****

**Editor-coordonator**

Judecător Gabriela Elena Bogasiu, Vicepreşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie

**Editor**

Judecător Laura Mihaela Ivanovici, Preşedintele Şecţiei I Civile

Judecător Marian Budă, Preşedintele Secţiei a II-a Civile

Judecător Daniel Grădinaru, Preşedintele Secţiei Penale

Judecător, Denisa Angelica Stănişor, Preşedintele Secţiei de contencios administrativ şi fiscal

**CUPRINS**

[DREPT ADMINISTRATIV 3](#_Toc72130759)

[1. Act administrativ vătămător anulat prin hotărâre judecătorească. Formularea unei noi acțiuni în contencios administrativ, având ca obiect refuzul nejustificat al autorității emitente a actului administrativ anulat de a rezolva o cerere referitoare la dreptul sau interesul legitim vătămat prin respectivul act. Admisibilitate. 3](#_Toc72130760)

[2. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Analiza legalității constatării neregulii din perspectiva îndeplinirii condițiilor privind existența unui conflict de interese. Neîncadrarea situației de fapt într-una dintre ipotezele legale reglementate de dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 66/2011. Aplicabilitatea Regulamentului (CE) nr. 1605/2002. Consecințe. 15](#_Toc72130761)

[DREPT CIVIL 26](#_Toc72130762)

[**I. Obligaţii** 26](#_Toc72130763)

[1. Acțiune în despăgubiri. Infecție nosocomială. Răspunderea unităţii sanitare. Sarcina probei 26](#_Toc72130764)

[**II. Drepturi reale** 36](#_Toc72130765)

[2. Imobil restituit în baza Legii nr. 10/2001 afectat unei activităţi de interes public. Obligaţia de plată a chiriei rezultată din folosinţa bunului 36](#_Toc72130766)

[3. Uzucapiune de lungă durată. Bun fără stăpân. Calitatea procesuală pasivă a unităţii administrativ teritoriale 41](#_Toc72130767)

[**III. Dreptul proprietăţii intelectuale** 47](#_Toc72130768)

[4. Marcă tridimensională. Acțiune în contrafacere. Criterii de comparație între marcă și semnul utilizat de terț 47](#_Toc72130769)

[5. Încălcarea dreptului la paternitatea operei. Prejudiciu moral. Despăgubiri 63](#_Toc72130770)

[DREPT COMERCIAL 72](#_Toc72130771)

[**I. Funcționarea societăților** 72](#_Toc72130772)

[1. Societate tranzacționată pe o piață reglementată. Decesul acționarului majoritar. Acțiune formulată de moștenitori având ca obiect obligarea societății emitente la înscrierea lor în registrul acționarilor. Excepția lipsei calității procesuale pasive. Condiții și efecte 72](#_Toc72130773)

[2. Acțiune cu mai multe capete de cerere, principale și accesorii. Incidența dispozițiilor art. 132 alin. (9) din Legea nr. 31/1990. Principiul unicității căii de atac. Consecințe 78](#_Toc72130774)

[**II. Obligaţii** 85](#_Toc72130775)

[3. Actio de in rem verso. Condiţii şi efecte 85](#_Toc72130776)

[4. Acțiune în pretenții având ca obiect daune-interese. Condiții și efecte din perspectiva dispozițiilor art. 1522 din Codul civil 93](#_Toc72130777)

[5. Acțiune în regres formulată de fideiusor. Condiții și efecte 99](#_Toc72130778)

[**III. Contracte comerciale** 107](#_Toc72130779)

[6. Contract de credit. Clauză contractuală care transpune o dispoziție legală supletivă. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al acestei clauze. Condiții și efecte 107](#_Toc72130780)

[7. Contract de mandat. Încetarea de drept a contractului. Obligaţia societăţii de a plăti administratorului componenta variabilă a remuneraţiei. Condiţii şi efecte 115](#_Toc72130781)

[DREPT FINANCIAR ŞI FISCAL 122](#_Toc72130782)

[1. a) Operațiuni imobiliare constând în construcția de blocuri de locuințe destinate vânzării către persoane fizice. Predarea locuințelor către clienți în temeiul unor convenții calificate de părți ca antecontracte de vânzare-cumpărare. Stabilirea momentului realizării veniturilor obținute din valorificarea bunurilor imobile în urma corectei calificări a naturii juridice a convențiilor. b) Tratamentul fiscal al împrumuturilor acordate persoanelor afiliate. Înțelesul noțiunii de „condiții comparabile”. 122](#_Toc72130783)

[2. Taxă de claw-back. Emiterea unei noi notificări de către CNAS având ca obiect comunicarea valorilor necesare pentru calculul și declararea contribuției trimestriale prevăzute de O.U.G. nr. 77/2011, ca urmare a anulării de către instanță a notificării inițiale. Inexistenţa autorității de lucru judecat. 153](#_Toc72130784)

[DREPT PENAL 159](#_Toc72130785)

[1. Luare de mită. Elemente constitutive. Art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 159](#_Toc72130786)

[2. Abuz în serviciu. Funcţionar public. Instigare 162](#_Toc72130787)

[3. Conducerea unui vehicul sub influenţa unor substanţe psihoactive. Persoană aflată sub influenţa unor substanţe psihoactive 169](#_Toc72130788)

[4. Constituirea unui grup infracţional organizat. Infracţiune autonomă 175](#_Toc72130789)

[DREPT PROCESUAL CIVIL 180](#_Toc72130790)

[**I. Procedura contencioasă** 180](#_Toc72130791)

[1. Constatarea nulităţii absolute a unui contract de vânzare-cumpărare. Excepţie procesuală de fond. Nerespectarea de către instanţa de judecată a regimului de invocare a excepţiei. Încălcarea dreptului la un proces echitabil 180](#_Toc72130792)

[2. Ajutor public judiciar. Admiterea în parte a pretențiilor. Cheltuieli de judecată 190](#_Toc72130793)

[**II. Căi extraordinare de atac** 197](#_Toc72130794)

[3. Revizuire a unei hotărâri penale pe latură civilă. Invocarea cazului prevăzut de dispoziţiile art. 508 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiţii de admisibilitate 197](#_Toc72130795)

[**III. Procedura insolvenţei** 209](#_Toc72130796)

[4. A. Procedura insolvenţei. Confirmarea planului de reorganizare a debitorului. Incidenţa dispoziţiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. Efecte. B. Cerere de repunere pe rol a cauzei suspendate în temeiul dispoziţiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006. Invocarea excepţiei lipsei de interes. Consecinţe. C. Putere de lucru judecat. Încălcarea prevederilor art. 166 din Codul de procedură civilă din 1865 209](#_Toc72130797)

[DREPT PROCESUAL PENAL 220](#_Toc72130798)

[1. Cameră preliminară. Restituirea cauzei la procuror. Inexistenţa incompatibilităţii procurorului. Readministrarea probelor 220](#_Toc72130799)

[2. Redeschiderea urmăririi penale. Confirmare. Lipsa unei anchete efective 224](#_Toc72130800)

[3. Contestaţie în anulare. Cazul prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen. 228](#_Toc72130801)

[INDEX ALFABETIC: 231](#_Toc72130802)

# DREPT ADMINISTRATIV

### **1. Act administrativ vătămător anulat prin hotărâre judecătorească. Formularea unei noi acțiuni în contencios administrativ, având ca obiect refuzul nejustificat al autorității emitente a actului administrativ anulat de a** **rezolva o cerere referitoare la dreptul sau interesul legitim vătămat prin respectivul act. Admisibilitate.**

Legea nr. 554/2004, art. 1, art. 2 alin. (1) lit. i),

art. 7 alin. (5), art. 8 și art. 18 alin. (1)

*Este admisibilă pe calea contenciosului administrativ o acțiune privind constatarea refuzului nejustificat al unei autorități publice de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim constatat anterior de către instanță, în cadrul altui litigiu, ca fiind vătămat printr-un act administrativ emis de către aceeași autoritate.*

*Anularea unui act administrativ individual produce efecte ex tunc, fiind considerat că nu a existat niciodată, iar din perspectiva faptului că, de regulă, cauza anulării constă atât în caracterul nelegal cât şi în caracterul vătămător al acestuia, repunerea părților în situația anterioară presupune înlăturarea tuturor efectelor vătămătoare, inclusiv desfiinţarea unor acte subsecvente. Prin urmare, există posibilitatea ca înlăturarea efectelor vătămătoare produse de actul administrativ anulat să reclame efectuarea unor acte materiale-operaţiuni administrative sau adoptarea de noi acte administrative care nu au fost dispuse prin hotărârea judecătorească care a dispus anularea.*

*În acest caz, nu ne aflăm în ipoteza reglementată de dispoziţiile art. 24 – obligaţia executării - din Legea nr. 554/2004, aceasta vizând executarea unor obligaţii concrete stabilite în sarcina autorităţii prin titlul executoriu, fără a se referi la efectele anulării unui act administrativ.*

I.C.C.J, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 3922 din 27 iulie 2020

1. ***Circumstanţele cauzei. Cererea de chemare în judecată.***

Prin acţiunea ce face obiectul prezentului dosar reclamantul A a solicitat în contradictoriu cu pârâta REGIA NAŢIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea pârâtei la emiterea unei hotărâri de reînfiinţare a Ocolului Silvic “B” Jud. Maramureş, în locul şi parametrii existenţi anterior adoptării Hotărârii nr. 4/22.04.2013 punct 7.2 a Consiliului de Administraţie al RNP Romsilva prin care s-a modificat structura organizatorică şi funcţională a Direcţiei Silvice Maramureş, în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, obligarea pârâtei la plata către reclamant a sumei de 5.000 lei cu titlu de daune morale ca urmare a refuzului nejustificat al pârâtei de reînfiinţare a Ocolului Silvic astfel cum, fără posibilitate de tăgadă, această obligaţie îi incumbă acesteia în urma rămânerii definitive a sentinţei civile nr. 614/14.03.2016 pronunţată de Tribunalul Maramureş în dosar nr. 5540/100/2013, cu cheltuieli de judecată.

1. ***Hotărârea primei instanţe.***

Prin sentinţa civilă nr. 16 din data de 21 ianuarie 2019, Curtea de Apel Cluj - Secţia a III-a contencios administrativ şi fiscal a respins excepţiile inadmisibilităţii, lipsei de interes, prescripţiei dreptului material la acţiune şi tardivităţii introducerii cererii de chemare în judecată invocate de pârâta Regia Naţională a Pădurilor - Romsilva.

A admis în parte acţiunea formulată de reclamantul A în contradictoriu cu pârâta Regia Naţională a Pădurilor - Romsilva, denumită în continuare Romsilva, obligând pârâta Regia Naţională a Pădurilor - Romsilva să emită o hotărâre de reînfiinţare a Ocolului Silvic “B” jud. Maramureş, în locul şi parametrii existenţi anteriori adoptării Hotărârii nr. 4/22.04.2013 punct 7.2 a Consiliului de Administraţie al Regia Naţională a Pădurilor - Romsilva.

De asemenea, a obligat pârâta să plătească reclamantului A suma de 5000 euro sau contravaloarea în lei la data efectuării plăţii, cu titlu de daune morale, precum şi suma de 300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, respingând cererea pârâtei de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

1. ***Cererea de recurs.***

Împotriva sentinţei civile nr. 16 din data de 21 ianuarie 2019, pronunţată de Curtea de Apel Cluj - Secţia a III-a contencios administrativ şi fiscal a declarat recurs pârâta REGIA NAŢIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA, solicitând admiterea căii de atac promovate şi modificarea în tot a sentinţei recurate în sensul respingerii acţiunii reclamantei ca inadmisibilă, ca urmare a admiterii excepției inadmisibilității acțiunii, iar în subsidiar, admiterea excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune.

Prin intermediul primului motiv de casare, recurenta pârâtă a criticat hotărârea primei instanţe pentru încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material (art. 488, alin. 1, pct. 8 NCPC).

1. Instanţa de fond a respins excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată pentru lipsa plângerii prealabile considerând că în speţă sunt aplicabile prevederile art. 7. alin. (5) din Legea 554/2004. Astfel, instnţa de fond reţine, la fila 8. ultimul paragraf din sentinţă, că: "Potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, în situaţia refuzului nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim sau a faptului de a nu răspunde solicitantului în termenul legal, conduite asimilate actelor administrative unilaterale, nu este obligatorie plângerea prealabilă".

Contrar celor reţinute de prima instanţă, nu ne aflăm nici în situaţia refuzului nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim, nici în situaţia de a nu răspunde solicitantului în termen legal.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă, fără echivoc, faptul că prin adresa nr. 20962/DCP/14.02.2018 s-a răspuns în termen la solicitarea reclamantului şi s-a justificat motivul pentru care nu se poate da curs solicitării sale de reînfiinţare a Ocolului Silvic “B”. Așadar, plângerea prealabilă este obligatorie în temeiul art. 193, alin. (1), Cod procedură civilă raportat la art. 7. alin. (1) din Legea 544/2004 şi numai după parcurgerea acestei etape, care este o condiţie de admisibilitate a acţiunii în contencios administrativ, petentul putea să formuleze acţiunea. Or, din înscrisurile depuse de reclamant, rezultă faptul că acesta nu a formulat plângere prealabilă.

Prin adresa depusă la dosarul cauzei la data de 04.01.2019 reclamantul a transmis notificarea nr. 303N/2017, respectiv notificarea nr. 5/11.01.2018 adresate Direcţiei Silvice Maramureş.

