de formă prevăzute de art. 486 C.proc.civ., precum și condițiile de admisibilitate, conform prevederilor art. 51 alin. (3) din Legea nr. 317/2004, prin încheierea din data de 2 aprilie 2018, în acord cu concluziile raportului, completul de filtru a admis în principiu recursul dedus judecății.

6. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Având în vedere caracterul de ordine publică al motivului suplimentar de recurs invocat de recurentă, raportat și la criteriul efectelor care s-ar putea produce asupra cauzei, reglementat de dispozițiile art. 248 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte constată că se impune *examinarea cu prioritate a excepției nulității absolute a Hotărârii nr. 25 J din 28 iunie 2017*.

Acest motiv de recurs vizează o pretinsă nulitate a hotărârii atacate, atrasă de participarea la actul de deliberare a unei persoane străine completului de judecată și neredactarea hotărârii de către un judecător care a participat la soluționarea cauzei.

Potrivit art. 49 alin. (7) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii,

republicată, cu modificările și completările ulterioare: „*Dispozițiile din prezenta lege ce reglementează procedura de soluționare a acțiunii disciplinare se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă*”.

Prealabil analizei susținerilor și apărărilor părților, se impune mențiunea că, ținând seama de natura administrativ - jurisdicțională a procedurii de soluționare a acțiunii disciplinare în cadrul secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii, trimiterea pe care art. 49 alin. (7) din Legea nr. 317/2004 o face la dispozițiile Codului de procedură civilă nu are semnificația aplicării acestora în mod automat și în integralitatea lor, ci implică un examen al compatibilității normelor procesual - civile cu specificul diferitelor etape ale procedurii disciplinare.

Un argument esențial în acest sens este dat de faptul că secțiile Consiliului Superior al Magistraturii, atunci când îndeplinesc rolul de instanță de judecată în materia răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor, nu sunt instanțe judecătorești în sensul art. 126 alin. (2) din Constituție și al prevederilor Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, ci reprezintă o instanță extrajudiciară (Decizia Curții Constituționale nr. 148 din 16 aprilie 2003), care îndeplinește o activitate administrativ-jurisdicțională (Decizia Curții Constituționale nr. 391 din 17 aprilie 2007), fiind astfel un organ administrativ-jurisdicțional.

Sub acest aspect, Înalta Curte reține că aplicabilitatea dispozițiilor Codului de procedură civilă în etapa ulterioară soluționării acțiunii disciplinare, respectiv a redactării hotărârii pronunțate de instanța de disciplină, este supusă limitelor decurgând din specificul reglementărilor speciale în acest domeniu, reprezentate, cu caracter de principiu, de dispozițiile cuprinse în Legea nr. 317/2004 și de normele infralegislative date în aplicarea ei.

Critica recurenței, în sensul că, la redactarea hotărârii contestate, nu au fost respectate prevederile art. 426 C.proc.civ., precum și jurisprudența în materie, nu are semnificația acordată de autoarea ei.

Dispozițiile art. 50 din Legea nr. 317/2004 reglementează conținutul hotărârii pronunțate de instanța disciplinară, iar, prin alin. (2) se reglementează completarea acestei norme cu dispozițiile Codului de procedură civilă, doar în ceea ce privește cuprinsul hotărârii.

Relativ la redactarea hotărârii, dispozițiile speciale, respectiv ale art. 51 din Legea nr. 317/2004, stabilesc un termen de redactare de 20 zile, fără a se mai preciza că norma se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă.

În aplicarea legii speciale, prin Hotărârea Plenului Consiliul Superior al Magistraturii nr. 326 din 24 august 2005, s-a aprobat Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, prin care s-au stabilit atribuții în ceea ce privește redactarea hotărârilor pronunțate în materie disciplinară în sarcina Biroului grefa secțiilor.

Astfel dispozițiile art. 34 alin. (1) din Regulamentul menționat, prevăd că „*Hotărârile secțiilor Consiliului prin care s-a soluționat acțiunea disciplinară se redactează de către Biroul grefa secțiilor, în termen de cel mult 20 de zile de la pronunțare.*”

Or, în cauză, redactarea hotărârii supuse cenzurii s-a făcut cu respectarea acestei norme speciale, derogatorii.

Mai este de observat că hotărârea recurată a fost semnată de toți membrii Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii care au participat la soluționarea acțiunii disciplinare și au pronunțat hotărârea, astfel încât nu se poate susține că, prin neredactarea hotărârii de către unul dintre membri, considerentele expuse nu ar reprezenta motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței sau că acest aspect ar fi produs părții vreo vătămare.

Reținând, pentru considerentele expuse anterior, incompatibilitatea dintre dispozițiile art. 426 alin. (1) C.proc.civ. (referitoare la redactarea hotărârii de către judecătorul care a soluționat procesul) și prevederile speciale aplicabile în materia redactării hotărârilor în litigiile disciplinare ale

magistraților, nu pot fi primite criticile formulate de recurentă în temeiul art. 247 alin. (1) C.proc.civ.

Examinându-se în continuare recursul, pentru sistematizarea expunerii, criticile formulate de recurentă vor fi examinate grupat, în funcție de motivul de casare invocat și în ordinea prevăzută de Codul de procedură civilă.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 4 din Codul de procedură civilă nu este întemeiat, urmând a se înlătura opinia potrivit căreia, instanța de disciplină ar fi depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Ab initio, necesită menționat că, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) din Constituția României, coroborate cu cele ale art. 44 alin. (1) din Legea nr. 317/2004, republicată, Consiliul Superior al Magistraturii realizează, în domeniul răspunderii disciplinare a magistraților, o activitate cu caracter jurisdicțional, îndeplinind rolul unei instanțe de disciplină, aflată, însă, în afara sistemului puterii judecătorești, singura care, în ordinea constituțională actuală, înfăptuiește justiția în România.

Astfel, în conformitate cu art. 126 alin. (1) din Constituția României „*justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege*”. În aplicarea acestui text constituțional, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, prevede în art. 2 alin. (2) că instanțele judecătorești sunt : a) *Înalta Curte de Casație și Justiție*; b) *curți de apel*; c) *tribunale*; d) *tribunale specializate*; e) *instanțe militare*; f) *judecătorii*.

Din interpretarea normelor evocate, rezultă că noțiunea de putere judecătorească, avută în vedere de legiuitor la redactarea dispozițiilor 488 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ., vizează instanțele cu plenitudine de jurisdicție, nu și structurile administrative care îndeplinesc, printre alte funcții, și funcție jurisdicțională în materii specializate.

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională, care, de exemplu, prin Deciziile nr. 391/2007, nr. 514/2007 și nr. 788/2007, a definit, în mod constant, natura juridică a instituției Consiliul Superior al Magistraturii, fără a-i recunoaște calitatea de instanță judecătorească, în sensul art. 126 alin. (1) din Constituția României.

În al doilea rând, se constată că, deși subsumate acestui caz de casare, criticile expuse nu vizează, propriu-zis, depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, ci au în vedere, în realitate, menționarea greșită, în cuprinsul *încheierii din 7 iunie 2017* și în practica *Hotărârii nr. 25 J din 28 iunie 2017*, a reprezentării părții judecător, prin avocat, respectiva consemnare constituind doar o eroare materială evidentă și necontestată care, deși, strict formal, nu a fost rectificată, nu este de natură a produce vreo consecință juridică sau vătămare.

Această mențiune eronată nu atrage nici incidența motivului de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 din codul menționat, aspectul consemnat nefăcând parte din motivele propriu-zise ce fundamentează hotărârea sau încheierile atacate și care să fie susceptibile de cenzură în cadrul cazului de casare invocat de parte.

De asemenea, nu pot fi asimilate depășirii atribuțiilor și competenței legale ale Consiliului Superior al Magistraturii utilizarea imprecisă a unei noțiuni sau formularea unei concluzii pe baza consultării unui anume *site*, aceste aspecte vizând, în fapt, potențiale vicii de motivare sau de apreciere a probelor.

Examinându-se *criticile expuse prin prisma ipotezei de recurs prevăzute de art. 488 alin (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă*, Înalta Curte constată că susținerile recurente nu pot fi primite.

Potrivit textului procedural invocat generic, casarea unei hotărâri se poate cere atunci când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Chiar dacă, sub imperiul acestui motiv de recurs, se includ cele mai variate neregularități de ordin procedural, care privesc atât nesocotirea normelor de ordine publică, precum și a celor stabilite în interesul exclusiv al părților, pretinsele neregularități expuse de recurentă din această perspectivă

nu se circumscriu aspectelor de nulitate invocate.

Autoarea recursului consideră în mod nefondat că sunt îndeplinite condițiile legale pentru a se aplica sancțiunea nulității.

Dispozițiile art. 174 alin. (1) C.proc.civ. definesc nulitatea ca fiind sancțiunea care lipsește total sau parțial de efecte actul de procedură efectuat cu nerespectarea cerințelor legale, de fond sau de formă.

În funcție de necesitatea condiției existenței unei vătămări pentru incidența sancțiunii, nulitatea se clasifică în nulitate condiționată, reglementată de dispozițiile art. 175 C.proc.civ. și nulitatea necondiționată, în cazurile expres prevăzute de art. 176 din același cod.

În primul rând, nu sunt îndeplinite cumulativ cele trei condiții impuse de lege, respectiv: *nerespectarea condițiilor legale* ale unui act de procedură, *existența unei vătămări* determinate de nerespectarea condițiilor legale ale actului de procedură, vătămare care, în cazul nulităților exprese, este prezumată și *imposibilitatea înlăturării vătămării în alt mod decât prin desființarea actului de procedură, prin urmare*, nu se poate constata incidența sancțiunii nulității condiționate

Verificându-se sub acest aspect încheierile de la termenele din 7 iunie și, respectiv, 19 aprilie 2017, ca și hotărârea din 28 iunie 2017, se reține că măsurile dispuse, soluționarea cererilor și a excepției formulate de recurenta judecător s-a făcut, contrar mențiunilor din recurs, în cadrul legal.