Întrucât acestea au fost adresate Direcţiei Silvice Maramureş, care nu este parte în dosar, aceste notificări nu au relevanţă, având în vedere faptul că Regia Naţională a Pădurilor -Romsilva are calitate de pârâtă în prezenta cauză şi nu Direcţia Silvică Maramureş. În aceste condiţii, reclamantul trebuia să facă dovada îndeplinirii procedurii prealabile faţă de RNP-Romsilva şi nu faţă de Direcţia Silvică Maramureş.

Adresa transmisă şi înregistrată la Regia Naţionale a Pădurilor - Romsilva sub nr. 393/15.01.2018 nu reprezintă plângere prealabilă având în vedere faptul că prin aceasta reclamantul nu a solicitat Regiei Naţionale a Pădurilor - Romsilva să emită un act administrativ de înfiinţare a Ocolului Silvic “B” ci a solicitat să dispună Direcţiei Silvice Maramureş să pună în executare nişte hotărâri judecătoreşti, adică să dea o dispoziţie unei unităţi să-şi îndeplinească o posibilă obligaţie.

În acest sens, prin Decizia nr. 2146 din dala de 29 iunie 2016 pronunţată de Secţia de contencios administrativ si fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie s-a statuat: "plângerea prealabilă întemeiată pe dispoziţiile art. 7. alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 trebuie să vizeze exact solicitările persoanei vătămate şi nu se poate considera îndeplinită această cerinţă legală in cazul în care acţiunea se referă la un capăt de cerere diferit de cele solicitate autorității publice". Instanţa de fond nu a luat în considerare această decizie şi printr-o aplicare greşită a prevederilor legale a respins excepţia inadmisibilitâţii cererii de chemare în judecată, invocată pentru lipsa plângerii prealabile.

Astfel, instanţa de fond a încălcat prevederile Legii 554/2004. fiind incidente dispoziţiile art. 488, alin. 1. punct 8, C.proc.civ.

2. În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilitâţii acţiunii, raportat la faptul că reclamantul încearcă să atace pe cale separată o încheiere premergătoare pronunţată în cadrul dosarului nr. 5540/100/2013, excepție ce a fost, de asemenea, respinsă de către instanţa de fond, arată faptul că aceasta a fost motivată pe același considerent al refuzului nejustificat al pârâtei de a soluţiona o cerere referitoare la un drept sau interes legitim, fără să se ia în considerare faptul că cererea adițională prin care se solicita completarea cererii de chemare în judecată în dosarul nr. 5540/100/2013, cu cererea de obligare a pârâtei Direcţia Silvică Maramureş la reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” a fost formulată în data de 02.10.2015, iar instanţa, prin încheierea de şedinţă de la data de 23.02.2016, a admis excepţia decăderii, invocată cu privire la cererea de completare. Împotriva acestei încheieri de şedinţă reclamantul nu a exercitat calea de atac a recursului, prin urmare, aceasta a rămas definitivă prin decizia nr. 608/23.03.2017 a Curţii de Apel Cluj.

3. Cu privire la excepţia excepţia inadmisibilitâţii acţiunii având în vedere faptul că în prezenta cauză se cere obligarea pârâtei de a pune în aplicare sentinţa civilă nr. 614/2016 pronunţată de Tribunalul Maramureş în dosarul nr.5540/100/2013, prin care s-a dispus anularea în parte a Hotărârii nr. 4/22.04.2013 a Consiliului de Administraţie a RNP Romsilva cu privire la dispoziţiile punctului 7.2. în condiţiile în care instanţa nu a dispus reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” prin interpretarea eronată a dispoziţiilor legale. Curtea de Apel Cluj a respins această excepţie. Astfel, prin sentinţa civilă nr. 614/2016 pronunţată de Tribunalul Maramureş în dosarul nr.5540/100/2013 s-a dispus anularea în parte a Hotărârii nr. 4/22.04.2013, a Consiliului de Administraţie a RNP Romsilva cu privire la dispoziţiile punctului 7.2, fără a se dispune reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” întrucât aşa cum s-a mai precizat, referitor la cererea modificatoare prin care s-a solicitat acest lucru, instanţa a admis excepţia decăderii.

4. Referitor la excepţia lipsei de interes, instanţa de fond a respins-o motivând că interesul reclamantului reiese din faptul că a fost numit sef ocol silvic, însă în cadrul altui ocol silvic decât cel la care activase iniţial, respectiv la Târgu Lăpuş. Este evident că reclamantul nu are interes procesual în a formula o cerere de chemare în judecată, acesta sesizând inutil instanţa, având în vedere faptul că prin Decizia nr. 8N/29.01.2018, reclamantul a fost numit şef la Ocolul Silvic ”E”. deoarece Ocolul Silvic “B” nu mai există, având practic aceeaşi funcţie ca şi înainte de a fi disponibilizat.

5. În ceea ce priveşte excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, susţine că printr-o interpretare greşită a dispoziţiilor legale instanţa a respins-o, având în vedere faptul că nu subzistă în cauză situaţia refuzului nejustificat de a rezolva o cerere, conform ipotezei prevăzute de art. 7, alin. (5), din Legea 554/2004.

În mod cu totul eronat reţine Curtea de Apel Cluj (fila 9, paragraf 9 din sentinţă) că "Reclamantul s-a adresat pârâtei Regia Naţională a Pădurilor - Romsilva în 11.01.201$ solicitând punerea în executare a sentinţei civile nr. 614/14.03.2016 a Tribunalului Maramureş, respectiv în concret reînfiinţarea Ocolului Silvic ”B."

Este adevărat că reclamantul s-a adresat pârâtei în data de 11.01.2018, dar a solicitat punerea în executare a sentinţei civile nr. 614/14.03.2016 a Tribunalului Maramureş, apreciind, în lipsa oricărei dispoziţii în acest sens, că prin această sentinţă s-a dispus înfiinţarea ocolului silvic.

Prin Hotărârea nr. 4/55.04.2013, pct. 7.2., Consiliul de Administraţie al Regiei Naţionale a Pădurilor- Romsilva a decis desfiinţarea OS “B”. Petentul A a formulat plângere prealabilă şi apoi acţiune în anulare împotriva acestei hotărâri, fără a solicita şi reînfiinţarea OS “B” iar cererea modificatoare cu privire la reînfiinţare i-a fost respinsă ca fiind făcută peste termen.

Este eronată reținerea instanței că de la momentul la care pârâta i-a răspuns reclamantului curge termenul de prescripţie a dreptului la acţiune. Atâta vreme cât OS “B” a fost desfiinţat în 2013, iar petentului i-a fost respinsă cererea de reînfiinţare ca tardiv formulată, nu se poate aprecia că o solicitare din ianuarie 2018 de punere în executare a unei sentinţe, la 3 ani de la desfiinţarea OS “B” reprezintă o cerere în termen, iar refuzul pârâtei constituie refuz nejustificat de soluţionare, şi în acest fel petentul este repus în termen.

Având în vedere aceste aspecte, cererea petentului din 18.01.2018 nu poate fi încadrată la art. 7. alin.(5), fiind incidente prevederile art. 11, alin. (1), lit. a. şi alin. (5) prima teză din Legea nr. 554/2004, conform cărora: "Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins şi repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă:".

Având în vedere că Hotărârea nr. 4 a Consiliului de Administrație al Romsilva a fost emisă în data de 22.04.2013, iar în cadrul dosarului 5540/100/2013 reclamantul a fost decăzut din dreptul de a cere reînființarea Ocolului Silvic “B” prezenta cererea este formulata cu 8 ani mai târziu, excepţiei prescripţiei se impunea a fi admisă.

6. Cu privire la excepţia tardivităţii introducerii cererii de chemare in judecată arată că respingerea acesteia a fost argumentată ca şi excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, instanţa în mod greşit a respins-o considerând că nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 11 alin. (2) din Legea 554/2004. Dispozițiile legale invocate anterior sunt aplicabile şi reclamantul trebuia să invoce motive temeinice şi să aducă dovezi pertinente în susţinerea acestora pentru a demonstra imposibilitatea de a introduce acţiunea în termenul de 6 luni prevăzut expres de lege.

Având în vedere că reclamantul în cadrul dosarului nr. 5540/100/2013 a fost decăzut din dreptul de a solicita reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” acesta nu are nici un motiv sustenabil pentru prezenta acţiune, declanşată la 8 ani de la emiterea Hotărârii nr. 4/2013 a Consiliului de Administraţie.

Instanţa de fond, raportându-se la soluţiile pronunţate în dosarele nr. 5540/100/2013 şi 325/33/2017 cu referire la dosarul nr. 5531/100/2013, precum şi la dispoziţiile art. 10. lit. b. şi g din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Regiei Naţionale a Pădurilor- Romsilva, aprobat prin HG nr. 229/04.03.2009, a hotărât în mod greşit admiterea în parte a acţiunii reclamantului şi obligarea pârâtei la emiterea unei hotărâri de reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” jud. Maramureş, în locul şi parametrii existenţi anterior adoptării Hotărârii nr. 4/55.04.2013 pct. 7.2. a Consiliului de Administraţie al Regiei Naţionale a Pădurilor- Romsilva.

În acest sens, nu a avut în vedere faptul că potrivit sentinţei nr. 614/14.03.2016, pronunţată de Tribunalul Maramureş în dosarul nr. 5540/100/2013, rămasă definitivă prin decizia nr.608/2017, pronunţată de Curtea de Apel Cluj nu avea obligaţia reînfiinţării Ocolului Silvic “B” raportat la faptul că la termenul de judecată din data de 23.02.2016 instanţa a pus în discuţie excepţia decăderii reclamantului din dreptul de a-şi completa cererea de chemare în judecată cu privire la cererea adiţională depusă la data de 02.10.2015 prin care reclamantul a solicitat obligarea noastră la reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” în condiţiile de la data emiterii deciziei de desfiinţare.

Reclamantul nu a înţeles să atace această dispoziţie a instanţei, nu a exercitat calea de atac a recursului cu privire la respingerea solicitării de reînfiinţare a Ocolului Silvic “B” iar sentinţa civilă nr. 614/14.03.2016, rămasă definitivă prin decizia nr. 608/ 23.03.2017 a Curţii de Apel Cluj, are autoritate de lucru judecat.

Mai mult, în prezent reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” nu este posibilă şi dacă s-ar înfăptui acest lucru ar fi contrar dispoziţiilor legale în vigoare.

Ca urmare a desfiinţării Ocolului Silvic “B” potrivit pct. 7.2 din Hotărârea nr. 4/22.04.2013 a Consiliului de Administraţie al RNP Romsilva, suprafaţa de fond forestier din U.P. I, II şi III a fost arondată şi predată Ocolului Silvic ”C”, iar suprafaţa de fond forestier din U.P. IV. V, VI şi VIII a fost arondată şi predate ocolului Silvic ”D”.

Prin sentinţa civilă nr. 217/05.04.2004, devenită definitivă şi irevocabilă, pronunţată de Judecătoria Aleşd în dosarul nr. 769/2003 s-a dispus anularea Hotărârii nr.770/A/24.03.2003 şi reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea Asociaţiei Composesorale “B”, jud. Maramureş, asupra suprafeţei de 17000 ha teren cu vegetaţie forestieră. Comisia judeţeană pentru stabilirea dreptului de proprietate Maramureş, emiţând titlul de proprietate nr.7155/16.01.2017 pentru suprafaţa de 17000 ha teren forestier în favoarea Asociaţiei Composesorale “B”. cu sediul jud. Maramureş.

Conform titlului de proprietate 7155/16.01.2017, suprafaţa reconstituită Asociaţiei Composesorale “B” este amplasată în U.P. VIII cu 3605.20 ha teren forestier şi în U.P. I. II. III, IV. V. VI şi VIII cu 13394, 98 ha teren forestier.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că în intervalul de timp dintre data desfiinţării Ocolului Silvic “B” şi data formulării acţiunii, din suprafeţele de teren forestier care au fost preluate de către OS ”C” şi OS ”D” de la Ocolul Silvic “B” au mai fost retrocedate terenuri sau se află în etapa premergătoare punerii în posesie.

Mai mult de atât, trebuie avut în vedere faptul că al doilea criteriu al desfiinţării OS “B” l-a constituit rezultatul financiar nefavorabil al acestui ocol.

Regia Naţională a Pădurilor-Romsilva funcționează pe bază de gestiune economică şi autonomie financiară, ceea ce conduce la concluzia că la baza funcționării sale stă principiul eficienței economice. Prin urmare, instanţa nu putea să oblige pârâta să înfiinţeze o unitate care să meargă pe pierderi. In plus, înfiinţarea sau desfiinţarea subunităţilor regiei este exclusive atributul Consiliului de Administraţie al Regiei, aşa cu expres prevede art. 10, litera g, din HG 229/2009, iar prin sentinţa recurată Curtea de Apel Cluj a încălcat aceste prevederi.

De asemenea, instanţa de fond nu a luat în considerare dispoziţiile Ordinului nr. 904 din 10 iunie 2010 pentru aprobarea Procedurii privind constituirea şi autorizarea ocoalelor silvice şi atribuţiile acestora, modelul documentelor de constituire, organizare şi funcţionare, precum şi conţinutul Registrului naţional al administratorilor de păduri şi al ocoalelor silvice, ordin din care reiese fără echivoc faptul că nu Regia Naţională a Pădurilor este cea care înfiinţează sau desfiinţează un ocol silvic, ci inspectoratul teritorial de regim silvic şi de vânătoare, actualmente Garda Forestieră. Hotărârea Consiliului de Administraţie al Romsilva prin care se propune înfiinţarea sau desfiinţarea unui ocol silvic este doar un act premergător emiterii deciziei privind autorizarea de funcţionare a ocolului nou înfiinţat.

În condiţiile în care decizia de retragere a autorizaţiei de funcţionare a ocolului silvic este actul ce a dus efectiv la desfiinţarea Ocolului Silvic “B” acest act este cel care trebuie contestat şi nu Hotărârea Consiliului de Administraţie al Romsilva.

Întrucât decizia nr. 216547/09.07.2013 de retragere a autorizaţiei de funcţionare nr. 420 din 27.08.2009 a Ocolului Silvic “B” a Comisiei pentru Autorizarea funcţionării ocoalelor silvice (Ministerul Mediului şi Schimbărilor Climaterice) nu a fost contestată, aceasta continua să producă efecte, Ocolul Silvic “B” fiind radiat din Registrul naţional al administratorilor de păduri şi al ocoalelor silvice.

Mai mult, reclamantul a fost reîncadrat pe postul de şef de ocol deţinut anterior desfiinţării Ocolului Silvic “B” respectiv funcţia de şef ocol la Ocolul Silvic ”E”, astfel încât nu se poate considera că i-a fost cauzat vreun prejudiciu personal prin desfiinţarea Ocolului Silvic “B”.

De asemenea, instanţa nu ar putea obliga Consiliului de Administraţie să emită o hotărâre de înfiinţare a unui ocol silvic, deoarece ar însemna că se substituie consiliului în luarea deciziilor de afaceri, ceea ce ar conduce la încălcarea legii, deoarece deciziile de administrare ale regiei sunt atributul exclusiv al consiliului de administrație, aşa cum prevede art. 4, alin. 2, din OUG 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice

II. În ceea ce priveşte capătul de cerere privind acordarea daunelor morale arată că în mod nelegal a fost obligată la plata către reclamant a sumei de 5000 euro daune morale sau contravaloarea în lei la data efectuării plăţii, având în vedere faptul că reclamantul nu a dovedit existenţa acestor daune.

Instanța de fond nu a ţinut cont de faptul că daunele morale sunt apreciate ca reprezentând atingerea adusă existenţei fizice a persoanei, integrităţii corporale şi sănătății, cinstei, demnității şi onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri trebuie dovedite condițiile cumulative ale răspunderii: fapta autorității, culpa acesteia, producerea prejudiciului/existenta prejudiciului şi legătura de cauzalitate dintre fapta autorității şi prejudiciu - obligație neîndeplinită în prezenta cauză.

În condițiile în care chiar reclamantul a apreciat iniţial daunele morale suferite ca fiind de 5000 lei, se poate observa reaua-credinţă a acestuia în promovarea acţiunii împotriva angajatorului şi mărirea cuantumului daunelor morale la suma de 20000 euro. Reintegrarea reclamantului pe o funcţie similară cu cea deţinută anterior desfiinţarii Ocolului Silvic “B” respectiv şef ocol silvic la Ocolul Silvic Tg Lăpuş şi acordarea unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data de 10.06.2013 şi până la reintegrarea efectivă, reprezintă o suficientă şi justă reparaţie a prejudiciului suferit de acesta.

În Decizia nr. 2356/20.04.2011 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că: "daunele morale sunt apreciate ca reprezentând atingerea adusă existenţei fizice a persoanei, integrității corporale şi sănătății, cinstei, demnității şi onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri nu este suficientă stabilirea culpei autorității, ci trebuie dovedite daunele morale suferite. Sub acest aspect, partea care solicită acordarea daunelor morale este obligată să dovedească producerea prejudiciului şi legătura de cauzalitate dintre prejudiciu şi fapta autorităţii."

Aşadar, dovada prejudiciului moral suferit de reclamant este în sarcina acestuia, iar în speţa de faţă patentul nu a adus un minimum de argumente şi de dovezi din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 488, alin. (1), pct. 6 NCPC recurenta pârâtă a arătat următoarele:

În partea introductivă a hotărârii, cât şi în încheierea de şedinţă din data de 07.01.2019 instanţa are in vedere solicitarea reclamantului de acordare a daunelor morale în cuantum de 5000 lei pagina 3 din hotărâre şi pag 4 din încheiere unde precizează clar "Reprezentanta reclamantei solicită şi admiterea capătului de cerere privind obligarea pârâtei la plata de 5000 lei cu titlu de daune morale, din perspectiva tracasării soluționării cererii formulate de reclamant pentru repunerea în situația anterioară", pentru ca ulterior să îşi motiveze hotărârea pentru acordarea daunelor morale într-un cuantum mult mai mare, şi anume 5000 euro.

Instanţa de fond s-a limitat la a prelua, cuvânt cu cuvânt apărările reclamantului, dând o aparenţă de motivare a hotărârii astfel pronunțate. Chiar dacă instanţa de fond şi-a însuşit întru totul apărările reclamantului, aceasta trebuia să indice, pentru respectarea cerinţelor prevăzute de art. 425, alin. 1, Cod procedură civilă, propriile motive de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluția, arătând atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor, în speţă ale pârâtei. Or, argumentele pentru care s-au respins susţinerile pârâtei nu au fost arătate, motivele invocate prin întâmpinare, concluziile scrise si concluziile orale nefiind deloc analizate. In întreaga motivare a hotărârii se face referire doar la susţinerile reclamantului, nemotivându-se în niciun moment motivul concret al înlăturării apărărilor formulate de RNP Romsilva.

Cele reţinute mai sus conduc în mod evident spre concluzia necercetării cauzei de către instanţa de fond.

***4. Apărările formulate în cauză.***

Intimata-reclamantă a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

***5. Procedura de soluționare a recursului.***

Cu privire la examinarea recursului în completul filtru:

În cauză, au fost avute în vedere modificările aduse prin Legea nr.212/2018 dispoziţiilor art. 20 din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispoziţiile art.493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal, precum şi măsurile luate prin Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 106 din data de 20 septembrie 2018 prin care s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie adoptată la data de 13 septembrie 2018 în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispoziţiile art.493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal.

Faţă de aceste aspecte, în temeiul art. 494, raportat la art. 475 alin.(2) și art. 201 din Codul de procedură civilă, astfel cum au fost completate prin dispoziţiile XVII alin.(3), raportat la art. XV din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanţelor judecătoreşti, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispoziţiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătoreşti, *prin rezoluţia din 30 mai 2019 s-a fixat termen de judecată la data de 02 decembrie 2020.*

*Prin încheierea de şedinţă din data de 13 noiembrie 2019 s-a admis cererea de preschimbare a termenului de judecată acordat şi s-a fixat termen de judecată la data de 06 mai 2020.*

***6. Soluția instanței de recurs***

***Analizând sentinţa atacată, prin prisma criticilor formulate de atât recurenta-pârâtă, a apărărilor expuse în întâmpinările depuse la dosarul cauzei, Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru următoarele considerente.***

În ceea ce privește criticile invocate de recurentul pârât în susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Înalta Curte apreciază că sunt neîntemeiate.

1. Cu privire la excepţia inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru lipsa plângerii prealabile, prima instanţă a reţinut că nu sunt aplicabile prevederile art. 7 din Legea nr. 544/2004, potrivit cărora, înainte de a se adresa instanţei de contencios competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual care i se adresează trebuie să solicite autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte a acestuia.

În acest context, prima instanță a apreciat că trebuie aplicate dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, sens în care, în situația refuzului nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim sau faptului de a nu răspunde solicitantului în termenul legal, conduite asimilate actelor administrative unilaterale, nu este obligatorie plângerea prealabilă.

În acord cu cele reținute de prima instanţă, Înalta Curte observă că art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, care consacră o excepție de la obligativitatea plângerii prealabile, are aplicabilitate în cauză, în condițiile în care acțiunea reclamantului este îndreptată împotriva refuzului explicit al pârâtului de a rezolva solicitarea sa concretă de a reînființa Ocolul Silvic “B”. În interpretarea art. 2 alin.(1) lit. i), în corelație cu prevederile art. 18 alin.(1) din Legea nr.554/2004, ce reglementează soluțiile pe care le poate pronunța instanța, se impune concluzia că pe calea contenciosului administrativ poate fi supus controlului de legalitate refuzul rezolvării cererilor de emitere a unui act administrativ sau de efectuare a unei operațiuni administrative sau de executare a unei obligați stabilite printr-un alt act administrativ.

Trebuie făcută distincţia între nesoluţionarea în termenul legal al unei cereri şi refuzul nejustificat de a soluţiona o cererea, formulat într-o exprimare explicită, cu exces de putere. Astfel, susţinerea recurentei pârâte în sensul că prin adresa 20962/DCP/14.02.2018 a răspuns în termen la solicitarea reclamantului, comunicându-i argumentele pentru care consideră că nu are obligaţia reînfiinţării OS “B” chiar dacă înlătura ipoteza prevăzută de art. 2 alin.(1) lit. h)– nesoluţionarea unei cereri în termen legal, nu aduce nicio justificare în ceea ce priveşte ipoteza refuzului nejustificat – act administrativ asimilat enunțat de dispoziţiile art. 2 alin.(1) lit. i) din Legea nr. 554/2004.

În consecinţă, excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată pentru lipsa plângerii prealabile a fost în mod corect respinsă.

2. Cu privire la excepţia inadmisibilităţii acţiunii, raportat la faptul că reclamantul încearcă atacarea pe cale separată a unei încheieri premergătoare pronunţate în cadrul dosarului nr. 5540/100/2013, prima instnţă apreciază că aceasta nu constituie o veritabilă excepţie, ci în fapt, o apărare de fond. Mai mult, dreptul de a ataca în contencios administrativ refuzul nejustificat al unei autorităţi publice de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, nu poate fi invalidat pe motiv că demersul tinde să obţină o soluţie care să vină în opoziţie cu dispoziţia instanţei de judecată într-un alt litigiu, cu un alt obiect.

În acest context trebuie arătat că încheierea prin care instanţa a constatat decăderea reclamantului din dreptul de a-şi preciza acţiunea nu are autoritate de lucru judecat cu privire la o nouă cerere cu acelaşi obiect, întrucât nu soluţionează fondul cererii sau vreo altă chestiune litigioasă.

În consecinţă, excepţia inadmisibilității a fost în mod corect respinsă de prima instanţă în raport de efectele încheierii din data de 23.02.2016, pronunţată în dosarul nr. 5540/100/2013 de către Tribunalul Maramureş, această încheiere neavând efecte în ceea ce priveşte exercitarea dreptului la acţiune în cadrul altui proces.

3. Cu privire la excepţia inadmisibilităţii acţiunii pe motiv că aceasta ar tinde la punerea în aplicare a sentinţei civile nr. 614/2016 pronunţate de Tribunalul Maramureş în dosarul nr. 5540/100/2013, răspunsul primei instanţe a fost acelaşi ca în cazul excepţiei anterioare. Chiar dacă, aşa cum se susţine, acţiunea de faţă are justificare tocmai în refuzul pârâtului de punere în executare a hotărârii judecătorești anterior menţionate, având obiect diferit nu poate fi asimilată cu o cerere de executarea a sentinței sus-menţionate, iar îndeplinirea condiţiilor de admisibilitate, generale şi speciale, trebuie analizată în raport de pretenţia concretă formulată. Aşa fiind, excepţia inadmisibilităţii a fost corect respinsă şi în acest context.

În acest context mai trebuie amintit că anularea unui act administrativ individual produce efecte *ex tunc*, fiind considerat că nu a existat niciodată, iar din perspectiva faptului că, de regulă, *cauza* anulării constă atât în caracterul nelegal cât şi în caracterul vătămător al acestuia, repunerea părților în situația anterioară presupune înlăturarea tuturor efectelor vătămătoare, inclusiv desfiinţarea unor acte subsecvente. Prin urmare, există posibilitatea ca înlăturarea efectelor vătămătoare produse de actul administrativ anulat să reclame efectuarea unor acte materiale-operaţiuni administrative sau adoptarea de noi acte administrative care nu au fost dispuse prin hotărârea judecătorească care a dispus anularea. În aceste situaţii, dacă printr-o executare *ex officio* necorespunzătoare a hotărârii de anulare nu se ajunge la înlăturarea tuturor efectelor dăunătoare ale actului anulat, principiile care guvernează o bună administraţie nu sunt compatibile cu opunerea, de către administraţie, a *exceptio mali processus* faţă de un nou demers jurisdicțional, declanșat de persoana vătămată.

De asemenea, trebuie precizat că nu ne aflăm ipotezele reglementate de dispoziţiile art. 24 – obligaţia executării - din Legea nr. 554/2004, acestea vizând executarea unor obligaţii concrete stabilite în sarcina autorităţii prin titlul executoriu, fără a se referi la efectele anulării unui act administrativ.

4. Cu privire la excepţia lipsei de interes, care viza lipsa condiţiei unui interes determinat, dat fiind faptul că reclamantul a fost numit şef de OS ”E”, prima instanţă a apreciat că este neîntemeiată întrucât întrunirea condiţiilor unui interes procesual valabil trebuie analizată cu observarea faptului că, deşi aflat în posesia unui titlu executoriu valabil, reclamantul este în continuare vătămat prin executarea necorespunzătoare a acestui titlu.

Reclamantul şi-a justificat interesul de a acţiona prin aceea că a fost numit şef de Ocol Silvic, însă în cadrul unui alt Ocol Silvic decât cel unde activase iniţial, respectiv la ”E”, localitate situată la o distanţă de 95 de km de locul de domiciliu şi de locul anterior de muncă. Raportat la aceste susţineri, prima instanţă în mod corect a apreciat că prin acţiunea de faţă, reclamantul justifică un interes determinat.

Susţinerea recurentei pârâte în sensul că reclamantul a fost numit în aceeaşi funcţie însă la un alt ocol silvic întrucât ocolul silvic în cadrul căruia a funcţionat înainte de a fi disponibilizat, priveşte raporturile de muncă ale acestuia, fără a avea relevanţă în examinarea unui interes ce derivă dintr-un raport de drept administrativ.