Astfel, faptul că Secția pentru judecători nu a încuviințat toate întrebările propuse pentru martori și nu a acordat acestora semnificația probatorie dată de judecătorul pârât nu susține afirmația privind antepronunțarea și nu este de natură a atrage nelegalitatea încheierii din 7 iunie 2017, având în vedere caracterul supletiv al reglementării și faptul că prevederile art. 255 alin. (1) teza finală C.proc.civ. condiționează admisibilitatea probei de concludența dovezii asupra soluționării procesului, potrivit aprecierii instanței.

Atât întrebările respinse, cât și motivul pentru care nu au fost încuviințate la cererea părții au fost consemnate în încheierea de ședință menționată, fiind respectate, în acest sens, prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 317/2004, republicată și art. 322 alin. (3) C.proc.civ.

Or, respingerea, ca nerelevante și neutile, a respectivelor întrebări, se înscrie în ipoteza prevăzută de art. 322 alin. (2) din codul menționat, instanța de disciplină apreciind că acestea nu pot să ducă la soluționarea pricinii.

În raport cu semnificația conceptelor avute în vedere de Secția pentru judecători în materie disciplinară, nu se justifică o motivare suplimentară.

Aceasta deoarece „*relevanța*” include criteriile doctrinare ale „*pertinenței*” (acea însușire a unei probe de a servi la dovedirea unor fapte și împrejurări privind cauza) și „*concludenței*” (acea însușire a unei probe pertinente de a contribui la aflarea adevărului), iar utilitatea este acea condiție care trebuie satisfăcută de o probă care se presupune că este necesară pentru soluționarea cauzei.

Așadar, nu se poate reține o nerespectare a dispozițiilor procedurale nici din această perspectivă, pentru a se pune în discuție excepția nulității.

Pe de altă parte, examinarea conținutului concret al întrebărilor respinse confirmă justetea concluziei instanței de disciplină, în sensul că, într-adevăr, acestea nu prezentau relevanță în cauza pendinte, întrucât, pe de o parte, așa cum însăși recurenta admite, la unele dintre acestea martorii au răspuns, iar, pe de altă parte, altele vizează aspecte diferite de cele supuse examinării și excedează cadrul procesual determinat de obiectul acțiunii disciplinare deduse judecării.

În al doilea rând, având în vedere că normele legale pretins încălcate, invocate de recurentă din această perspectivă, nu vizează niciunul dintre cele șase cazuri expres și limitativ prevăzute de art. 176 C.proc.civ., se constată că nu este incidentă nici sancțiunea nulității necondiționate, care operează numai în ipoteza încălcării dispozițiilor legale referitoare la: capacitatea procesuală; reprezentarea procesuală; competența instanței; compunerea sau constituirea instanței; publicitatea

ședinței de judecată și alte cerințe legale extrinseci actului de procedură, dacă legea nu dispune altfel.

Cât privește criticile formulate de recurenta judecător, referitoare la excepția nulității sesizării Inspecției Judiciare, acestea nu se circumscriu motivului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., întrucât acest motiv vizează nulitatea hotărârilor atacate cu recurs, iar nu a actelor premergătoare. Respectivul susțineri vor fi analizate prin raportare la motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Și în ceea ce privește criticile expuse din perspectiva ipotezei de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține că argumentele invocate sunt neîntemeiate.

Acest motiv de nelegalitate are în vedere situația în care hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Argumentele invocate de recurentă sub acest aspect nu se circumscriu ipotezelor prevăzute de norma procedurală menționată, fiind contrazise de conținutul hotărârii, care îndeplinește exigențele unei motivări corespunzătoare.

Examinând modul în care instanța de disciplină a analizat acțiunea disciplinară și apărările pârâtei judecător, Înalta Curte constată că hotărârea atacată respectă dispozițiile art. 50 din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, privitoare la descrierea faptelor, la încadrarea juridică a acestora în abaterile disciplinare vizate, la temeiul de drept al aplicării sancțiunii, la sancțiunea aplicată și la motivele care au stat la baza aplicării acesteia, precum și la motivele pentru care au fost înlăturare apărările pârâtei judecător, argumentarea fiind, contrar afirmațiilor recurente, logică și coerentă, și în acord cu normele legale incidente.

Se susține în mod nefondat, în acest context, încălcarea dreptului la apărare din perspectiva susținerilor privind nerespectarea principiului confidențialității, ca urmare a audierii unor colegi ai magistratului, deși Inspekția Judiciară nu s-a sesizat din oficiu.

Contrar celor afirmate în recurs, din analiza modalității în care s-au desfășurat în cauză verificările prealabile și cercetarea disciplinară, se constată că a fost respectat principiul confidențialității, judecătorului cercetat fiindu-i comunicate personal rezoluțiile și invitația de participare la cercetare disciplinară, cu respectarea acestui principiu.

Cât privește audierea altor persoane cu ocazia cercetării disciplinare, aceasta este o procedură permisă și expres reglementată de dispozițiile art. 30 alin. (4) și (5) din Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1027 din 15 noiembrie 2012 pentru aprobarea Regulamentului privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspekție de către Inspekția Judiciară.

Astfel, conform alin. (4) din textul normativ menționat: „*Inspectorul judiciar sau echipa de inspektori judiciari, în funcție de aspectele rezultate din declarația persoanei cercetate sau din probele depuse de aceasta în apărare, poate administra din oficiu orice alte probe pe care le consideră necesare pentru stabilirea faptelor și urmărilor acestora, a împrejurărilor în care au fost săvârșite, a existenței ori inexistenței vinovăției, consemnând în procesul-verbal de efectuare a cercetării probele administrate din oficiu*”, iar potrivit alin. (5): „*În cazul ascultării altor persoane, inspectorul judiciar sau unul dintre membrii echipei de inspektori judiciari procedează la consemnarea declarației într-un proces-verbal care se semnează, pe fiecare pagină, de persoana ascultată și de inspectorul judiciar care a consemnat declarația*”.

În speță, procedura s-a desfășurat cu respectarea normelor menționate, recurenta neindicând explicit și nedovedind existența vreunei forme de publicitate, de compromitere sau de acces neautorizat referitor la informațiile din dosarul de cercetare ce o privea.

Împrejurarea că, în cuprinsul Hotărârii din 28 iunie 2017, expunându-se susținerile reclamantei, s-au redat afirmații ale magistratului din ședințe de judecată din anul 2013, exemplificate de Inspekția Judiciară pentru a respinge apărarea judecătorului cercetat, care susținea că atitudinile

reproșate ar fi fost generate de starea sa actuală de sănătate, nu are semnificația unei nemotivări sau a unei motivări contradictorii, după cum pretinde autoarea criticii, în condițiile în care, în hotărâre s-a consemnat explicit: „Referitor la apărarea pârâtei în sensul că *Inspekția Judiciară ar fi reținut fapte petrecute cu 3 ani anterior cercetării disciplinare, Secția reține ca acțiunea disciplinară nu a fost exercitată pentru conduita doamnei judecător A. din anul 2013, fiind respectate dispozițiile art. 46 alin. (7) din Legea nr. 317/2004*”.

Ca urmare, se constată că nu este incident cazul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct.6 C.proc.civ., motivarea corespunzătoare permițând verificarea conformității hotărârii atacate, cu legea.

Argumentele invocate în principal, prin prisma *motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă*, sunt neîntemeiate.

Cu privire la încheierea de ședință din 19 aprilie 2017, se constată că sunt lipsite de relevanța propusă aspectele referitoare la excepția nulității sesizării Inspekției Judiciare formulate de către Societatea Civilă de Avocați Y., pentru B. S.R.L.

În conformitate cu dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 317/2004, în cazul în care Inspekția Judiciară este titulară a acțiunii disciplinare, aceasta se poate sesiza din oficiu sau poate fi sesizată în scris și motivat de orice persoană interesată, inclusiv de Consiliul Superior al Magistraturii, în legătură cu abaterile disciplinare săvârșite de judecători și procurori.

Raportând prevederile legale menționate la particularitățile concrete ale speței, se deduce netemeinicia susținerii privind lipsa interesului în promovarea sesizării în discuție.

În privința condițiilor de valabilitate ale unei sesizări, singura referire este cuprinsă în art. 10 alin. (3) din Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1027 din 15 noiembrie 2012 pentru aprobarea Regulamentului privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspekție de către Inspekția Judiciară. Potrivit normei specificate, sesizările care nu sunt semnate de petenți, nu conțin datele de identificare ale autorului sau indicii cu privire la identificarea situației de fapt care a determinat sesizarea, după înregistrarea în registrul general de evidență a lucrărilor Inspekției Judiciare, se clasează de către inspectorul-șef, prin rezoluție definitivă.

Or, din analiza sesizării formulate în speță, se observă că aceasta este semnată și conține atât datele de identificare, cât și indicii pentru identificarea situației de fapt.

În plus, faptul netăgăduit că, cel puțin formal, respectiva sesizare este întocmită de o parte dintr-o cauză dedusă judecătii magistratului vizat și este semnată, de asemenea, necontestat, de un avocat care a formulat efectiv concluzii în dosar/dosare pentru acea parte, justifică interesul impus de norma legală și conferă legitimitate demersului.

În acord cu constatările instanței de disciplină, se reține că, raportat la prevederile Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și ale Statutului profesiei de avocat, societatea de avocați semnatară a avut calitatea de reprezentant al societății parte, B. S.R.L.

În cazul reprezentării persoanei, în speță, a unei persoane juridice, contractul de asistență juridică încheiat între avocat și client stabilește și conferă puteri de reprezentare judiciară, potrivit legii și contractului.