5. Cu privire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, prima instanţă a constatat că este neîntemeiată, reţinând că în ipoteza dedusă judecăţii, nu este aplicabil textul legal prev. de art. 11 alin. (1) lit. a din lege, câtă vreme s-a constatat că în situaţia refuzului nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, nu este obligatorie plângerea prealabilă.

De asemenea, prima instanță a constatat că, în fapt, actul de refuz al soluționării cererii, de la comunicarea căruia, potrivit art. 11 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 554/2004 se calculează termenul de 6 luni de introducere a acţiunii, este adresa nr. 20962/DCP/14.02.2018 (comunicată prin poştă în 23.02.2018) prin care pârâta a susținut că nu are obligația reînființării Ocolului Silvic “B” întrucât instanța de judecată nu s-a pronunțat explicit în acest sens, adresă transmisă recurentului ca urmare a cererii prin care acesta a solicitat pârâtei Regia Naţională a Pădurilor Romsilva în 11.01.2018 punerea în executare a sentinţei civile nr. 614/14.03.2016 a Tribunalului Maramureş, respectiv în concret, reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” şi reintegrarea sa pe postul de şef de ocol silvic.

Înalta Curte apreciază că, în raport de starea de fapt stabilită, prima instanță a conchis în mod corect că termenul legal de introducere a acţiunii a fost respectat. Susținerile recurentei pârâte, în sensul că termenul de prescripție trebuia calculat din data de 22.04.2013, data emiterii Hotărârii nr.4 a Consiliului de administraţie, prin urmare dispoziţiile art. 11 alin.(1) lit. a) şi alin (5) din Legea nr. 554/2004 au fost încălcate, se bazează pe o greşită abordare a obiectului acţiunii în contencios administrativ, aşa cum rezultă din analiza efectuată prin alineatele precedente.

6. Înalta Curte achiesează la argumentația primei instanțe şi în ceea ce privește excepţia tardivității introducerii cererii de chemare în judecată, invocată de pârâtă, de vreme ce s-a stabilit că nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 şi că reclamantul a introdus acțiunea în termenul legal de 6 luni, calculat de la data comunicării refuzului de soluționare a cererii sale.

7. În ce privește fondul cauzei, prima instanță a reamintit că prin sentința civilă nr. 614/14.03.2016 pronunţată de Tribunalul Maramureş în dosarul nr. 5540/100/2013, definitivă prin decizia civilă nr. 608/23.03.2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj, instanţa a admis cererea reclamantului A şi a anulat în parte Hotărârea nr. 4/22.02.2013 adoptată de Consiliul de administraţie al pârâtei Romsilva cu privire la dispoziţiile de la punctul 7.2 prin care s-a aprobat nota nr. 4038/17.04.2013 a Serviciului Organizare, Resurse Umane, Programare şi Cercetare Ştiinţifică din cadrul Romsilva, cuprinzând propunerea de desfiinţare a Ocolului Silvic “B” jud. Maramureş.

Prin sentinţa civilă nr. 429/11.03.2014 pronunţată de Tribunalul Maramureş în dosarul nr. 5531/100/2013, s-a admis contestaţia numitului A şi s-a anulat decizia nr. 73N/10.05.2013 emisă de pârâta Romsilva – Direcţia Silvică Maramureş şi s-a dispus reintegrarea reclamantului pe postul deţinut anterior, fiind obligat angajatorul la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data de 10.06.2013 şi până la reintegrarea efectivă.

Prin decizia civilă nr. 546/A/26.05.2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj – Secţia a IV-a pentru litigii de muncă şi asigurări sociale în dosarul nr. 325/33/2017, s-a admis cererea de revizuire formulată de revizuentul A împotriva deciziei civile nr. 1100/12.11.2014 a Curţii de Apel Cluj pronunţate în dosarul nr. 5531/100/2013, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a respins ca nefondat apelul Direcţiei Silvice Maramureş împotriva sentinţei civile nr. 429/11.03.2014 pronunţate de Tribunalul Maramureş.

Ca atare, prima instanţă a constatat că există două hotărâri judecătorești definitive, opozabile părţilor, care nu mai pot face obiect de analiză şi cenzură în prezenta procedură. Astfel, prima hotărâre prin care s-a dispus anularea Hotărârii Consiliului de Administraţie al Romsilva de desfiinţare a OS “B” şi cea de-a doua, prin care reclamantul a fost reintegrat pe postul deţinut anterior, de şef OS “B” au permis instanţei de fond să considere, chiar şi în lipsa unei dispoziţii exprese de obligare a pârâtei la revenirea la situaţia de dinaintea adoptării hotărârii defiinţate, deci la reînfiinţarea Ocolului Silvic “B” că această obligaţie exista în sarcina pârâtei datorită efectelor pe care cele două hotărâri judecătoreşti le produc. O altă interpretare ar fi contrară principiului general *„quod nullum est, nullum producit efectum”* şi ar lipsi de conţinut hotărârea judecătorească definitivă pronunţată în dosarul civil nr. 5540/100/2013.

Faţă de considerentele primei instanţe, prin care s-a reţinut efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat al hotărârilor anterior pronunțate, este evidentă lipsa de concludenţă a susținerilor prin care recurenta pârâtă contestă existența obligației stabilite în sarcina sa pe motiv că, prin încheierea din data de 23.02.2016, pronunţată în dosarul nr 5540/100/2013 a Tribunalului Maramureş, s-a constatat decăderea reclamantului din dreptul de a-şi completa acțiunea prin cererea adițională depusă la 23.02.2016 şi prin care a solicitat obligarea pârâtei la reînființarea OS “B”.

În acest context, Înalta Curte reamintește încă odată că încheierea la care face referire pârâta, fiind dată în soluţionarea unei excepţii de procedură, producea efecte numai în fixarea cadrului procesual referitor la obiectul acţiunii deduse judecăţii în dosarul nr 5540/100/2013 a Tribunalului Maramureş, circumscriind capetele de cererea supuse cercetării judecătorești, fără a beneficia de vreun efect într-un litigiu ulterior.

În aceeași ordine de idei se observă că faţă de considerentele cu caracter decisiv prin care prima instanţă dă eficienţă efectului pozitiv al lucrului judecat cu privire la chestiunea litigioasă anterior dezlegată, şi care nu mai poate fi contrazisă, Înalta Curte apreciază că argumentele referitoare la condiţiile de înfiinţare şi sau de desfiinţare a unui ocol silvic nu sunt pertinente prin prisma controlului de legalitate exercitat.

Cu alte cuvinte, soluţia primei instanţe a fost determinată de hotărârile judecătoreşti definitive care au dispus anularea hotărârii de desfiinţare a Ocolului Silvic “B” şi de reîncadrare a reclamantului pe postul deţinut anterior, prin urmare, justificările privind imposibilitatea executării dispoziţiei de înfiinţare, pentru împrejurări de fapt ulterioare momentului emiterii hotărârii sau momentului naşterii obligaţiilor ce derivă din desfiinţarea a hotărârii, excedează cadrului procesual.

Aşa cum în mod corect a reţinut prima instanţă, nu poate fi opusă acestui raţionament nici susţinerea pârâtei potrivit căreia instanţa de judecată nu s-ar putea substitui Consiliului de Administraţie al Romsilva, în condiţiile în care Romsilva este autonomă din punct de vedere financiar şi funcţionează pe principiul autofinanţării. În sentinţa civilă nr. 614/2016 a Tribunalului Maramureş, s-au argumentat motivele de ordin formal şi de fond care au îndreptăţit instanţa să cenzureze decizia de desfiinţare a Ocolului Silvic “B” iar analiza acestora deschide calea procedurii de urmat de către Consiliul de Administraţie Romsilva, cu menţiunea că intrarea în legalitate presupune, ca prim pas, revenirea la situaţia anterioară dispunerii deciziei de desfiinţare a Ocolului Silvic “B”.

8. În ce priveşte capătul de cerere vizând acordarea de daune morale, în examinarea justificărilor invocate de reclamant în susţinerea acestor pretenţii, prima instanţă a reţinut că de la momentul adoptării Hotărârii nr. 4/22.04.2013 punct 7.2 a Consiliului de Administraţie al Regia Naţională a Pădurilor – Romsilva şi până în 1.02.2018, reclamantul nu a avut loc de muncă. De asemenea, s-a avut în vedere că prin Decizia nr. 130N/25.10.2018 emisă de Direcţia Silvică Maramureş, reclamantul a fost eliberat din funcţia de şef ocol la Ocolul Silvic ”E”, începând cu data de 29.10.2018 şi cu aceeaşi dată s-a dispus să ocupe funcţia de şef district în cadrul aceluiaşi ocol. Decizia a fost justificată de pronunţarea sentinţei civile nr. 816/20.06.2018 a Tribunalului Maramureş în dosarul nr. 401/100/2018, definitivă prin decizia civilă nr. 1405/A/2018 a Curţii de Apel Cluj, prin care s-a anulat decizia anterioară din 29.01.2018 de numire a reclamantului în funcţia de şef al Ocolului Silvic ”E”. Ca atare, reclamantul a fost angajat pe un post similar celui pe care l-a ocupat la “B” însă la o distanţă de 100 km faţă de domiciliu.

Faţă de împrejurările de fapt relevate, au fost apreciate ca pertinente susţinerile reclamantului cu privire la afectarea vieţii de familie şi justificată solicitarea sa de acordare a daunelor morale, iar la evaluarea acestor daune prima instanţă a aplicat criterii jurisprudențiale pertinente, referitoare la consecințele negative suferite de cel în cauză în plan fizic şi psihic, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, aceste criterii fiind subordonate aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real şi efectiv produs.

În concret, prima instanţă a apreciat că este echitabilă acordarea în favoarea reclamantului a sumei de 5000 euro sau echivalentul în lei la data efectuării plăţii, cu titlu de daune morale, raportându-se la atitudinea autorităţii publice care, de la momentul rămânerii definitive a sentinţei civile nr. 614/14.03.2016 pronunţate de Tribunalul Maramureş în dosarul nr. 5540/100/2013, definitivă prin decizia civilă nr. 608/23.03.2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj şi până la momentul formulării acţiunii în instanţă, a refuzat punerea în executare a hotărţârilor judecătoreşti, fapt ce presupunea tocmai reînființarea Ocolului Silvic “B” fiind de natură să afecteze de o manieră consistentă viaţa de familie şi situaţia materială a reclamantului. S-a considerat că această situaţie poate fi calificată ca intrând sub incidenţa prevederilor art. 2 alin. (1) lit. i) şi n) şi alin. (2) din Legea nr. 554/2004 şi prin urmare, poate constitui temei al atragerii răspunderii autorităţii publice sub forma obligării acesteia la plata de daune morale către persoana astfel vătămată.

Înalta Curte apreciază că soluţia dată de prima instanță acestui capăt de cerere nu a fost criticată de recurenta pârâtă într-un mod convingător. Acesta nu a invocat încălcarea unor dispoziţii de drept material referitoare la condiţiile răspunderii civile sau principiul reparării integrale a prejudiciului. Nu poate fi primită susţinerea acestuia în sensul că reintegrarea intimatului reclamant în funcţia reţinută şi plata drepturilor băneşti de care a fost lipsit constituie reparaţie justă şi echitabilă a prejudiciului moral suferit, întrucât nu are nicio componentă care să despăgubească reclamantul pentru trauma psihică cauzată acestuia de atitudinea autorității, concretizată atât în actele nelegale a căror anulare a fost dispusă de instanță, cât şi în sfidarea efectelor hotărârilor judecătorești, care au pus viața personală şi profesională într-o îndelungată stare de incertitudine.

Înalta Curte apreciază că sunt neîntemeiate şi criticile recurentei pârât care se subscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.6 Cod de procedură civilă.

Argumentul concret invocat în dezvoltarea acestui motiv de recurs vizează lipsa unui răspuns la motivele de fapt şi de drept invocate de recurenta pârâtă prin întâmpinarea formulată în prima instanţă, lipsa unei analize a concluziilor orale şi scrise depuse, în contextul în care întreaga motivare constituie o preluare a susținerilor reclamantului, ceea ce a condus, în opinia recurentei pârâte, la necercetarea cauzei şi încălcarea dreptului la apărare.

Contrar acestor susţineri, Înalta Curte apreciază că hotărârea primei instanţe respectă cerințele prevăzute de art. 425 alin.(1) pct. b) Cod de procedură civilă, arătând motivele de fapt şi de drept care întemeiază soluţia şi cuprinzând argumente concludente care au stat la baza respingerii apărărilor şi excepţiilor formulate de recurentul pârât.

Cu referire la susținerea recurentului pârât, în sensul că reclamantul a solicitat acordarea daunelor morale în cuantum de 5000 lei, pagina 3 din hotărâre şi pag 4 din încheiere unde se arată că "Reprezentanta reclamantei solicită şi admiterea capătului de cerere privind obligarea pârâtei la plata de 5000 lei cu titlu de daune morale”, însă prima instanţă a acordat daune morale într-un cuantum mult mai mare, şi anume 5000 euro, Înalta Curte apreciază că fiind în prezența unei erori materiale, aceste critici nu pot fi analizate în cadrul prezentului recurs.

***7. Temeiul de drept al soluţiei pronunțate în recurs.***

Pentru toate aceste considerente, în temeiul prevederilor art.496 alin.1 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a dispus respingerea recursului declarat de recurenta-pârâtă Agenţia Naţională de Administrare Fiscală şi de recurenta-pârâtă Regia Naţională a Pădurilor – Romsilva împotriva sentinţei nr.16 din 21 ianuarie 2019, pronunţate de Curtea de Apel Cluj – Secţia a III-a Contencios Administrativ şi Fiscal, ca nefondat.