Astfel, împuternicirea avocațială în cuprinsul căreia este menționat contractul de asistență juridică încheiat între avocat și client, chiar nesemnată de acesta din urmă, face dovada deplină a calității de reprezentant, a avocatului.

Sub aspectul puterii probante a împuternicirii avocațiale, art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/1995 prevede că toate „*actele întocmite de avocat pentru legitimarea sa față de terți a calității de reprezentant au forță probantă deplină până la înscrierea în fals*”.

Împuternicirea avocațială are caracter de înscris emis în baza contractului de asistență, fiind reglementat prin art. 126 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat. În acest sens, se prevede că

„întinderea puterilor de reprezentare pe care clientul le conferă avocatului” este prevăzută de contractul de asistență juridică care, sub acest aspect, are funcția procesuală de mandat expres în sensul de „*mandat special*” (alineat 3 al textului menționat).

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 51/1995, împuternicirea avocațială este un act juridic întocmit de avocat în temeiul atribuțiilor conferite de lege, pentru a atesta identitatea părților, a conținutului și a datei actelor, astfel că semnătura părții poate fi „atestată” de avocat, care semnează împuternicirea în conformitate cu contractul de asistență juridică și reprezentare.

De asemenea, împuternicirea avocațială este un act autentic, ce nu poate fi atacat decât prin înscriere în fals, fiind emisă pe formularul tipizat specific (cum este și cazul de față) și cuprinzând toate mențiunile impuse de legea specială, astfel că dovedește pe deplin calitatea de reprezentant a apărătorului ales, fără a mai fi necesar a se depune și contractul de asistență juridică.

În cauza pendinte, împuternicirea atașată sesizării formulate de către Societatea Civilă de Avocați Y., pentru B. S.R.L. este completată la toate rubricile obligatorii, fiind menționate numărul și data contractului (respectiv nr. x8/2015), iar conform Anexei II din Statutul profesiei de avocat, în această situație, nu mai este necesară semnătura celui reprezentat.

Și în privința legăturii avocatului C., semnat al sesizării pentru Societatea Civilă de Avocați Y., cu respectiva societate de avocați, de asemenea, concluzia instanței de disciplină a fost corect dedusă din informațiile preluate din mediul *on line*, consultarea site-ului Baroului relevând calitatea acestuia de colaborator al societății de avocați în discuție.

Cât privește susținerile și argumentele invocate de recurentă privind lipsa calității de reprezentant a avocatului pentru societatea-parte în cauzele cu judecarea cărora a fost investită, acestea nu prezintă relevanță în chestiunea examinată, deoarece constituie o chestiune de judecată, care nu a format și nu poate forma obiect al cenzurii în acest cadru disciplinar.

În concluzie, pentru considerentele expuse și în temeiul dispozițiilor art. 49 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, republicată, coroborate cu cele ale art. 496 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură civilă, a fost respins, ca nefondat, recursul declarat de recurenta judecător împotriva încheierii din 19 aprilie 2017 și a încheierii din 7 iunie 2017, pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară.

Cât privește fondul cauzei și aspectele reținute din această perspectivă prin *Hotărârea din 28 iunie 2017*, se constată, de asemenea, că nu pot fi primite criticile formulate, în principal, prin recurs.

Pentru angajarea răspunderii disciplinare a recurente, instanța de disciplină a reținut în sarcina sa săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art. 99 lit. c) și lit. s) teza I din Legea nr. 303/2004.

Se susține în mod nefondat că nu sunt întrunite elementele constitutive ale abaterilor disciplinare menționate.

În ceea ce privește fapta prevăzută de art. 99 lit. c) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul a stabilit că reprezintă abatere disciplinară „*atitudinile nedemne în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu față de colegi, celălalt personal al instanței sau parchetului în care funcționează, inspectori judiciari, avocați, experți, martori, justițiabili ori reprezentanții altor instituții*”.

Potrivit dispozițiilor art. 104 din Legea nr. 161/2003: „*magistraților le este interzisă orice manifestare contrară demnității funcției pe care o ocupă ori de natură să afecteze imparțialitatea sau prestigiul acesteia*”.

Aceste dispoziții se completează cu cele ale art. 4 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, să respecte Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor.

În acest context, se impun a fi reținute dispozițiile art. 17 din Codul deontologic al

judecătorilor și procurorilor, conform cărora: „*Judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în funcție și în societate*”.

De altfel, în Codul deontologic aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 328/2005, un întreg capitol reglementează „*Demnitatea și onoarea profesiei de judecător sau procuror*”.

Din interpretarea literală, sistematică și teleologică a tuturor textelor normative mai sus menționate, rezultă că modelarea statutului disciplinar al magistraților, integrat statutului profesional al acestora, implică respectarea obligației de a avea o comportare corectă, demnă și rezervată, de natură a menține neștirbit prestigiul justiției, responsabilitatea în menținerea imaginii justiției și a statutului magistratului fiind o îndatorire profesională.

În speță, i se impută recurentei atitudinea inadecvată caracterului solemn al ședinței de judecată, concretizată în utilizarea unor expresii nepotrivite ori în exprimarea unor critici la adresa colegilor judecători sau a unor considerații privind soluțiile pronunțate de instanța de control judiciar, formularea în mod public, în ședința de judecată, a unor aprecieri personale cu privire la hotărârea Curții de Apel Timișoara, precum și modul în care și-a motivat declarațiile de abținere în mai multe dosare.

Cu just temei, pe baza materialul probator administrat, instanța de disciplină a dedus existența laturii obiective a abaterii în discuție, fiind demonstrat fără dubiu că, în timpul ședințelor de judecată, judecătorul a folosit expresii de genul: *"atâta ghiveci ce s-a întâmplat în societatea asta", "eu mă bucur să scap de dosar", „domnii de la Fisc se cred stat în stat", „Le cer ca tâmpită de n-șpe mii de ori în scris și pe ei îi doare fix în pix (...). Păi în ce stat trăim, frate, că nu suntem în Bangladesh, aici (...). Să le iasă din cap că ei sunt tari și mari și că ei pot să taie și să spânzure (...)", „doamna de la Q. să afle că instituția tranzacției și instituția renunțării la judecată sunt două chestiuni distincte! Punct! Nu că îmi vine mie pe chelie...", „eu nu sunt Mafalda, sunt simplu judecător", „poate dumnealor nu au învățat temeinic carte, ei bine, eu am învățat", „suntem în dușmănie, serios? Am putea să fim în dușmănie dacă v-aș face o plângere penală pentru afirmație pe care ați făcut-o, că (...) are influență asupra noastră", „nu sunt sănătoși la cap!"*.

Examinarea conținutului concret al afirmațiilor respective denotă o atitudine de superioritate, șicanatorie și lipsită de respect atât față de părțile prezente în sala de ședință, cât și față de colegii judecători, în condițiile în care recurenta și-a exprimat în mod public părerea despre profesionalismul acestora menționând, cu referire la hotărârea Curții de Apel Z., de exemplu, că: *"nu se poate anula în totalitate", „între o excepție absolută și una relativă a preferat pe cea relativă", „partea a profitat de neștiința judecătorilor, sunt din păcate mulți promovați de la secția penală", „nu pot să fiu de acord cu soluția Curții", "dumnealor de la Curte efectiv nu au în vedere decât Codul de procedură fiscală, cu care, apropo, legea insolvenței nu se completează "*.

Cu just temei instanța de disciplină a considerat că acest mod în care pârâta judecător s-a manifestat în ședințele de judecată din 2 noiembrie 2015, 4 aprilie 2016, 6 iunie 2016, 12 septembrie 2016, 24 octombrie 2016, prin utilizarea unor expresii nepotrivite, prin inițierea unor dialoguri fără relevanță juridică, prin exprimarea unor critici la adresa unor colegi magistrați și a soluțiilor pronunțate de instanța de control judiciar întrunește premisa legală privind nedemnitatea atitudinii.

De asemenea, justificarea declarațiilor de abținere formulate de către recurenta judecător la 21 ianuarie 2015, 10 iulie 2015, 2 decembrie 2015, 23 februarie 2016, 2 martie 2016, 2 aprilie 2016, 7 și, respectiv, 12 septembrie 2016, prin expunerea unor argumente ce au pus în discuție chiar temeinicia soluțiilor instanței de fond prin care s-a dispus casarea/anularea hotărârilor pronunțate de pârâtă, de exemplu: *„consider că din eroare instanța de control judiciar a criticat soluția sub aspectul nedovedirii existenței autoutilitare în patrimoniul pârâtului", „motivul pentru care s-a dispus casarea este acela că lichidatorul nu a motivat suficient cererea, neglijând să observe că cererea de atragere a răspunderii*

a fost precizată ulterior introducerii acțiunii", " instanța de apel nu poate verifica decât în limitele cu care a fost investită stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, putând să invoce din oficiu doar motive de ordine publică", „ignorându-se faptul că pe parcursul a aproape trei pagini am motivat cu lux de amănunte toate faptele făcute de cei doi pârâți", „hotărârea instanței de control judiciar este „greșită din toate punctele de vedere nu se circumscrie scopului prevăzut de lege pentru formularea unei astfel de declarații, depășind cadrul legal ce reglementează soluționarea acestui incident procedural.

Din această perspectivă, se vor înlătura, ca lipsite de relevanță, mențiunile recurente privind caracterul de noutate al chestiunii privitoare la autoritatea de lucru judecat parțială și la circumstanțele concrete ale speței, ca și la caracterul legal și temeinic al măsurilor dispuse sau al cererilor pe care le-a formulat ca judecător al cauzei, aspect ce nu a fost analizat sau contestat, faptele ce au condus la sancționarea sa constând în nerespectarea obligațiilor de a manifesta calm, răbdare, politețe și imparțialitate față de justițiabili, avocați și alte persoane, în timpul exercitării atribuțiilor profesionale, precum și de a se abține de la orice comportament, act sau manifestare, de natură să altereze încrederea în imparțialitatea sa.

Trebuie subliniat că, în cauză, nu se reproșează magistratului demersurile procedurale în sine. Ca atare, semnificativ pentru soluționarea recursului pendinte nu este dacă măsurile dispuse de judecător au fost sau nu legale, ci dacă atitudinea și comportamentul magistratului au corespuns standardelor profesionale.

Nu se poate reține, în sensul propus de autoarea recursului, că atitudinea sa ar fi fost provocată de către avocatul părții sau de tensiunea specifică unei ședințe de judecată, având în vedere obligația profesională, asumată, a judecătorului, de asigurare a solemnității ședinței de judecată.

Nu au semnificația acordată de recurentă nici susținerile privind buna sa credință în administrarea actului de justiție, ori bunele relații pe care le-a stabilit la locul de muncă, probe aduse în acest sens fiind inapte să demonstreze inexistența faptelor ce-i sunt reproșate sau să înlătore caracterul lor culpabil, respectivele susțineri și dovezi putând fi avute în vedere în circumstanțiere, la stabilirea sancțiunii.

Ca atare, se impune a se considera că faptele în discuție, sub aspectul laturii obiective, întrunesc cerințele prevăzute de textul legal incriminator mai sus menționat.

Nici în privința existenței laturii subiective, concluzia instanței disciplinare nu este criticabilă, Secția pentru judecători deducând în mod corect, din interpretarea întregului context factual conturat de probe administrate, existența intenției indirecte, întrucât atitudinea psihică a judecătorului a fost aceea de a fi prevăzut și acceptat rezultatele faptelor sale, chiar dacă nu le-a urmărit.

Secția pentru judecători în materie disciplinară a reținut corect vinovăția recurente pârâte, redarea exactă a conținutului afirmațiilor judecătorului în ședințele publice analizate, ca și a celor reținute în motivarea declarațiilor de abținere în discuție, dovedind existența elementului intențional, volitiv, de natură a atrage răspunderea disciplinară.

Consecința imediată și directă a acestei conduite, pe care recurenta încearcă să o minimalizeze, constă în deteriorarea încrederii și a respectului față de funcția de magistrat, cu consecința afectării imaginii și prestigiului justiției, ca sistem și serviciu public.

Pe de o parte, aprecierile personale ale recurente judecător, cu privire la lipsa urmărilor prejudiciabile ale conduitei sale, sunt în contradicție cu opiniile exprimate de către participanții la actul de justiție, reflectate, de pildă, chiar în cuprinsul sesizării Inspecției Judiciare.

Pe de altă parte, aceste aprecieri sunt irelevante, întrucât răspunderea disciplinară a judecătorului derivă din exigența de care acesta trebuie să dea dovadă prin comportamentul său, atât în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cât și în afara acestora, respectiva exigență fiind stabilită în temeiul unor aspecte obiective și nu pe baza evaluărilor personale.

Se constată, aşadar, că faptele reproşate recurenteii judecător intră în sfera de reglementare a dispoziţiilor art. 99 lit. c) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, după cum în mod just a fost reţinut de către instanţa de disciplină, prin hotărârea atacată fiind reliefate corect existenţa faptelor, a conduitei ilicite, a vinovăţiei, a urmărilor prejudiciabile şi a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită şi rezultatul produs, ceea ce susţine legalitatea încadrării lor în abaterea disciplinară prevăzută de textul legal menţionat.

Lipsite de fundament sunt şi susţinerile din calea de atac privind inexistenţa elementelor constitutive ale faptei prevăzute de art. 99 lit. s) teza întâi din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

În conformitate cu acest text legal, constituie abatere disciplinară *„utilizarea unor expresii inadecvate în cuprinsul hotărârilor judecătoreşti (...) de natură să afecteze prestigiul justiţiei sau demnitatea funcţiei de magistrat”*.

Este adevărat că trebuie făcută distincţie între încălcarea dispoziţiilor procedurale privitoare la motivarea unei hotărâri judecătoreşti, greşeală ce ar putea fi censurată fie pe calea controlului ierarhic superior, fie la momentul evaluării activităţii profesionale a magistratului, de către comisia de evaluare, şi nesocotirea acestor dispoziţii în context disciplinar.

Este de menţionat, însă, că reglementarea abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. s) din Legea nr. 303/2004 nu priveşte instituirea unui control asupra hotărârilor judecătoreşti, cum pretinde recurenta, ci sancţionează judecătorul pentru o anumită conduită. Hotărârile pe care acesta le pronunţă sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.

Obiectul judecăţii l-a constituit, în cauză, numai fapta culpabilă, aşadar conduita magistratului obiectivată în contextul îndeplinirii obligaţiei legale de redactare a hotărârii judecătoreşti, aspect ce nu poate fi interpretat ca având semnificaţia unui control administrativ al hotărârilor judecătoreşti pronunţate de acesta.

Înalta Curte constată că, în ceea ce priveşte latura obiectivă, nu s-au avut în vedere considerentele logico-juridice ce au fundamentat soluţiile date de magistrat, ci anumite expresii folosite de judecătorul A. în cuprinsul încheierii din data de 16 noiembrie 2016 şi al sentinţei civile nr. 70/CC/2016, ambele pronunţate în dosarul nr. x/108/2015* al Tribunalului X., care evidenţiază încălcarea de către recurentă a obligaţiilor specifice funcţiei, în modalitatea care să-i atragă răspunderea disciplinară în temeiul textului incriminator invocat.

În acest sens, în deplin acord cu instanţa de disciplină, se reţine că expresiile prin care magistratul redactor a formulat aprecieri critice explicite în privinţa hotărârilor Curţii de Apel Z. pronunţate în calea de atac, consemnate ca întrebări retorice, prin raportare la propria experienţă profesională, relevă o atitudine subiectivă, părtinitoare şi constituie elemente străine unui act de judecată imparţial, astfel încât, contrar susţinerilor din recurs, pot fi considerate neadecvate, atât din perspectiva obligaţiei de rezervă a judecătorului, cât şi a conţinutului considerentelor unei hotărâri judecătoreşti, astfel cum acesta este reglementat de dispoziţiile art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ.

Conţinutul aprecierilor personale astfel exprimate, prin care se pun, practic, în discuţie profesionalismul şi imparţialitatea judecătorilor de la instanţa de control judiciar, este de natură a determina o apreciere publică negativă cu privire la sistemul judiciar în ansamblu, prin actorii săi, astfel încât, nu se poate reţine afirmaţia recurenteii că nu ar exista vreo atingere adusă prestigiului justiţiei.

De aceea, împrejurarea că hotărârea analizată a fost ulterior censurată de instanţa de control ierarhic nu are relevanţa atribuită, efectul prejudiciabil fiind deja produs.

Prin urmare, Înalta Curte constată că şi cu privire la această a doua abatere disciplinară a fost dovedită existenţa faptelor, a conduitei ilicite, a vinovăţiei şi a legăturii de cauzalitate între faptele ilicite şi rezultatul produs, aşa încât răspunderea disciplinară a recurenteii a fost corect atrasă.

În cadrul cenzurii de legalitate, se constată, însă, temeinicia criticilor formulate de recurentă în subsidiar, prin motivul de recurs vizând legalitatea individualizării sancțiunii.

Într-adevăr, la individualizarea sancțiunii, nu s-au respectat pe deplin criteriile legale ce trebuie avute în vedere în acest moment procesual din faza adoptării soluției și principiul proporționalității.

Sub acest aspect, este de observat că a fost aplicată recurentei sancțiunea disciplinară constând în „diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20% pe o perioadă de 5 luni”, orientată spre maximum sancțiunii disciplinare reglementate de art. 100 lit. b) din Legea nr. 303/2004, republicată.

Potrivit art. 49 alin. (6) din Legea nr. 317/2004, republicată, la aplicarea sancțiunii disciplinare prevăzute de lege, un criteriu de care instanța de disciplină trebuia să țină seama îl reprezintă și circumstanțele personale ale magistratului, deci întregul context în care s-au săvârșit respectivele abateri.

Relevante din perspectiva examinată, în ceea ce o privește pe recurenta judecător, sunt vechimea sa în magistratură, de peste 20 de ani, atitudinea sinceră manifestată pe toată perioada cercetării disciplinare, împrejurarea că nu a mai fost sancționată disciplinar și faptul că regretă faptele reproșate, pe care a încercat să nu le repete.

Fără a fi minimalizate gravitatea faptelor și vinovăția judecătorului în comiterea lor, nici legătura de cauzalitate dintre ele, se impune, într-adevăr, a se avea în vedere faptul că împrejurările menționate, ce atestă conștientizarea cu privire la caracterul culpabil al faptelor și intenția de remediere a conduitei, justifică, în mod obiectiv și direct, o sancțiune mai puțin aspră.

În același timp, este de reținut că nu este justificată aplicarea celei mai ușoare sancțiuni disciplinare, avertismentul, având în vedere că în sarcina recurentei au fost reținute două abateri disciplinare săvârșite prin mai multe acte materiale.

În raport cu temeinicia acestor critici, cu dispozițiile art. 49 alin. (6) din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 100 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele ale art. 488 alin. (1) pct. 8, recursul este fondat și va fi admis.

În ceea ce privește soluția ce urmează a fi pronunțată cu privire la hotărârea atacată, Completul de 5 Judecători poate dispune casarea hotărârii atacate, în tot sau în parte, *cu reținerea cauzei spre rejudecare*, ca efect al analogiei cu dispozițiile art. 498 alin. (1) C.proc.civ.

Rejudecând, prin urmare, în speță, Înalta Curte, față de dispozițiile art. 100 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, constată că se impune reindividualizarea sancțiunii care, prin raportare la cele anterior expuse și la caracterul gradual al angajării răspunderii disciplinare, să se concretizeze în aplicarea unei alte sancțiuni, mai puțin grave, prevăzute de același text, dar orientată spre minim.