### **2. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Analiza legalității constatării neregulii din perspectiva îndeplinirii condițiilor privind existența unui conflict de interese. Neîncadrarea situației de fapt într-una dintre ipotezele legale reglementate de dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 66/2011. Aplicabilitatea Regulamentului (CE) nr. 1605/2002. Consecințe.**

O.U.G. nr. 66/2011, art. 14 alin. (1)

Regulamentului CE nr.1605/2002, art. 52 alin. (2)

*Potrivit art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011: „Pe parcursul aplicării procedurii de achiziţie, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat au obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situaţiile de natură să determine apariţia unui conflict de interese şi anume a situaţiei în care există legături între structurile acţionariatului beneficiarului şi ofertanţii acestuia, între membrii comisiei de evaluare şi ofertanţi sau în care ofertantul câştigător deţine pachetul majoritar de acţiuni în două firme participante pentru acelaşi tip de achiziţie.*

*Interpretarea în sensul că pentru a se reține starea de conflict de interese este necesar ca situația să se încadreze strict într-una din ipotezele limitativ enumerate de art. 14 alin. (1) din OUG nr. 66/2011 contravine principiilor ce se degajă din dispozițiile art. 52 alin. (2) din Regulamentul CE nr. 1605/2002, în temeiul cărora conflictul de interese intervine în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane, menționate la alineatul (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.*

*Astfel, faptul că aceeași persoană care a făcut parte, în calitate de responsabil financiar, din echipa de implementare a proiectului, nominalizată prin cererea de finanţare depusă de către beneficiar - fiind înlocuit ulterior semnării contractului de finanţare - deţine calitatea de asociat unic al societății declarate ofertant câştigător cu care s-a încheiat contractul de servicii, este de natură să fundamenteze prezumția existenţei unor interese economice comune ale autorității contractante și ale ofertantului câștigător în realizarea proiectul de investiţii, interese care contravin intereselor celorlalți ofertanți și, astfel, principiilor liberei concurenţe. Or, obţinerea unui avantaj în elaborarea unei oferte prin raportare la ceilalți potențiali competitori nu poate fi considerată ca fiind lipsită de relevanţă, întrucât tocmai preîntâmpinarea unor astfel de situaţii constituie cauza reglementării conflictului de interese. Într-o astfel de situație, nu se poate afirma că "nu există nicio normă legală încălcată", în condiţiile în care s-a produs încălcarea unui principiu care garantează tratamentul egal şi nediscriminarea al operatorilor economici. Astfel fiind, în mod corect în cauză a fost constatată neregula și a fost stabilită creanța bugetară.*

I.C.C.J., Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 4229 din 9 septembrie 2020

***1. Obiectul cererii de chemare în judecată***

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, sub nr. 2827/2/2017, la data de 11.04.2017, reclamanta “A” S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice şi Fondurilor Europene, Direcţia Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operaţional Sectorial Creşterea Competitivităţii Economice, în principal, în aplicarea prevederilor art. 50 alin. (1) din OUG nr. 66/2011, cu modificările şi completările ulterioare, obligarea instituţiei pârâte la emiterea deciziei de soluţionare a contestaţiei formulată împotriva Procesului-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare nr.86307/25.10.2016 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Direcţia Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operaţional Sectorial Creşterea Competitivităţii Economice, în subsidiar, anularea Procesului-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare nr.86307/25.10.2016 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Direcţia Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operaţional Sectorial Creşterea Competitivităţii Economice, prin care solicită anularea acestuia, cu consecinţa exonerării sale de la plata corecţiei financiare aplicate.

***2. Hotărârea instanţei de fond***

Prin sentinţa civilă nr. 3500 din 5 octombrie 2017, pronunţate de Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamanta “A” SRLcu sediul procesual ales la SCPA “X” în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice şi Fondurilor Europene, astfel cum a fost completată, s-a anulat decizia de soluţionare a contestaţiei nr. 28328/18.05.2017 precum şi procesul verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 86307/25.10.2016, cu consecinţa desfiinţării corecţiei financiare aplicate, luând act că reclamanta îşi rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

***3. Calea de atac exercitată în cauză***

Împotriva sentinţei civile nr. 3500 din 5 octombrie 2017, pronunţate de Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, *a declarat* *recurs* *pârâtul**Ministerul Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice şi Fondurilor Europene*, criticând hotărârea prin prisma motivelor de nelegalitate prevăzute de art.488 alin.1 pct. 6 şi 8 Cod procedură civilă şi solicitând, în principal, trimiterea cauzei spre rejudecarae primei instanţe, iar in subsidiar, in ipoteza reţinerii, in rejudecare, respingerea în totalitate a cererii de chemare în judecată formulate de intimata reclamantă “A” SRL, ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele:

În dezvoltarea motivelor de recurs invocate a formulat următoarele critici:

A. Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei (art.488 alin.(1) pct.6 Cod procedura civila).

Nemotivarea hotărârii, cu respectarea cerinţelor prevăzute de art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de Procedură Civilă, potrivit cărora hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilo atrage implicit şi imposibilitatea realizării controlului judiciar ceea ce, determină anularea hotărârii cu consecinţa trimiterii spre rejudecare a cauzei pentru respectarea dreptului la un proces echitabil.

În mod inexplicabil, instanţa de fond dă dovadă de lipsă de imparţialitate, poziţionându-se în mod neechivoc de partea intimatei reclamante prin afirmaţii neargumentate de genul: „(...) situaţia de fapt nu se încadrează in tiparul normei legale referitoare la conflictul de interese - art. 14 din OUG nr. 66/2011 (...) Curtea neputând retine niciuna dintre ipotezele limitativ enumerate de text - legătura intre structurile acționariatului beneficiarului si ofertanții acestuia, intre membrii comisiei de evaluare si ofertanți sau in care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni in doua firme participante pentru același tip de achiziție."

Așa cum rezultă din considerentele hotărârii recurate, prima instanţa s-a limitat la a menţiona doar argumentele aduse de intimata - reclamanta, fără să arate care sunt textele de lege în baza cărora susținerile intimatei-reclamante apar ca fiind legale. Mai mult decât atât, s-a mulțumit la a concluziona faptul ca "in speţă, nu se poate retine un conflict intre interesul ofertantului de a participa si a câștiga contractual de achiziție publică si cel al autorității contractante de a încheia contractul în condiţiile legii.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut în mod constant prin jurisprudența sa faptul că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 par. 1 din Convenţia CEDO, nu poate trece drept efectiv decât dacă "cererile şi observațiile părților sunt în mod real ascultate" adică în mod concret examinate de către instanța sesizată.

Altfel spus, art. 6 din CEDO implică mai ales în sarcina instanţei obligaţia de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor şi elementelor de probă ale părţilor, cel puţin pentru a le aprecia pertinenţa.

În consecinţă, întrucât hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină, fiind dată cu încălcarea dispoziţiilor art. 425 alin. (1) lit. b), recurenta pârâtă consideră că sunt incidente prevederile art. 488 pct. 6) din Codul de procedura civilă.

B. Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material (art,488 pct.8 Cod procedura civila) si cuprinde motive străine de natura cauzei (art.488 pct.6 Cod procedura civila).

Instanţa de fond a pronunţat Sentinţa civila nr. 3500/05.10.2018 cu aplicarea greşita a a legislaţiei achiziţiilor publice, precum si cele prevăzute de OUG nr. 66/2011. Astfel, a constatat în mod greşit că situaţia de fapt nu se incadreaza in tiparul normei legale referitoare la conflictual de interese - art. 14 din OUG nr. 66/2011(...), respectiv că nu poate retine niciuna dintre ipotezele limitativ enumerate de text.

Articolul 24 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Directiva) prevede că statele membre să se asigure că autoritățile contractante iau măsurile adecvate pentru a identifica, a preveni, şi a remedia în mod eficient conflictele de interese apărute în desfășurarea procedurilor de achiziții publice, astfel încât să se evite orice denaturare a concurenței şi să se asigure tratament egal tuturor operatorilor economici.

Noţiunea de conflict de interese "acoperă cel puţin orice situaţie în care membrii personalului autorităţii contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele autorităţii contractante care sunt implicaţi în desfăşurarea procedurii de achiziţie sau care pot influenţa rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care „compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție".

În cazul contractului de achiziții nr. 33/07.08.2014 exista un conflict de interese intre beneficiarul SC “A” SRL si contractorul SC “B” SRL, prin intermediul domnului C. În concret, reprezentantul SC “B” S.R.L, respectiv domnul C nu a declarat dacă se află într-un conflict de interese determinat de faptul că a fost înlocuit din funcția de responsabil financiar, deținută în cadrul proiectului auditat, cu doar câteva zile înainte de a depune oferta pentru estimarea valorii serviciilor de consultanță.

Nedeclararea unei situaţii de conflict de interese de către membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influenta rezultatul acesteia, constituie o neregulă în procesul de achiziții publice.

În mod eronat a interpretat instanța de judecata condiţiile pentru existența unui conflict de interese in cauză, cu toate că a achiesat la ideea că s-ar putea crea un "eventual avantaj" faţă de ofertantul declarant câștigător, ținând cont de faptul că domnul C, unic asociat al ofertantului, a fost si responsabil financiar în cadrul proiectului, exprimând-si doar cu câteva zile înainte indisponibilitatea de a realiza funcția ocupată in cadrul proiectului.

Mai mult, chiar instanţa de fond a arătat că "si daca s-ar dovedi că, în fapt, ofertantul a putut elabora o ofertă conformă si accesibilă, astfel câștigând contractual de servicii, împrejurarea nu constituie decât un avantaj obținut prin raportare la ceilalți potențiali competitori.

Așadar, instanța de fond a dat o interpretare eronată noțiunii de "conflict de interese". Conflictul de interese are multiple definiții în dreptul internațional, european şi național (în dreptul administrativ şi cel penal din România), neexistând în acest moment o definiţie unică, conflictul de interese fiind o instituție juridică complexă, ce reunește atât norme de drept penal, cât şi de drept administrativ.

Definiția relevantă este însă cea preluată din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Directiva),, prevăzută în art. 59 şi următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice ("Legea nr.98/2016"). Astfel, prin conflict de interese se înţelege: "orice situaţie în care membrii personalului autorităţii contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele autorităţii contractante, care sunt implicaţi în desfăşurarea procedurii de atribuire sau care pot influenţa rezultatul acesteia au, în mod (direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire". În continuare, în art. 60, al. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se specifică faptul că "reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59". Conflictul de interese de natură administrativă comporta trei elemente componente: -persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicaţi în desfăşurarea achiziţiei publice sau care pot influenţa rezultatul acesteia aflaţi în exercitarea atribuţiunilor funcţiei; - imparţialitatea în luarea deciziei adoptate în execiţiul funcţiei; -interesul personal al persoanelor cu funcţie de decizie din cadrul autorităţii contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele autorităţii contractante, care sunt implicaţi în desfăşurarea achiziţiei sau care pot influenţa rezultatul acesteia.

Or, in cauză, poziţia domnului C de responsabil financiar in cadrul proiectului, ar fi putut crea un avantaj operatorului economic declarat câștigător, al cărui unic asociat era același domn C, asa cum a constatat si Autoritate de Audit.

În ce privește jurisprudența instanțelor din România, invocă Decizia nr. 5764/201342 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie ("ÎCCJ"), pronunţată în dosarul nr. 722/59/2011, în care se oferă cheia de interpretare a prevenirii conflictelor de interese prin declararea de către persoana cu funcţie de decizie a unei situaţii de potenţial conflict de interese, înainte ca acesta să se producă. Astfel, ÎCCJ reţine că persoana cu funcţie de decizie: "Are obligaţia de a anunţa interesul său personal în toate etapele de formare a contractului de concesiune (de achiziţie publică - n.a.)...în privința oricărei decizii ce vizează o problemă în care subzistă acest interes, la un moment anterior începerii dezbaterilor asupra acelei probleme, şi nicidecum în cursul acesteia ori la momentul votului".

În speţă, domnul C nu a declarat dacă se află într-un conflict de interse, determinat de faptul că a fost înlocuit din funcția de responsabil financiar, cu doar câteva zile înainte de a depune oferta pentru estimarea valorii serviciilor de consultant. Or, declarația privind un real sau potențial conflict de interese în achizițiile publice ar putea fi văzută ca cea mai importantă măsură din suita de măsuri ce pot fi luate pentru prevenirea conflictelor de interese, fiind esențială pentru evitarea percepției ca persoanele implicate urmăresc un interes personal.

Mai mult, faptul că situația unui conflict de interese nedeclarat este expres menționată la punctul 3.2 din Anexa 1 - Sisteme şi indicatori de fraudă, la Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancționarea neregulilor apărute în obținerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

În susţinerea celor mai sus rubricate, vin si prevederile art. 14 din OUG nr. 66/2014, cu modificările si completările ulterioare, potrivit cărora :

„(1) Pe parcursul aplicării procedurii de achiziţie, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat au obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situaţiile de natură să determine apariţia unui conflict de interese, şi anume a situaţiei în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului şi ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare şi ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție.

(2) Încălcarea prevederilor alin. (1) se sancționează cu deduceri/excluderi din cheltuielile solicitate la plată/rambursare, în funcție de prejudiciul posibil de provocat ori deja provocat fondurilor europene şi/sau fondurilor publice naționale aferente acestora".

În raport cu cele prezentate mai sus, rezulta fără putință de tăgada faptul că în cauza aspectele invocate de către intimata reclamantă si ulterior reluate de către instanța de fond privind inexistenta unui conflict de interese care să atragă anulare Procesului verbal de constatare a neregulilor si de stabilire a creanțelor bugetare nr. 86307/25.10.2016, nu sunt relevante şi în măsură sa justifice susținerile privind temeinicia acțiunii.

Faţă de aspectele reținute de către instanța de fond cu privire la faptul că "nu există nicio normă legală încălcată", apreciind că "nu este întrunită nici cerinţa referitoare la existent prejudiciului in sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011", recurentul pârât reaminteşte definiţia neregulii, conform dispoziţiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, evidenţiind că în speţă, neregula constă în acţiunea beneficiarului de a se abate de la dispoziţiile legale şi contractuale in cazul contractului de achiziţie 33/07.08.2014, existând un conflict de interese intre beneficiarul SC “A” SRL si contractorul SC ”B” SRL

Conflictul de interese în atribuirea contractelor publice este de natură a compromite managementul eficient al fondurilor publice şi accesul egal pentru toţi operatorii economici fără să mai fie nevoie ca acesta să cauzeze şi un prejudiciu material cuantificabil, conducând la prejudicierea atât a bugetului Uniunii Europene cât şi bugetului de stat, prin încasarea de către beneficiar a unor sume plătite necuvenit.

Având în vedere considerentele de mai sus, solicită admiterea recursului.

***4. Apărările formulate în recurs***

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat şi menținerea sentinței recurate ca fiind temeinică şi legală.

1. Cu privire la primul motiv de recurs, respectiv acela că „hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei (art.488 alin.(l) pct.6 Cod procedura civila)", consideră că este neîntemeiat deoarece, la pagina 19 a sentinţei recurate se regăseşte o amplă, precisă şî fundamentată motivare de admitere a acţiunii de către instanţa de fond.

În consecință, faţă de considerentele reținute de prima instanță, este mai mult decât evident faptul că aceasta a analizat pozițiile exprimate de ambele părţi, motivarea soluției pronunțate întrunind toate exigențele prevăzute de lege, sens în care solicită respingerea ca neîntemeiat a acestui motiv de recurs.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de recurs, respectiv acela că „hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşita a normelor de drept material (art.488 pct.8 Cod procedură civilă)", solicită respingerea acestuia, formulând următoarele apărări:

În realitate, hotărârea de fond a făcut o corecta aplicare a prevederilor legale în ceea ce priveşte achiziţiile publice, precum si a dispoziţiilor OUG nr. 66/2011.

Temeiul juridic de stabilire a corecţiei financiare reprezentat de prevederile art.14 din OUG nr.66/2011 nu este aplicabil în speţă, fiind reţinut în mod cu totul nelegal şi netemeinic.

Astfel, situaţia de fapt reţinută de organul de control, respectiv „existenta unui conflict de interese în cadrul contractului de achiziţie de servicii de consultanta nr. 33/07.08.2014, încheiat cu SC “B” SRL", nu se încadrează în niciuna dintre situațiile avute în vedere de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui conflict de interese, respectiv:

- existenţa unei legături între structurile acționariatului beneficiarului şi ofertanții acestuia - nu există si nici nu a existat vreodată nicio legătură între structura acționariatului “A” SRL si ofertantul Asocierea SC “B” SRL - SC “D” SRL

- existenţa unei legături între membrii comisiei de evaluare şi ofertanţi -nu a existat nicio legătură între membrii comisiei de evaluare şi ofertantul Asocierea SC “B” SRL - SC “D” SRL

- ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție - Asocierea SC “B” SRL - SC “D” SRL nu a deţinut pachetul majoritar de acţiuni în două firme participante pentru acelaşi tip de achiziţie fa fost ofertant unic).

Aşadar, situaţiile privind conflictul de interese sunt limitativ prevăzute de lege, iar unde legiuitorul nu distinge, nici cel care aplică textul de lege nu trebuie s-o facă (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus).

În egală măsură, situaţia în speţă nu se regăseşte nici printre cele avute în vedere de noţiunea de conflict de interese din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice care: "acoperă cel puţin orice situaţie în care membrii personalului autorităţii contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele autorităţii contractante care sunt implicaţi în desfăşurarea procedurii de achiziţie sau care pot influenţa rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziţie".

Dincolo de faptul că invocarea acestui temei reprezintă o apărare nouă, formulată direct în recurs, trebuie subliniat faptul că situaţia de fapt analizată ~ respectiv ocuparea de către domnul C, anterior demarării procedurii de atribuire a contractului de consultanţă, a funcţiei de responsabil financiar în cadrul proiectului care a obţinut finanţarea, dar din care fusese înlocuit înainte de momentul demarării acestuia, nu se încadrează nici conținutul, citat mai sus, al noțiunii de conflict de interese, considerentele deciziei de fond fiind lămuritoare cu privire la acest motiv nou invocat.

În consecinţă, interpretarea dată de instanţa de fond prevederilor art.14 din OUG nr.66/2011 este una corectă si legală (Decizia nr. 5764/201342 a înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie invocată ca practică în susţinerea acestui motiv de recurs fiind irelevantă şi inaplicabilă).

Cu privire la înaintarea suspiciunii de fraudă nr. 74301/31.08.2016 către Departamentul pentru Luptă Antifraudă în vederea cercetării de către această instituție a indiciilor de fraudă sesizate de către autoritatea de audit, în mod corect „Curtea constată că acestea nu sunt relevante în soluţionarea cauzei administrative cât timp până la acest moment nu s-a primit niciun rezultat, iar prezumția este aceea a nevinovăției şi a bunei credințe". Nici până la acest moment nu au fost cercetați de DLAF cu privire la aceste aspecte.

De asemenea, trebuie reţinut faptul că, examinând toate celelalte dispoziţii legale pretins a fi fost încălcate, care au constituit temei al Procesului-verbal de constatare atacat, instanţa de fond a conchis astfel (pag. 20 a deciziei de fond, ultimul paragraf):

„întrucât nu există nicio normă legală încălcată. Curtea apreciază ca nu este întrunită nici cerinţa referitoare la existenţa unui prejudiciu în sensul prevederilor art. 2 alin. 1 Ut. a) din OUG nr. 66/2011, prin care este definită noţiunea de neregulă ca fiind orice abatere de la legalitate, regularitate şi conformitate în raport cu dispoziţiile naţionale şi/sau europene, precum şi cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziţii, ce rezultă dintr-o acţiune sau inacţiune a beneficiarului ori a autorităţii cu competenţe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali şi/sau fondurile publice naţionale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit.

Apărările formulate de pârâtă referitoare la definirea teoretică a conceptului de neregulă, în sensul de prejudicii cauzate bugetului Uniunii Europene şi bugetului de stat prin încasarea de către beneficiar a unor sume plătite necuvenit, respectiv la existența ori potențialitatea unui efect prejudiciabil al încălcării / abaterii pentru bugetul general al Uniunii Europene, nu vor fi reținute de prezenta instanță deoarece, *ab initio*, potrivit celor de mai sus, în cauză nu s-a constatat încălcarea vreunei norme legale, de drept național ori internațional".

După cum poate fi observat, recurentul nu aduce nicio critică privind greşita aplicare a acestor dispoziţii legale, soluţia instanţei de fond sub acest aspect fiind definitivă.

În concluzie, având în vedere toate cele expuse mai sus, solicită respingerea acestuia ca nefondat şi menținerea ca temeinică şi legală a Sentinţei civile din data de 14.09.2017, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti.

***5. Procedura de soluționare a recursului***

*Cu privire la examinarea recursului în completul filtru*

În cauză, au fost avute în vedere modificările aduse prin Legea nr.212/2018 dispoziţiilor art. 20 din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispozițiile art.493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal, precum şi măsurile luate prin Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 106 din data de 20 septembrie 2018 prin care s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curți de Casație şi Justiție adoptată la data de 13 septembrie 2018, în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispozițiile art.493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal.

Faţă de aceste aspecte, în temeiul art. 494, raportat la art. 475 alin.(2) și art. 201 din Codul de procedură civilă, astfel cum au fost completate prin dispoziţiile XVII alin.(3), raportat la art. XV din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanţelor judecătoreşti, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispoziţiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătoreşti, *prin rezoluţia din 6 decembrie 2018 s-a fixat termen de judecată la data de 9 septembrie 2020, în şedinţă publică, cu citarea părţilor*.

***6. Aspecte de fapt şi de drept relevante***, reţinute de prima instanţă:

Reclamanta “A” S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice şi Fondurilor Europene, Direcţia Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operaţional Sectorial Creşterea Competitivităţii Economice, anularea deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 28328/18.05.2017 precum şi a procesului verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 86307/25.10.2016, cu consecința desființării corecției financiare aplicate.

Potrivit stării de fapt reţinute în cauză, la data de 25.10.2016, Ministerul Fondurilor Europene, Direcţia Generală Programe Competitive a emis procesul-verbal de constatare a neregulilor şi stabilire a corecțiilor financiare nr. 86307/25.10.2016 (f. 35 vol. I), prin care întreaga valoare a contractului de achiziție nr. 33/07.08.2014 a fost declarată neeligibilă, reținându-se existenta unui conflict de interese în cadrul contractului de achiziţie de servicii de consultanță menţionat, încheiat cu SC “B” SRL.

Contestația administrativă formulată de reclamantă împotriva procesului verbal a fost respinsă ca neîntemeiată prin decizia nr. 28328/18.05.2017, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene.

Prin procesul verbal procesul verbal contestat s-a reţinut, în temeiul art. 14 din OUG nr. 66/2011, că există conflict de interese între beneficiarul “A” S.R.L. și contractorul S.C. “B” S.R.L., prin intermediul dl. C, întrucât cererea de finanţare a fost depusă de către beneficiar prin responsabil financiar dl. C, care, ulterior semnării contractului de finanţare s-a retras din funcţia deţinută iar în calitate de asociat unic al S.C. “B” S.R.L. a încheiat contractul de servicii nr. 33, fiind declarat ofertant câştigător. Prin urmare, întreaga valoare a contractului de achiziție nr. 33/07.08.2014 a fost considerată neeligibilă.

Temeiul juridic al măsurii îl constituie art. 14 din OUG nr. 66/2011, care dispune: „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de achiziţie, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat au obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situaţiile de natură să determine apariţia unui conflict de interese, şi anume a situaţiei în care există legături între structurile acţionariatului beneficiarului şi ofertanţii acestuia, între membrii comisiei de evaluare şi ofertanţi sau în care ofertantul câştigător deţine pachetul majoritar de acţiuni în două firme participante pentru acelaşi tip de achiziţie.

(2) Încălcarea prevederilor alin. (1) se sancţionează cu deduceri/excluderi din cheltuielile solicitate la plată/rambursare, în funcţie de prejudiciul posibil de provocat ori deja provocat fondurilor europene şi/sau fondurilor publice naţionale aferente acestora”.

Examinând acțiunea în anulare formulată, prima instanță a apreciat că este întemeiată, în considerarea următoarelor argumente:

1. Situația de fapt nu se încadrează în tiparul normei legale referitoare la conflictul de interese – art. 14 din OUG nr. 66/2011, neexistând niciuna dintre ipotezele limitativ enumerate de text - legătură între structurile acţionariatului beneficiarului şi ofertanţii acestuia, între membrii comisiei de evaluare şi ofertanţi sau în care ofertantul câştigător deţine pachetul majoritar de acţiuni în două firme participante pentru acelaşi tip de achiziţie. Nici la momentul recepționării ofertei de către beneficiar și nici la momentul încheierii contractului, dl. C nu mai făcea parte din echipa de implementare a proiectului.

Textul legal instituie o restricţie, o excludere, de la principiul liberului acces la atribuirea unui contract de achiziţie publică (art. 2 din OUG nr. 34/2006), considerent pentru care impune, fără îndoială, o interpretare restrictivă, şi anume numai la ceea ce prevede în mod expres textul de lege prohibitiv, acesta neputând fi extins şi la alte situaţii nereglementate.

Conflictul de interese este definit de Regulamentul CE nr. 1605/2002, art. 52 alin. 2, ca survenind în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane, menționate la alineatul (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, în speţă, nu se poate reţine un conflict între interesul ofertantului de a participa şi a câştiga contractul de achiziţie publică şi cel al autorităţii contractante de a încheia contractul în condiţiile legii. Eventualul avantaj în care s-ar afla ofertantul declarat câștigător, ca urmare a participării dl. C la depunerea, respectiv semnarea contractului de finanțare, nu se înscrie în ipoteza normei legale prin care este prohibit conflictul de interese cu autoritatea contractantă.

Mai mult, un astfel de avantaj nu se putea reţine în contextul în care un singur operator economic - Asocierea SC “B” SRL - SC “D” SRL a depus ofertă, deși autoritatea contractantă a publicat anunţ pe pagina web www.fonduri-ue.ro privind desfăşurarea procedurii de achiziţie a serviciilor de consultanță, în conformitate cu prevederile Ordinului Ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013, respectând deci principiile transparenței, tratamentului egal şi al nediscriminării.

Că aceasta este interpretarea corectă, rezultă şi din prevederile art. 67 din OUG nr. 34/2006, conform cărora „Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența”.

2. Prin actele atacate nu s-a efectuat o analiză cu privire la caracterul intenționat ori neintenționat al abaterii, respectiv pentru evaluarea prejudiciului creat de situația de conflict de interese, conform prevederilor art. 8 din HG nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora.