În concluzie, pentru considerentele ce preced, Înalta Curte a admis recursul, a casat în parte hotărârea atacată, în ceea ce privește sancțiunea aplicată, pe care a înlocuit-o cu sancțiunea constând în diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 10% pe o perioadă de 1 lună.

8. Magistrat. Dreptul la liberă exprimare. Încălcarea obligației de rezervă

Legea nr. 303/2004, art. 90 alin. (1)

Ca orice altă persoană, un magistrat nu poate fi privat de dreptul la liberă exprimare, drept consacrat de art. 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților

fundamentale, dar libertatea nu este una absolută, statul având posibilitatea să intervină în mod legal în vederea limitării acestora, conform condițiilor prevăzute prin art. 10 paragraful 2.

Prin urmare, deși statutul de magistrat nu privează judecătorul de protecția instituită de art. 10 din Convenția europeană, responsabilitatea în menținerea imaginii și a statutului funcției impune prudență și moderație în exprimare.

Or, modul de exprimare pe care pârâta judecător l-a ales pentru a-și expune opiniile în legătură cu activitatea sistemului judiciar, prin afirmațiile publice făcute pe blogul personal, în conținutul cărora a formulat explicit anumite suspiciuni sau temeri cu privire la preținse fapte penale săvârșite de doi demnitari, la presupuse influențe ale acestora asupra unor instituții publice, sugerând existența unui potențial pericol social creat ca urmare a lăsării în libertate a respectivelor persoane, constituie o încălcare a obligației de rezervă, în condițiile în care declarațiile sale au depășit limitele dreptului la liberă exprimare, astfel cum sunt ele prevăzute de art. 10 din Convenție.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr. 69 din 2 aprilie 2018

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Acțiunea disciplinară

Prin acțiunea disciplinară înregistrată pe rolul Secției pentru judecători în materie disciplinară, Inspekția Judiciară a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art. 100 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pârâtei A., judecător în cadrul Curții de Apel X., cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare, constând în manifestări care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu.

1.2. Hotărârea instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr. 15J din 4 mai 2017, Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru judecători în materie disciplinară, cu majoritate, a respins, ca neîntemeiată, acțiunea disciplinară.

În cauză, a fost exprimată o opinie separată, în sensul admiterii acțiunii disciplinare exercitate împotriva pârâtei A., judecător în cadrul Curții de Apel X., pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare.

2. Cererile de recurs

2.1. Recursul principal declarat de titularul acțiunii disciplinare

Împotriva Hotărârii nr. 15J din 4 mai 2017, pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru judecători în materie disciplinară, a declarat recurs Inspekția Judiciară.

În susținerea recursului, titularul acțiunii disciplinare a invocat critici care se circumscriu, în opinia sa, motivului prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă și a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și, în rejudecare, aplicarea unei sancțiuni prevăzute de art. 100 din Legea nr. 303/2004, pârâtei judecător, pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare

Autoarea acestui recurs a susținut că soluția majoritară a instanței de disciplină a fost pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material incidente, reținându-se în mod eronat că nu sunt întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare în discuție.

Consideră partea că, *sub aspectul laturii subiective*, vinovăția judecătorului a rezultat din modul în care acesta a înțeles să se manifeste și să expună în mod public, prin publicare pe blog-ul

personal, demersul său judiciar privind formularea plângerii penale împotriva Ambasadorului Statelor Unite ale Americii la București și a Președintelui Camerei Deputaților a Parlamentului României.

Se apreciază că, prin prisma experienței de peste 20 de ani în funcția de judecător și a nivelului de pregătire profesională corespunzător gradului de judecător de curte de apel, magistratul a acceptat rezultatul faptei sale, posibilitatea ca postarea plângerii penale menționate și a articolului în legătură cu aceasta să fie accesibile publicului și să fie preluate și de alte canale media, respectiv să genereze discuții în spațiul public, dar și în rândul judecătorilor, ceea ce s-a și întâmplat, astfel încât, fapta are gravitatea necesară pentru a se circumscrie abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr.303/2004.

În opinia Inspecției Judiciare, susținerile judecătorului A., preluate în mass media, analiza postării din 18 mai 2016 pe blog-ul personal al magistratului, precum și a conținutului plângerii penale trimise la D.N.A. relevă faptul că aceasta a depășit limitele dreptului la libertatea de exprimare, contravenind obligației de rezervă impuse magistraților în exercitarea libertății de exprimare, în considerarea statutului lor. Astfel a fost încălcat echilibrul just între dreptul fundamental al individului la respectarea libertății de exprimare, pe de o parte, și interesul legitim al unui stat democratic de a veghea ca funcția publică să se conformeze scopurilor enunțate în art.10 paragraful 2 din Convenția europeană a drepturilor omului, pe de altă parte, aspect reținut și în cadrul opiniei minoritare exprimate în cauză.

Cu referire punctuală la probele administrate în cursul cercetării disciplinare și în acord cu opinia minoritară, s-a menționat că, în speță, contrar celor reținute în hotărârea recurată, s-a produs urmarea specifică abaterii disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) din Legea nr.303/2004, deoarece formularea plângerii penale de către un judecător împotriva a două persoane politice cu funcții importante a devenit o știre de presă, iar publicarea articolului respectiv a generat discuții și în rândul altor judecători din țară, iar impactul postării plângerii penale formulate a fost în mod cert unul semnificativ, fiind, astfel, adusă atingere imparțialității și prestigiului justiției și creându-se, în ochii unui observator rezonabil, îndoieli cu privire la independența și imparțialitatea întregului corp profesional al judecătorilor.

2.2. Recursul incident declarat de pârâta judecător

Împotriva Hotărârii nr. 15J din 4 mai 2017, pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară, în temeiul art. 491 raportat la art. 472, art. 461 alin. (2) și art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 din Codul de procedură civilă, a declarat recurs incident judecătorul A., solicitând înlăturarea considerentelor prin care s-a constatat încălcarea obligației de rezervă impuse magistraților și înlocuirea cu propriile considerente, constatând că afirmațiile făcute public nu întrunesc elementul material al abaterii disciplinare.

Ca prim motiv de casare, autoarea recursului incident a susținut, din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, cu referire și la prevederile art. 72 din Codul civil, că hotărârea conține motive contradictorii, deoarece, în motivarea soluției majoritare, s-a reținut, pe de o parte, că nu s-a produs urmarea specifică faptei, nefiind afectat prestigiul justiției sau onoarea și probitatea profesională, iar, pe de altă parte, s-a constatat existența unei încălcări a obligației de rezervă, care constă tocmai într-o obligație de a nu comite fapte de natură să compromită demnitatea în profesie și societate.

În acest context, susținerea că nu s-a afectat onoarea, dar s-a compromis demnitatea, este, evident, contradictorie.

Recurenta judecător mai consideră că hotărârea recurată este criticabilă și pentru faptul că a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incident, în opinia sa, cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Astfel, pentru corecta aplicare a normei art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004, instanța de

disciplină trebuia să constate că afirmațiile făcute public, deși se încadrează în categoria de „*acte sau fapte*” și respectiv de „*manifestări*”, acestea nu îndeplinesc condiția de a compromite vreo valoare personal- nepatrimonială, de natură a limita ingerința legitimă în libertatea de exprimare a judecătorilor, impusă de obligația de rezervă, în atare situație singura concluzie corectă fiind nedepășirea limitelor restrânse ale libertății de exprimare, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea acestor limite restrânse.

Magistratul consideră că fapta ce-i este imputată, respectiv formularea plângerii penale și justificarea acesteia sunt *cereri întemeiate juridic*, care nu au potențialul să compromită demnitatea sa în profesie și în societate, astfel încât, nu încalcă obligația de rezervă prevăzută de lege, ci constituie expresia libertății de exprimare, în limitele sale.

3. Procedura derulată în recurs

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din codul menționat.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 12 februarie 2018, completul de filtru a respins, ca nefondată, excepția nulității recursului Inspecției Judiciare, invocată de recurenta judecător A. și, având în vedere îndeplinirea cerințelor de formă prevăzute de art. 486 din Codul de procedură civilă, precum și a condițiilor de admisibilitate, a admis în principiu recursurile deduse judecății.

4. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Analizând hotărârea atacată în raport cu actele dosarului, cu criticile formulate de recurente, precum și cu reglementările legale incidente, Înalta Curte va respinge, ca nefondate, recursurile, pentru considerentele care vor fi expuse în cele ce succedă.

4.1. În privința recursului principal declarat de Inspecția Judiciară

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, invocat de către titularul acțiunii disciplinare, nu este întemeiat, urmând a se înlătura opinia potrivit căreia Secția pentru judecători stabilit în mod eronat inexistența cumulativă a elementelor constitutive ale abaterii disciplinare în discuție.

Este de necontestat că, potrivit art. 98 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, judecătorii și procurorii răspund pentru abaterile de la serviciu, precum și pentru faptele care afectează prestigiul justiției.

Pentru ca răspunderea disciplinară să poată fi angajată, este necesar ca fapta ce constituie abatere disciplinară să întrunească elementele constitutive, cu referire la latura obiectivă, latura subiectivă, rezultat vătămător și nex causal.

În speță, instanța de disciplină, cu majoritate, a apreciat, pe de o parte, că vinovăția pârâtei judecător în săvârșirea faptei nu are gravitatea necesară pentru a o circumscrie unei abateri disciplinare, iar, pe de altă parte, că urmările produse (impactul mediatic) nu au fost atât de puternice, nefiind de natură a pune în discuție onoarea sau probitatea profesională a magistratului.

Criticile recurentei Inspecția Judiciară, referitoare, în primul rând, la existența unui grad de vinovăție de natură a atrage sancționarea magistratului A., nu pot fi primite.

Având în vedere susținerile ambelor recurente sub acest aspect, se impun câteva precizări teoretice.