3. Nu au fost indicate prevederile din cuprinsul Ordinului nr. 184/2008 privind aprobarea listelor de cheltuieli eligibile pentru proiectele finanţate în cadrul operaţiunilor 1.1.a "Sprijin pentru consolidarea şi modernizarea sectorului productiv prin investiţii tangibile şi intangibile" - Domeniul Major de Intervenţie 1.1 - Investiţii productive şi pregătirea pentru competiţia pe piaţă a întreprinderilor, în special a IMM, şi 1.3.b "Sprijin pentru consultanţă acordat IMM" - Domeniul Major de Intervenţie 1.3 - Dezvoltarea durabilă a antreprenoriatului, în cadrul axei prioritare 1 "Un sistem de producţie inovativ şi ecoeficient" din cadrul Programului operaţional sectorial "Creşterea competitivităţii economice" (POS CCE) 2007 – 2013, pretins încălcate de către reclamantă, cheltuielile aferente serviciilor de consultanță fiind eligibile potrivit acestui act.

4. Nu a fost încălcată nicio prevedere din Ordinul ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013 privind aprobarea Procedurii simplificate aplicate de beneficiarii privaţi în cadrul proiectelor finanţate din instrumente structurale, obiectivul "Convergenţă", precum şi în cadrul proiectelor finanţate prin mecanismele financiare SEE şi norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări, motiv pentru care și dispozițiile HG nr. 519/2014 au fost nelegal și netemeinic reținute ca temei juridic pentru aplicarea corecției financiare.

5. Susţinerile pârâtei care se referă la încălcarea Contractului de finanțare nr. 3M/500148/2/16.04.2014 nu se bazează pe o motivare adecvată, prin indicarea anume a clauzei eludate şi prin raportare concretă la situația de fapt reținută.

6. Întrucât nu există nicio normă legală încălcată, nu este întrunită nici cerința referitoare la existența unui prejudiciu în sensul prevederilor art. 2 alin. 1 lit. a) din OUG nr. 66/2011, prin care este definită noțiunea de neregulă.

***7. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi asupra recursului***

Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma criticilor formulate prin cererea de recurs, a apărărilor formulate prin întâmpinare şi a dispoziţiilor legale incidente, Înalta Curte constată că recursul este fondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În ceea ce privește cel dintâi motiv de recurs, prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 6 Cod de procedură civilă, se apreciază că este neîntemeiat. Aşa cum rezultă din aspectele de fapt şi de drept redate la pct. 6 din prezenta hotărâre, sentinţa recurată este fundamentată pe o motivare care corespunde cerințelor prevăzute de art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de Procedură Civilă, fiind arătate atât motivele pentru care s-a admis cererea, cât şi cele pentru care s-au înlăturat apărările pârâtului, permițând instaţei de recurs realizarea controlului judiciar.

Cu referire la cel de-al doilea motiv de casare, prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Înalta Curte apreciază că este întemeiat, având în vedere următoarele considerente:

În temeiul situației de fapt reținute prin procesul verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanțelor bugetare nr. 86307/25.10.2016 s-a constatat, existența unui conflict de interese între beneficiarul “A” S.R.L. și contractorul S.C. “B” S.R.L., prin intermediul dl. C. În acest sens s-a avut în vedere, pe de o parte, faptul că dl. C a făcut parte, în calitate de responsabil financiar, din echipa de implementare a proiectului, nominalizată prin cererea de finanţare depusă de către beneficiarul “A” S.R.L., fiind înlocuit ulterior semnării contractului de finanţare, iar pe de altă parte, că deţine calitatea de asociat unic al S.C. “B” S.R.L., ofertantul declarat câştigător cu care s-a încheiat contractul de servicii nr. 33/07.08.2014. Totodată, s-a avut în vedere şi împrejurarea că în baza Instrucţiunii nr. 204643/28.02.2014 s-a întocmit nota de verificare a valorii estimate a contractului la care s-au ataşat două oferte informative: Oferta nr. 7/22.05.2014 transmisă de SC “E” SRL şi oferta nr. 4/20.05.2014, transmisă de SC “B” SRL, având ca asociat unic pe domnul C. Prin urmare, întreaga valoare a contractului de achiziție nr. 33/07.08.2014 a fost considerată neeligibilă.

Înalta Curte nu poate împărtăși interpretarea restrictivă dată de către prima instanţă dispoziţiilor art. 14 din OUG nr. 66/2011 referitoare la conflictul de interese, precum nu poate valida nici concluzia acesteia în sensul că pentru a se reține starea de conflict de interese între interesele beneficiarului şi interesele ofertantului câștigător este necesar ca starea de fapt să se încadreze în mod strict în ipotezele limitativ enumerate de text - legătură între structurile acționariatului beneficiarului şi ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare şi ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru acelaşi tip de achiziție.

Este adevărat că textul legal instituie o restricție, o excludere, de la principiul liberului acces a unui operator economic la atribuirea unui contract de achiziție publică, cu toate acestea, interpretare restrictivă ar contraveni definiției date conflictului de interese prin Regulamentul CE nr. 1605/2002, act comunitar care are aplicabilitate generală, directă şi prioritară în legislația națională. Astfel, potrivit art. 52 alin. 2 din Regulamentul citat, intervine conflictul de interese în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane, menționate la alineatul (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, este evident că ar trebui să existe interese concurente între ofertanții concură pentru încheierea unui contract de achiziție de bunuri sau execuție de lucrări, iar în situaţia în care asociatul unic al ofertantului câștigător a făcut parte din echipa de implementare a proiectului, fiind un fost salariat al autorităţii contractante, se poate prezuma existenţa unor interese economice comune ale acestora în realizarea proiectul de investiţii, interese care pot dăuna principiilor liberei concurenţe. Această prezumţie a fost în mod corect fundamentată de recurentul pârât pe aspecte de fapt necontestate, conform cărora una şi aceeaşi persoană a participat, în virtutea atribuţiilor care îi reveneau, mai întâi, la elaborarea documentaţiei pentru obţinerea finanţării, dupa aceea la stabilirea valorii estimate a serviciilor de consultanţă pentru implementarea proiectului, iar în final la elaborarea ofertei câştigătore pentru realizarea proiectului pentru care s-a obţinut finanţarea.

Interpretarea greşită dată de prima instanţă condiţiilor pentru existența unui conflict de interese rezultă şi din faptul că, deşi a achiesat la ideea că domnul C, unic asociat al ofertantului, a fost si responsabil financiar în cadrul proiectului, exprimând-si doar cu câteva zile înainte indisponibilitatea de a realiza funcția ocupată in cadrul proiectului, putea prezumtiv, obţine un avantaj în elaborarea unei oferte prin raportare la ceilalți potențiali competitori, însă aceste aspecte sunt nerelevante din perspectiva analizării unui conflict de interese.

Obţinerea unui avantaj în elaborarea unei oferte prin raportare la ceilalți potențiali competitori nu poate fi considerată ca fiind lipsită de relevanţă, tocmai preîntâmpinarea unor astfel de situaţii constituie cauza reglementării conflictului de interese. Prin urmare, nu se poate afirma că "nu există nicio normă legală încălcată", în condiţiile în care s-a produs încălcarea unui principiu care garantează tratamentul egal şi nediscriminarea al operatorilor economici.

Contrar celor reţinute de prima instanţă, corecta aplicare a prevederilor art. 67 din OUG nr. 34/2006 impunea ca dl C să declară situaţia în care se afla iar autoritatea contractantă să examineze, în concret, faţă de ansamblul activităților prestate în cadrul funcţiei anterior deţinute, de responsabil financiar, dacă poate sau nu depune o ofertă fără a avea un efect asupra liberei concurenţe. Numai în această situaţie putea fi examinată incidenţa prevederilor art. 67 din OUG nr. 34/2006, conform cărora „Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența”.

Greşit a conchis prima instanţă şi faptul că "nu este întrunită nici cerinţa referitoare la existenţa prejudiciului, in sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011", întrucât rezultă clar din dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, că neregula constă în acţiunea beneficiarului de a se abate de la dispoziţiile legale şi contractuale, ceea ce s-a produs prin atribuirea contractului de achiziţie 33/07.08.2014 în condiţiile în care exista un conflict de interese intre beneficiarul SC “A” SRL si contractorul SC ”B” SRL.

Fiind vorba de gestionarea unor fonduri publice, nerambursabile, care sunt acordate în vederea îndeplinirii unor obiective bine determinate, existența unui conflict de interese este de natură a compromite accesul egal al tuturor operatorilor economici la procedurile de atribuire derulate de către autorităţile contractante, precum şi managementul eficient al acestor fonduri, fără să mai fie nevoie ca acesta să cauzeze şi un prejudiciu material cuantificabil, prejudicierea bugetului Uniunii Europene dar şi a bugetului de stat, producându-se prin încasarea de către beneficiar a unor sume plătite necuvenit.

***8. Temeiul legal al soluţiei adoptate în recurs***

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul dispoziţiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 şi art. 496 alin.1 Cod procedură civilă, a admis recursul, a casat, în tot, sentinţa recurată şi, rejudecând, a respins acţiunea formulată de reclamanta “A” SRL în contradictoriu cu Ministerul Fondurilor Europene succesor în drepturi şi obligaţii al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice şi Fondurilor Europene, ca neîntemeiată.

# DREPT CIVIL

## ***I. Obligaţii***

### **1.** **Acțiune în despăgubiri. Infecție nosocomială. Răspunderea unităţii sanitare. Sarcina probei**

Legea nr. 95/2006, art. 655

*Dispoziţiile art. 655 din Legea nr. 95/2006 impun angajarea răspunderii civile a unităţilor sanitare pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenţie, diagnostic sau tratament în situaţia în care acestea sunt consecinţă a infecţiilor nosocomiale, cu excepţia cazului când se dovedeşte o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituţie, textul instituind astfel o răspundere obiectivă a furnizorului de servicii medicale.*

*Din cuprinsul prevederilor legale precitate rezultă că sarcina probei este răsturnată. Astfel fiind, în condiţiile în care, la momentul internării, examinările şi analizele medicale la care a fost supusă reclamanta nu au relevat prezenţa/manifestările stafilococului auriu, infecţia plăgii chirurgicale intră sub incidenţa dispoziţiilor art. 655 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 95/2006, atrăgând răspunderea unităţii sanitare pentru prejudiciul cauzat pacientului în activitatea de tratament, deoarece pe parcursul internării la unitatea spitalicească, reclamanta a suferit o infecţie nosocomială în înţelesul Anexei I din Ordinul nr. 916/2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire şi control al infecţiilor nosocomiale în unităţile sanitare emis de ministrul sănătăţii publice.*

*Trimiterea din conţinutul textului la prevederile dreptului comun, consecutivă instituirii mecanismului de răspundere potrivit căruia pacientul nu este ţinut să probeze culpa unităţii sanitare, semnifică ideea reparaţiei integrale conform art. 1385 Cod civil, cu trimitere la dispoziţiile art. 1391 alin. (1) Cod civil care circumstanţiază repararea prejudiciului nepatrimonial, în caz de vătămare a integrităţii corporale sau a sănătăţii.*

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 1982 din 8 octombrie 2020

**I. Circumstanţele cauzei:**

**1. Obiectul cererii de chemare în judecată:**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Arad – Secţia I civilă, reclamanta A. i-a chemat în judecată pe pârâţii Spitalul B. şi C., solicitând obligarea acestora la plata, în solidar, a sumei de 220.000 lei, reprezentând despăgubiri morale pentru prejudiciul suferit, cu cheltuieli de judecată.

În drept, acţiunea civilă a fost întemeiată pe dispoziţiile art.1357 şi urm. Cod civil, coroborate cu cele ale art.1373 din acelaşi act normativ.

La 6 iunie 2017, pârâtul C. a formulat întâmpinare şi cerere de chemare în garanţie a SC D. SA – Sucursala Arad. Prin întâmpinare, a invocat excepţiile lipsei calităţii procesuale pasive şi autorităţii de lucru judecat a deciziei penale nr.389 din 31 martie 2017 a Curţii de Apel Timişoara, pronunţate în dosarul nr. x/55/2016.

Prin întâmpinare, pârâtul Spitalul B. a invocat excepţia autorităţii de lucru judecat a deciziei penale nr.389 din 31 martie 2017 a Curţii de Apel Timişoara, pronunţate în dosarul nr. x/55/2016, excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, excepţia prematurităţii formulării acţiunii şi excepţia inadmisibilităţii acesteia.

La aceeaşi dată, pârâtul Spitalul B. a formulat cerere de chemare în garanţie a SC D. SA, invocând, în drept, incidenţa art.72 şi 73 Cod procedură civilă.

Prin încheierea din 19.10.2017, Tribunalul Arad a respins, ca inadmisibilă, în principiu cererea de chemare în garanţie a SC D. S.A. formulată de pârâtul Spitalul B., fără cheltuieli de judecată.

De asemenea a admis în principiu cererea de chemare în garanţie a S.C. D. S.A. – Sucursala Arad, formulată de pârâtul C.

A admis, cu privire la despăgubirile morale decurgând din conduita pârâtului C. soldată cu lezarea sănătăţii reclamantei A., excepţia autorităţii de lucru judecat a deciziei penale nr.389/A/21.03.2017, pronunţată în dosar nr. x/55/2016 al Curţii de Apel Timişoara – Secţia penală, formulată de pârâţi şi în consecinţă, a respins în totalitate acţiunea civilă formulată împotriva pârâtului C. şi a respins în parte acţiunea civilă formulată împotriva pârâtului Spitalul B.

Cu privire la despăgubirile morale decurgând din infecţia nosocomială, a respins excepţia autorităţii de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti sus menţionate, formulată de pârâtul Spitalul B.

A respins în fond cererea de chemare în garanţie a SC D. S.A. – Sucursala Arad, formulată de pârâtul C. şi a constatat ca rămasă fără obiect excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, invocată de pârâtul C. A respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de pârâtul Spitalul B. şi a respins excepţia prematurităţii acţiunii sub aspectul neparcurgerii procedurii de malpraxis, invocată de pârâtul Spitalul B. şi a unit cu fondul excepţia inadmisibilităţii acţiunii pentru lipsa dovezii cazului de malpraxis, invocată de pârâtul Spitalul B.