Latura subiectivă, ca element constitutiv al abaterii disciplinare, reprezintă atitudinea psihică a persoanei, în speță a unui magistrat, care a săvârșit o faptă ilicită, față de respectiva faptă și de urmările acesteia.

Pentru a se decela atitudinea autorului faptei ilicite, raportat la dispozițiile art. 16 alin. (2) din Codul civil, trebuie să se examineze fundamentul de ordin intelectual și volitiv al acțiunii acestuia, realizându-se apoi legătura cu fapta sa și cu urmările produse. Practic, trebuie stabilită o legătură între

un element de ordin subiectiv și unul de ordin obiectiv, care, însumate, conturează conduita persoanei în cauză.

Acesta este și motivul pentru care, în hotărârea atacată, în analiza existenței vinovăției pârâtei judecător, Secția pentru judecători, în opinia majoritară, a avut în vedere atât elemente obiective, cât și subiective, particularitățile abaterii cercetate determinând o strânsă interdependență dintre acestea.

Relativ la elementul *intelectiv*, acesta privește reprezentarea în conștiința persoanei a consecințelor sociale ale faptei sale și prevederea (sau cel puțin posibilitatea prevederii) urmărilor faptei ilicite săvârșite. Acest factor presupune capacitatea concretă a autorului faptei de a înțelege semnificația conduitei sale și de a evalua corect consecințele acesteia.

Elementul *volitiv* vizează deliberarea și decizia asupra propriei conduite și motivele care pot determina o persoană să săvârșească o faptă ilicită, răspunderea disciplinară fiind angajată dacă autorul a ales o conduită care este incriminată ca abatere disciplinară.

Mai trebuie precizat în acest context caracterul dinamic al criteriului obiectiv de apreciere a gradului de vinovăție, determinat de exigențele sporite pe măsura evoluției societății sub impactul dezvoltării științei și al mijloacelor de exprimare.

Raportând aceste considerații teoretice la particularitățile speței, se constată justetea concluziei referitoare la latura subiectivă, reținută în hotărârea atacată, având în vedere inexistența cumulativă a factorului intelectual și a celui volitiv, ce conturează vinovăția ca element subiectiv în producerea faptei.

Într-adevăr, din examinarea circumstanțelor reale și personale relevate de probatoriul administrat, în cauză nu se poate deduce fără putință de tăgadă faptul că, prin conținutul mesajului pe care l-a făcut public pe blog, magistratul a urmărit și și-a asumat implicit afectarea valorilor morale și sociale ocrotite de norma de referință.

Nici în privința urmării specifice, susținerile autoarei acestui recurs nu au relevanța atribuită și nu pot conduce la admiterea căii de atac principale.

Este adevărat că din interpretarea literală, logică și teleologică a dispozițiilor textului incriminator invocat, rezultă că urmarea specifică, imediată condiționează existența abaterii disciplinare și constă în *atingerea adusă onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției*, ca sistem și serviciu public.

În aplicarea și interpretarea acestei norme instanța este îndrituită ca, examinând elementele concrete ale cauzei deduse judecății, să aprecieze nu numai asupra existenței unei atingeri virtuale aduse valorilor sociale protejate, dar, pentru angajarea sau neangajarea răspunderii disciplinare a magistratului, aceasta poate stabili și gradul acestei atingeri, deci nivelul de gravitate al faptei.

Constatarea majoritară a Secției pentru judecători, în sensul inexistenței urmării specifice, s-a realizat printr-o corectă raportare la impactul public covârșitor pozitiv al mesajului magistratului, relevat necontestat de probele administrate, atingerea minoră adusă valorilor menționate fiind de natură a justifica atât concluzia privind urmarea faptei (ca element constitutiv al abaterii disciplinare), cât și concluzia privind diminuarea gradului vinovăției examinate prin prisma faptului că judecătorul cunoștea sau trebuia să cunoască ce consecințe ar putea produce conținutul mesajului pe care l-a făcut public pe blog.

În atare situație și ținând cont de faptul că, din actele dosarului, rezultă că s-au avut în vedere toate condițiile specifice angajării răspunderii disciplinare, hotărârea atacată fiind în acord cu dispozițiile legale aplicabile, se constată caracterul nefondat al criticilor formulate, *ceea ce impune respingerea, ca nefondat, a recursului declarat de Inspecția Judiciară*.

4.2. În privința recursului incident declarat de pârâta judecător A.

4.2.1. În ceea ce privește criticile expuse de către recurenta-pârâtă din perspectiva ipotezei de recurs prevăzute de art. 488 alin (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte constată

caracterul lor nefondat.

Motivul de nelegalitate invocat are în vedere situația în care hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Argumentele invocate de recurentă sub acest aspect nu se circumscriu ipotezelor prevăzute de norma procedurală menționată, hotărârea recurată îndeplinind exigențele unei motivări corespunzătoare.

Contrar susținerilor autoarei recursului incident, ipoteza privind motivarea contradictorie este contrazisă de conținutul hotărârii Secției pentru judecători, argumentarea fiind logică și coerentă, în acord cu normele legale incidente.

Faptul că, în contextul analizării laturii obiective a abaterii în discuție, instanța a reținut încălcarea obligației de rezervă impuse magistraților, concluzionând în sensul existenței acestui element constitutiv, în considerarea statutului de judecător și a potențialului vătămător al mesajului exprimat public, iar, privitor la vinovăție, precum și la urmarea specifică, examinate în contextul aprecierii asupra gradului de gravitate al faptei, s-a stabilit că acestea nu sunt de natură a atrage răspunderea disciplinară a judecătorului, nu poate fi considerat ca fiind un aspect de motivare contradictorie și nici nu pune instanța de control judiciar în imposibilitatea de a determina în mod concret rațiunile avute în vedere la pronunțarea soluției criticate, câtă vreme, așa cum s-a expus în cele ce preced, examinarea elementelor de ordin subiectiv și a celor de ordin obiectiv nu poate fi complet separată.

De asemenea, din conținutul hotărârii, se constată că faptele au fost examinate prin prisma împrejurărilor rezultate din materialul probator administrat, fiind avute în vedere aspectele esențiale pentru pronunțarea soluției.

Ca urmare, se constată că nu este incident cazul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin (1) pct.6 din Codul de procedură civilă, motivarea corespunzătoare permițând verificarea conformității hotărârilor atacate, cu legea.

4.2.2. Nu este incident nici motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Argumentele dezvoltate de recurentă în susținerea acestui motiv nu au semnificația încălcării unor norme de drept material, acordată de autoare.

În ceea ce privește răspunderea disciplinară a judecătorilor și procurorilor, aceasta este una specială și derivă din statutul profesional distinct al acestora, ce prezintă anumite particularități specifice.

Astfel, responsabilitatea în menținerea imaginii și a statutului magistratului, ca și obligația de rezervă a acestuia, constituie o îndatorire profesională.

Potrivit dispozițiilor art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 constituie abatere disciplinară *manifestările care aduc atingere onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu.*

Printr-o corectă interpretare a acestor prevederi, s-a reținut, cu opinia majoritară a Secției pentru judecători, că publicarea pe blogul personal a articolului intitulat „*Plângere la D.N.A. împotriva ambasadorului american (...) și (...) pentru trafic de influență. Se cere arestarea lor preventivă*”, postându-se și plângerea penală adresată Direcției Naționale Anticorupție, sunt manifestări care contravin obligației de rezervă impuse magistraților în exercitarea libertății de exprimare, în considerarea statutului profesional.

Recurenta judecător susține în mod eronat că fapta ce i-a fost imputată nu are aptitudinea să compromită demnitatea sa în profesie și în societate, astfel încât nu încalcă obligația de rezervă prevăzută de art. 90 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 și art. 17 din Codul deontologic al judecătorilor

și procurorilor și că aceasta reprezintă expresia libertății de exprimare în limitele sale.

Modul de exprimare pe care recurenta judecător l-a ales pentru a-și expune opiniile în legătură cu activitatea sistemului judiciar, afirmațiile la adresa Ambasadorului Statelor Americii în România și ale Președintelui Camerei Deputaților, de exemplu, în sensul că „*lăsarea în libertate a celor doi ar putea crea în societate temerea că justiția nu funcționează tocmai într-un caz în care este atacat și manipulat statul de drept prin una din funcțiile sale esențiale: legiferarea*”, redată din conținutul plângerii penale formulate, precum și referirile explicite cu privire la pretinsa influență pe care persoanele vizate ar avea-o asupra instituțiilor publice, inclusiv asupra Direcției Naționale Anticorupție, „*influență recunoscută chiar de procurorul șef al D.N.A., (...)*”, punerea în discuție a presupusului pericolul pentru ordinea publică pe care l-ar reprezenta lăsarea în libertate a celor doi, constituie o încălcare a obligației de rezervă.

Faptul că în plângerea penală, nu și în articolul publicat, s-au invocat și texte legale și s-a solicitat aplicarea lor, nu încadrează demersul petentei în limitele restrânse ale libertății de exprimare, dat fiind că nu exercitarea în sine a acestui demers i s-a reproșat în fapt judecătorului cercetat.

Ca orice altă persoană, magistratul nu poate fi privat de dreptul la liberă exprimare, drept consacrat de art. 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dar libertatea nu este una absolută, statul având posibilitatea să intervină în mod legal în vederea limitării acesteia, conform condițiilor prevăzute prin art. 10 paragraful 2.

Din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că „*Sub rezerva alineatului 2, libertatea de exprimare privește nu numai informațiile sau ideile apreciate favorabil sau considerate ca inofensive sau indiferente, dar și pe cele care contrariază, șochează sau neliniștesc o persoană. Aceasta este exigența pluralismului, a toleranței și a spiritului de deschidere într-o societate democratică*” (cauzele *Handyside c. Regatului Unit*, 1979; *Lingens c. Austriei*, 1986; *Piermont c. Franței*, 1995).

Prin urmare, deși statutul de magistrat nu o privează de protecția instituită de art. 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, responsabilitatea în menținerea imaginii și a statutului funcției impunea prudență și moderație în exprimare.

Obligația de rezervă în privința exercițiului dreptului la liberă exprimare funcționa, în condițiile în care susținerile sale (făcute publice în maniera respectivă) au depășit această sferă.

Astfel, analiza concretă a acelor afirmații publice relevă faptul că magistratul nu s-a limitat la a-și exprima opinia referitoare la o anumită stare de fapt sau la a-și exercita un drept democratic de petiționare. Acesta a formulat explicit anumite suspiciuni sau temeri cu privire la pretinse fapte penale săvârșite de cei doi demnitari, la presupuse influențe ale acestora asupra unor instituții publice, sugerând existența unui potențial pericol social creat ca urmare a lăsării în libertate a respectivelor persoane, anterior soluționării plângerii penale pe care a formulat-o, aspecte care, prin potențialul de afectare a prestigiului justiției, pot fi, pe bună dreptate, considerate inoportune și nepermise unui magistrat, fiind depășite limitele dreptului la liberă exprimare, astfel cum sunt ele prevăzute de art. 10 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Motivațiile invocate de recurentă, referitoare la faptul că preluarea mesajului său de către mass-media nu i-ar fi imputabilă sau că acest mesaj ar fi fost receptat în mod pozitiv de cititori nu au, însă, asupra laturii obiective, relevanța care li se atribuie prin motivele de recurs, dat fiind, pe de o parte, faptul că, prin conținutul lor, declarațiile analizate depășesc limitele îngăduite pentru obligația de rezervă specifică magistraților, iar pe de altă parte, faptul că, deși, într-adevăr, magistratul nu a furnizat în mod direct informațiile presei, comentariile publice exprimate inclusiv în mass-media au fost o consecință directă a conduitei sale și a modalității în care judecătorul însuși și-a publicat mesajul în mediul *on-line*.

Ca atare, se impune a se considera că, strict sub aspectul laturii obiective, atitudinea de nerespectare a obligației de rezervă, prin manifestările publice, întrunește cerințele prevăzute de textul legal anterior citat, astfel cum, în mod legal a stabilit, cu opinia majoritară, instanța de disciplină, ceea ce impune respingerea, ca nefondat, a recursului incident declarat de judecătorul A.

Pentru considerentele arătate, în temeiul art. 51 din Legea nr. 317/2004 coroborat cu art. 496 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins, ca nefondate, recursurile declarate în cauză.

9. Hotărâre pronunțată în materie disciplinară de Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii. Revizuire

Legea nr. 317/2004, art. 44
C.proc.civ., art. 509 alin. (1)

Potrivit art.44 alin.(1) din Legea nr.317/2004, Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește, prin secțiile sale, rolul de instanță de judecată în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, nefiind o instanță judecătorească în sensul art.126 alin.(1) din Constituție coroborat cu art.2 alin.(2) din Legea nr.304/2004, ci o instanță de judecată extrajudiciară, care pronunță hotărârea într-o procedură administrativ-jurisdicțională.

Cum hotărârea pronunțată de Secția pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, prin care a fost soluționată acțiunea exercitată de Inspekția Judiciară, este un act administrativ-jurisdicțional, iar nu o hotărâre judecătorească în sensul strict al dispozițiilor Codului de procedură civilă, obiect al cererii de revizuire, potrivit art.509 alin.(1) C.proc.civ., îl poate constitui numai hotărârea pronunțată de instanța judecătorească care evocă fondul litigiului disciplinar.

I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia civilă nr.148 din 25 iunie 2018

I. Acțiunea disciplinară

Prin Rezoluția din 24 iunie 2016, înregistrată pe rolul Secției pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii sub nr.x/J/2016, Inspekția Judiciară a dispus exercitarea acțiunii disciplinare față de judecătorul A. din cadrul Curții de Apel X. pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată cu modificările și completările ulterioare („Legea nr.303/2004”), solicitând să se dispună aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art.100 din aceeași lege.

II. Hotărârea instanței de disciplină

Prin Hotărârea nr.1J din 8 februarie 2017, Consiliul Superior al Magistraturii – Secția pentru judecători în materie disciplinară a hotărât următoarele: (i) respinge excepția nelegalei sesizări a Secției pentru judecători în materie disciplinară, ca neîntemeiată; (ii) respinge excepția prescripției invocată de pârâta judecător A., ca neîntemeiată; (iii) admite acțiunea disciplinară exercitată de Inspekția Judiciară împotriva doamnei A. - judecător în cadrul Curții de Apel X.; (iv) în baza art.100 lit.e) din Legea nr.303/2004, aplică doamnei A. - judecător în cadrul Curții de Apel X. sancțiunea disciplinară constând în „excluderea din magistratură” pentru săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din același act normativ; (v) admite cererile de intervenție accesorie formulate în interesul reclamantei Inspekția Judiciară de către Fundația Y. și Asociația Z.; (vi) respinge cererea de intervenție accesorie formulată în interesul pârâtei A. de către Asociația W., ca neîntemeiată; (vii)

respinge cererea de despăgubiri formulată de pârâta judecător, ca neîntemeiată.

III. Recursul declarat împotriva hotărârii menționate la pct.II

Împotriva hotărârii menționate la pct.2 au declarat recurs pârâta și intervenienta Asociația W. Recursul a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători.

IV. Hotărârea pronunțată în recurs

Prin Decizia nr.336 din 13 decembrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători, cu majoritate, a admis recursurile declarate de pârâta A. și intervenienta Asociația W. împotriva Hotărârii nr.1J/2017, a casat în parte hotărârea atacată, în ceea ce privește sancțiunea excluderii din magistratură, pe care a înlocuit-o cu sancțiunea constând în mutarea disciplinară pe o perioadă de 6 luni la Curtea de Apel Q., începând cu data de 15 ianuarie 2018, sancțiune prevăzută de art.100 lit.c) din Legea nr.303/2004, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii recurate.

V. Cererea de revizuire formulată de pârâta judecător A. împotriva hotărârii menționate la pct.2

Recurenta-pârâtă a formulat cerere de revizuire împotriva Hotărârii nr.1J/2017, irevocabilă conform Deciziei nr.336/2017, invocând, în drept, motivul prevăzut de art.509 alin.(1) pct.5 C.proc.civ. și solicitând anularea hotărârii atacate și, în consecință, respingerea acțiunii disciplinare exercitate de Inspekția Judiciară prin Rezoluția din 24 iunie 2016.

Revizuenta expune istoricul procedurii disciplinare în dosarul Inspekției Judiciare, al procedurii administrativ-jurisdicționale desfășurate în fața Secției pentru judecători în materie disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii în dosarul în care a fost pronunțată Hotărârea nr.1J/2017, precum și al procedurii judiciare desfășurate în fața Completului de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție în care a fost pronunțată Decizia nr.336/2017.

În susținerea motivului de revizuire, revizuenta invocă Protocolul încheiat în anul 2012 între Consiliul Superior al Magistraturii („CSM”) și Serviciul Român de Informații („SRI”), care a fost făcut public la data de 4 mai 2018, arătând că este necesar să se clarifice în ce anume a constat procedura de denunțare a protocoalelor încheiate între CSM, Inspekția Judiciară și SRI, data la care a avut loc denunțarea, actul prin care s-a materializat denunțarea și care au fost persoanele cu responsabilități în implementarea protocoalelor la nivelul CSM.

Referitor la legătura de cauzalitate dintre protocol și excluderea sa din magistratură dispusă prin hotărârea ce formează obiectul revizuirii, revizuenta arată că, potrivit art.5 alin.5 din protocol, părțile pot avea în vedere în exercitarea atribuțiilor informații clasificate care se distrug după procesare, pentru a nu rămâne urme. Susține revizuenta, că, la excluderea sa din magistratură, au fost avute în vedere informații din partea SRI despre care nu a avut cunoștință și pe care nu a avut posibilitatea să le conteste într-o procedură cu respectarea garanțiilor dreptului la un proces echitabil. În motivarea hotărârii de excludere din magistratură, au fost expuse considerente străine pricinii, referitoare la existența unui presupus conflict de interese în care s-ar fi aflat când a pronunțat Decizia nr.888 din 8 august 2014, dar și la împrejurarea că a denunțat organelor de urmărire penală suspiciunile cu privire la săvârșirea unor infracțiuni prin nerecuperarea produsului infracțiunii din cauza respectivă.

În continuare, revizuenta expune aspecte referitoare la efectele de fapt și de drept pe care le-a produs măsura dispusă prin Decizia nr.888/2014, de indisponibilizare a fondurilor societății K., argumente și aprecieri referitoare la faptul că inspectorul-șef al Inspekției Judiciare a fost membru al asociației masonice, precum și aspecte referitoare la Raportul de evaluare al Agenției Naționale de Integritate nr. x/2017.

Susține revizuenta că protocolul prezintă importanță pentru soluționarea cauzei, întrucât nimic nu interzicea SRI să transmită, în baza legii, informații către CSM, ca beneficiar legal de informații clasificate cu respectarea dispozițiilor legale, astfel că nu era necesară încheierea unui asemenea protocol. În continuare, revizuenta expune critici referitoare la legalitatea, oportunitatea și efectele

protocolului.

Totodată, revizuenta expune aspecte referitoare la cererea sa de apărare a reputației sale profesionale, precum și critici referitoare la Rezoluția Inspecției Judiciare nr. 6203/IJ/3667/DIJ/2015 în ceea ce privește considerentele care pun sub semnul întrebării pregătirea și probitatea sa profesională.

Mai arată revizuenta că prin „înscris doveditor” se înțelege acel înscris nou care, dacă ar fi fost cunoscut la data pronunțării hotărârii atacate, ar fi putut conduce la o altă soluție pe fond decât cea adoptată. În acest sens, afirmă că, în cazul în care ar fi fost cunoscut protocolul dintre SRI și CSM, este evident că, față de protecția legală conferită de lege prin asigurarea garanțiilor dreptului la un proces echitabil, soluția pronunțată în cauza disciplinară ar fi fost fundamental diferită, deoarece ar fi avut posibilitatea să combată și argumentele suplimentare care au fost reținute, cu încălcarea limitelor sesizării, de Secția pentru judecători în materie disciplinară și de Completul de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În final, revizuenta expune, pe larg, aspecte referitoare la măsurile dispuse prin Decizia penală nr.888/2014 și la executarea măsurilor respective.

VI. Apărările formulate de intimate

Intimatele-interveniente Fundația Y. și Asociația Z. au formulat întâmpinare, prin care invocă excepția tardivității, excepția inadmisibilității și netemeinicia cererii de revizuire.

VII. Considerentele Înaltei Curți

În temeiul art.513 alin.(3) C.proc.civ., analizând condițiile de admisibilitate și faptele pe care se întemeiază cererea de revizuire, Înalta Curte o va respinge pentru considerentele arătate în continuare.

Raportat la motivul de revizuire invocat, se constată că, potrivit art.509 alin.(1) pct.5 C.proc.civ.:

„Art. 509. – Obiectul și motivele revizuirii

(1) Revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă: [...]

5. după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.”

Cu titlu prealabil, având în vedere obiectul cererii de revizuire, astfel cum a fost formulată, este de observat faptul că revizuenta solicită revizuirea Hotărârii nr.1J/2017, definitivă conform Deciziei nr.336/2017.

În sensul celor expuse la pct.2 din prezenta decizie, este de observat faptul că, prin Hotărârea nr.1J/2017, Secția pentru judecători în materie disciplinară a CSM a soluționat acțiunea exercitată de Inspecția Judiciară. Este necontestat faptul că hotărârea menționată este o hotărâre care evocă fondul litigiului disciplinar în sensul art.509 alin.(1) C.proc.civ.

În același timp, însă, nu se poate face abstracție de faptul că, potrivit art.44 alin.(1) din Legea nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, CSM îndeplinește, prin secțiile sale, rolul de instanță de judecată în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor și nu este o instanță judecătorească în sensul art.126 alin.(1) din Constituție coroborat cu art.2 alin.(2) din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ci o instanță de judecată extrajudiciară, care pronunță hotărârea într-o procedură administrativ-jurisdicțională. Sub acest aspect, cu titlu de jurisprudență constituțională și judiciară, sunt avute în vedere Deciziile Curții Constituționale nr.148/2003, nr.391/2007, nr.514/2007, nr.788/2007, precum și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători din Deciziile nr.266/2017 (pct.66), nr.271/2017 (pct.45), nr.293/2017 (pct.19) și nr.5/2018 (pct.49).

Or, atât timp cât Secția pentru judecători în materie disciplinară a CSM nu este o instanță judecătorească, este evident faptul că nu pronunță hotărâri judecătorești, acesta fiind apanajul exclusiv al instanțelor judecătorești.

Astfel fiind, Hotărârea nr.1J/2017 este un act administrativ-jurisdicțional, iar nu o hotărâre judecătorească în sensul strict al dispozițiilor Codului de procedură civilă, ceea ce reprezintă un fine de neprimire al cererii de revizuire, având în vedere că, potrivit art.509 alin.(1) C.proc.civ., obiectul revizuirii îl poate constitui numai o hotărâre pronunțată de o instanță judecătorească.

În condițiile arătate, cererea de revizuire va fi analizată prin raportare la hotărârea judecătorească care evocă fondul litigiului disciplinar, hotărâre privită ca un tot unitar, definitivat prin Decizia nr.336/2017, prin care au fost admise recursurile, a fost casată în parte Hotărârea nr.1J/2017, în ceea ce privește sancțiunea excluderii din magistratură, înlocuită cu sancțiunea constând în mutarea disciplinară pe o perioadă de 6 luni la Curtea de Apel Târgu Mureș, începând cu data de 15 ianuarie 2018, sancțiune prevăzută de art.100 lit.c) din Legea nr.303/2004, cu menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârii recurate, menționate la pct.2 din prezenta decizie.

Circumscris motivului de revizuire prevăzut de art.509 alin.(1) pct.5 C.proc.civ., revizuenta invocă Protocolul privind organizarea cooperării între SRI și CSM pentru îndeplinirea sarcinilor ce le revin potrivit legii.

În sensul art.509 alin.(1) pct.5 C.proc.civ., protocolul menționat este un înscris nou, întrucât a fost descoperit de către revizuentă după pronunțarea hotărârii a cărei revizuire se cere, fiind dat publicității la data de 4 mai 2018, ca urmare a operațiunii de declasificare.

Totodată, în sensul aceluiași dispoziții, pentru a putea fi considerat doveditor, înscrisul invocat în susținerea revizuirii este necesar să aibă capacitatea de a fundamenta, în ipoteza în care ar fi fost cunoscut la data pronunțării, o altă soluție decât cea pronunțată. Cu alte cuvinte, pentru a fi „doveditor”, înscrisul nou trebuie să vizeze situații de fapt sau de drept care au avut un rol hotărâtor în adoptarea soluției din hotărârea a cărei revizuire se cere.

În speță, înscrisul de care se prevalează revizuenta cuprinde reguli de cooperare între cele două instituții pentru transmiterea de date și informații (pentru identificarea anticipată și înlăturarea în timp util a unor fapte care ar putea afecta înfăptuirea justiției sau realizarea securității naționale; analizarea unor proiecte de acte normative referitoare la obiectul de activitate al părților semnatare; schimbul de materiale documentare, de lucrări și date utile celeilalte părți semnatare, pentru elaborarea unor materiale de specialitate; cooperarea efectivă pe baza unor planuri comune, aprobate de conducerea celor două instituții, cu precizarea sarcinilor ce revin fiecărei părți) în scopul asigurării independenței și înfăptuirii justiției, precum și al cunoașterii, prevenirii și contracarării vulnerabilităților și factorilor de risc care pot afecta starea de legalitate, menținerea ordinii de drept, precum și climatul de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, ca valori de securitate națională, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție.

Or, Înalta Curte constată că nici Hotărârea nr.1J/2017 și nici Decizia nr.336/2017 nu cuprind considerente care să conducă la concluzia că soluționarea acțiunii disciplinare exercitate împotriva pârâtei A. s-ar fi bazat pe aspecte care să aibă o legătură cu protocolul de cooperare între cele două instituții.

Toate susținerile și supozițiile cuprinse în cererea de revizuire vizează aspecte ce țin de fondul litigiului soluționat prin Decizia nr.888/2014 ori cu privire la executarea măsurilor dispuse prin decizia respectivă, lipsite de relevanță din perspectiva litigiului disciplinar soluționat prin Hotărârea nr.1J/2017, definitivă prin Decizia nr.336/2017, prin care s-a reținut săvârșirea de către pârâtă a abaterii disciplinare prevăzute de art.99 lit.b) din Legea nr.303/2004 pentru încălcarea regimului incompatibilităților prin raportare la prevederile art.5 alin.(1) din aceeași lege, întrucât a exercitat concomitent funcția de judecător și calitatea de lector în cadrul unui program de perfecționare pentru

funcționarii din Ministerul X.

Astfel fiind, contrar susținerilor din cererea de revizuire, în cauză nu sunt identificate elemente care să demonstreze faptul că protocolul în discuție ar fi fost de natură a influența soluția dată acțiunii disciplinare exercitate împotriva revizuyentei, motiv pentru care se reține că înscrisul de care se prevalează revizuenta nu este un „înscris doveditor”, în sensul art.509 alin.(1) pct.5 C.proc.civ., nefiind îndeplinite condițiile de admisibilitate a căii extraordinare de atac exercitate.

Prin criticile formulate, revizuenta își expune dezacordul cu privire la soluția și motivarea hotărârii atacate și tinde, în realitate, la o nouă apreciere cu privire la fondul cauzei, care, în actuala fază procesuală, ar aduce atingere principiului *res judicata* a cărui respectare impune ca exercitarea acestei căi extraordinare de atac să nu presupună o nouă judecată a cauzei. În context, Înalta Curte are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în care s-a reținut, cu referire la cererea de revizuire, că „în conformitate cu jurisprudența sa constantă, dreptul la un proces echitabil garantat de art.6 §1 trebuie interpretat în lumina preambulului Convenției, care consacră, printre altele, preeminența dreptului ca parte a moștenirii comune a părților contractante. Unul dintre aspectele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității juridice, care impune, *inter alia*, ca, atunci când instanțele au pronunțat o soluție definitivă, soluția lor să nu poată fi repusă în discuție (Brumărescu, citată mai sus, § 61). Securitatea juridică implică respectul pentru principiul *res judicata*, care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești. Acest principiu subliniază că nicio parte nu poate solicita revizuirea unei hotărâri definitive și obligatorii doar pentru a obține o nouă rejudecare a cauzei. Puterea de revizuire a instanțelor superioare ar trebui utilizată pentru a corecta erorile judiciare, și nu pentru a se ajunge la o nouă examinare a cauzei. Revizuirea nu ar trebui tratată ca un apel deghezat [...]. O îndepărtare de la acest principiu este justificată doar când devine necesară ca urmare a unor circumstanțe având un caracter substanțial și obligatoriu (Cauza Mitrea împotriva României, Hotărârea din 29 iulie 2008, definitivă la 1 decembrie 2008, §23-24, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.855 din 21 decembrie 2010)”.

Pentru toate considerentele arătate, în temeiul art.513 alin.(3) C.proc.civ., Înalta Curte a respins, ca inadmisibilă, cererea de revizuire formulată de A.