**2. Hotărârea pronunţată în primă instanţă:**

Prin sentinţa nr.276 din 20 decembrie 2018, Tribunalul Arad – Secţia I civilă a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii, formulată de pârâtul Spitalul B. şi a admis în parte acţiunea civilă formulată de reclamanta A. împotriva pârâtului Spitalul B., având ca obiect pretenţii, fiind obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 51.000 lei reprezentând despăgubiri morale; a respins restul pretenţiilor.

**3. Hotărârea pronunţată în apel:**

Prin decizia nr.178 din 25 septembrie 2019, Curtea de Apel Timişoara – Secţia I civilă a admis apelul formulat de apelantele SC D. SA şi SC D. SA – Sucursala Arad, în contradictoriu cu intimaţii C., A. şi Spitalul B. împotriva încheierii din 19 octombrie 2017, pronunţate de Tribunalul Arad – Secţia I civilă.

A schimbat în parte încheierea apelată şi a respins cererea de chemare în garanţie a SC D. SA – Sucursala Arad, formulată de pârâtul C., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosinţă.

A menţinut în rest încheierea apelată.

A respins cererile de apel formulate de apelanţii A., Spitalul B., SC D. SA şi SC D. SA – Sucursala Arad împotriva sentinţei nr.276/2018, pronunţate de Tribunalul Arad – Secţia I civilă.

**4. Calea de atac exercitată în cauză:**

Împotriva deciziei nr.178 din 25 septembrie 2019, pronunţate de Curtea de Apel Timişoara – Secţia I civilă a declarat recurs pârâtul Spitalul B., la 13 decembrie 2019.

Recurentul-pârât solicită admiterea recursului, casarea sentinței atacate, rejudecarea cauzei şi, schimbarea în tot a deciziei civile nr. 178/2019 pronunţată de Curtea de Apel Timişoara-Secţia I civilă, în sensul schimbării în tot a sentinţei civile nr. 276/2018 pronunţată de Tribunalul Arad, secţia I civilă, şi respingerii acţiunii formulate de reclamanta A., apreciind că sunt incidente dispoziţiile art.488 alin. 1 punctul 8 Cod procedură civilă.

Apreciază recurentul că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, respectiv a dispoziţiilor art. 655 din Legea 95/2006 republicată.

Se susţine că răspunderea Spitalului B., în calitate de furnizor de servicii medicale, pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenţie, diagnostic sau tratament intervine în condiţiile dreptului comun, specific răspunderii civile delictuale, respectiv cele stabilite prin art. 1349 şi următoarele din Codul civil.

Se susţine că instanţa de apel nu a evaluat corect probele, reţinând greşit că recurentul poate răspunde civil, întrucât sunt întrunite condiţiile pentru atragerea răspunderii civile delictuale, iar soluţiile pronunţate de instanţele de fond şi apel sunt greşite, cât timp proba caracteristică de specialitate şi definitorie în acest tip de litigii, administrată în cauză, respectiv expertiza medico-legală, nu a demonstrat că infecţia a fost contactată în spital.

De asemenea se arată că prin sentinţă nu s-a demonstrat cu certitudine că există o legătură de cauzalitate între problemele de sănătate ale reclamantei şi tratamentul acordat de angajaţii spitalului, nu rezultă modalitatea de infectare cu streptococ aureus, în sensul unei culpe a spitalului, iar în ceea ce priveşte fapta ilicită, reclamanta nu a demonstrat că prin acţiunea angajaţilor spitalului s-a produs prejudiciul invocat deşi proba culpei revine pacientului, iar răspunderea medicului sau a unităţii sanitare poate fi angajată numai în cazul efectuării unei greşeli.

În acest sens se arată că expertiza efectuată nu exclude nici posibilitatea unei autoinfectări, iar singura dovadă pe care se bazează acţiunea constă în faptul că pacienta a fost internată în secţia ortopedie şi prezenta o infecţie asociată asistenţei medicale deşi în raportul de nouă expertiză medico-legală întocmit de Institutul de Medicină Legală Timişoara nr.2682/2017/19.06.2018, avizat de Comisia Superioară Medico-Legală de la nivelul Institutului National de Medicină Legală „Mina Minovoci” se precizează că, „în urma accidentului de circulaţie din data de 02.11.2015 a fost respectat protocolul terapeutic de la Spitalul B.(inclusiv investigaţiile clinice, paraclinice şi de laborator)” astfel, în speţă, nu a fost stabilit un raport de cauzalitate între tratamentul aplicat în spital şi cauza care a generat starea de sănătate a reclamantei, aceasta fiind externată „vindecată”.

Se susţine de recurent că instanţa de judecată în mod greşit a reţinut în sarcina acestuia o culpă, întrucât s-a stabilit un diagnostic corect, s-a efectuat corect intervenţia chirurgicală şi i-a fost aplicat reclamantei tratamentul medicamentos corect, iardin înscrisurile depuse în probaţiune (bilete de ieşire din spital), personalul secţiei ortopedie a informat-o pe reclamantă despre tratamentul aplicat şi despre îngrijirea şi tratamentul pe care trebuia să îl urmeze în perioada postoperatorie.

Referitor la aprecierea instanţei potrivit căreia sarcina probei de a dovedi că infecţia nu a fost contactată în spital, revenea recurentului, acesta susţine că, raportat la concluziile expertizei efectuate în cauză, această obligaţie îi revenea reclamantei, iar privitor la concluzia că nu s-a probat o cauză externă a apariţiei infecţiei, acesta a precizat că, în prezent, din cauza lipsei unor norme legislative imperative, se află în imposibilitatea de a preleva de pe pielea/membranele/ mucoasele pacientului, probe de natură să releve prezenţa bacteriilor la momentul preluării/internării acestuia în spital.

În cadrul cererii de recurs se mai arată că instanţa nu a ţinut cont, la pronunţarea soluţiei, de faptul că perioada de incubaţie este doar în situaţia în care infecţia a fost preluată de la o altă persoană şi există posibilitatea unei autoinfectări sau a unei alte cauze externe (probleme medicale preexistente), dar şi că instanţa a reţinut în sentinţă şi unele aspecte utile din raportul de expertiză medico-legală, pe care, însă, nu le-a luat în considerare la soluţionarea cauzei, limitându-se să ţină cont doar de susţinerile reclamantei.

Se apreciază că instanţa de apel a preluat aspectele reţinute de instanţa de fond, aspecte care sunt neîntemeiate, pentru lipsa culpei medicale şi pentru lipsa raportului de cauzalitate între tratamentul aplicat, prejudiciu şi rezultat, un număr mare de zile de îngrijiri medicale necesare vindecării, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a recurentului fiind necesară întrunirea cumulativă a mai multor condiţii: o conduită ilicită, un prejudiciu, legătura de cauzalitate între conduita culpabilă şi rezultatul vătămător, vinovăţia personalului medical şi să nu existe împrejurări sau cauze care înlătură răspunderea juridică.

Or, potrivit art.653 alin.1 lit.b din Legea nr.95/2006, prin malpraxis se înţelege eroarea profesională săvârşită în exercitarea actului medical,implicând răspunderea civilă a personalului medical şi a furnizorului de produse şi servicii medicale, iar potrivit dispoziţiilor Ordinului MSP nr.916 din 27.07.2006, infecţia nosocomiala (IN) este infecţia contactată în unităţi sanitare cu paturi, care se referă la orice boala infecţioasă ce poate fi recunoscută clinic şi/sau microbiologic, şi pentru care există dovada epidemiologică a contractării în timpul spitalizării, ceea ce reclamanta nu a dovedit.

Referitor la daunele solicitate de reclamantă, recurentul apreciază că acestea sunt nedovedite, art.1391 Cod civil fiind cel care reglementează repararea prejudiciului nepatrimonial, iar pentru constatarea acestuia, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a statuat că trebuie avute în vedere caracterul şi importanţa valorilor nepatrimoniale lezate, situaţia personală a victimei, ţinând cont de mediul social din care victima face parte, educaţia, cultura, standardul de moralitate, personalitatea şi psihologia victimei, circumstanţele săvârşirii faptei, statutul social etc..

Potrivit art.1349, 1357, 1358 Cod civil, pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie este necesară îndeplinirea în mod cumulativ a următoarelor condiţii: existenţa unui prejudiciu, a unei fapte ilicite, a raportului de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu, vinovăţia celui ce a cauzat prejudiciul şi existenţa capacităţii delictuale a celui ce a săvârşit fapta ilicită, dar prin probele administrate nu s-a făcut dovada, conform art.249 Cod procedură civilă, că invaliditatea şi pierderea capacităţii de muncă au fost cauzate, exclusiv, de infecţia nosocomială, în această privinţă existând pluralitate de cauze, constând în complexitatea fracturii şi în afecţiunile preexistente, în raportul de expertiză nefăcându-se o estimare a evoluţiei stării reclamantului în lipsa infecţiei nosocomiale.

Ca atare recurentul a solicitat admiterea recursului şi, pe fond respingerea acţiunii reclamantei.

**5. Apărările formulate**

La 23 ianuarie 2020, intimata-reclamantă A. a depus întâmpinare, prin care a solicitat, în principal, anularea recursului pentru nemotivare, iar în subsidiar, respingerea acestuia, ca nefondat.

Prin întâmpinarea formulată la 17 februarie 2010, intimatul-pârât C. a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

La 5 februarie 2020, intimata-pârâtă SC D. SA a depus întâmpinare, prin care a solicitat admiterea recursului.

La 10 februarie 2020, respectiv la 4 martie 2020, intimata-pârâtă SC D. SA a formulat răspuns la întâmpinările depuse de intimata-reclamantă şi de intimatul-pârât C., solicitând respingerea excepţiei nulităţii recursului declarat de recurentul Spitalul B., invocată de reclamanta A.

Aceleaşi concluzii au fost formulate şi de recurent prin răspunsul la întâmpinare depus la 13 februarie 2020.

**II. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie**

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate şi prin raportare la actele şi lucrările dosarului şi la dispoziţiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul declarat este nefondat pentru considerentele ce urmează să fie expuse în continuare.

Recursul declarat de pârâtul Spitalul B. împotriva deciziei nr.178 din 25 septembrie 2019 a Curţii de Apel Timişoara – Secţia I civilă este întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul procedură civilă, potrivit cărora, casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate, respectiv când „hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material", fie prin nesocotirea unei asemenea norme, fie prin interpretarea ei eronată.

Acest caz de casare priveşte în mod exclusiv aplicarea greşită a normelor de drept material şi are în vedere situaţiile în care instanţa recurge la textele de lege ce sunt de natură să ducă la soluţionarea cauzei, dar fie le încalcă, în litera sau spiritul lor, fie le aplică greşit, interpretarea pe care le-o dă fiind prea întinsă, prea restrânsă sau cu totul eronată.

Sub un prim aspect recurentul apreciază că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, respectiv a dispoziţiilor art. 655 din Legea 95/2006 republicată, potrivit cărora „Unităţile sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale, răspund civil, potrivit dreptului comun, pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenţie, diagnostic sau tratament, în situaţia în care acestea sunt consecinţă a infecţiilor nosocomiale, cu excepţia cazului când se dovedeşte o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituţie.”

În susţinerea acestui motiv de recurs nu se arată însă în concret în ce modalitate instanţa anterioară a interpretat şi aplicat greşit dispoziţiile legale sus amintite ci se susţine că instanţa de apel nu a evaluat corect probele, iar proba caracteristică de specialitate şi definitorie în acest tip de litigii, administrată în cauză, respectiv expertiza medico-legală, nu a demonstrat că infecţia a fost contactată în spital.

Sub acest aspect, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine că instanța de recurs nu are competența de a cenzura situația de fapt stabilită prin hotărârea atacată și de a reevalua în acest scop probele, ci doar de a verifica legalitatea hotărârii prin raportare la situația de fapt care deja a fost constatată, deoarece modul în care instanțele de fond au interpretat probele administrate și au stabilit pe baza acestora o anumită situație de fapt nu constituie motiv de recurs în reglementarea art. 488 Cod procedură civilă.

O reinterpretare a probatoriilor administrate în cauză nu mai este posibilă în calea de atac a recursului, aşa cum s-a arătat anterior, astfel încât Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu mai poate reanaliza probele depuse la dosar, aşa cum solicită recurentul, pentru a schimba datele referitoare la situaţia de fapt, astfel cum a fost reţinută de către instanţele anterioare.

Acestea au stabilit că la data de 2 noiembrie 2015 numitul C. a produs din culpă un accident de circulaţie în urma căruia reclamanta A., a suferit vătămări corporale, respectiv o fractură multiplă la piciorul stâng.

Această împrejurare a fost deja analizată în cadrul dosarului nr. y/55/2016 al Judecătoriei Arad, care prin sentinţa penală nr. 2543/2016 a dispus condamnarea inculpatului C. la pedeapsa închisorii cu suspendare sub supraveghere pentru săvârşirea infracţiunii de vătămare corporală din culpă şi a dosarului nr. x/55/2016 al Judecătoriei Arad, care prin sentinţa penală nr. 123/2017, definitivă prin decizia penală nr. 389/A/2017 a Curţii de Apel Timişoara, a obligat partea civilmente responsabilă S.C. D. S.A. în calitate de asigurător al şoferului vinovat de accident să plătească părţii civile A. suma de 15.713,43 lei cu titlu de daune materiale şi suma de 80.000 lei cu titlu de daune morale.

În cadrul acestei ultime hotărâri s-a reţinut, în esenţă, că autorul accidentului de circulaţie şi implicit asigurătorul său de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule nu răspund pentru faptul că ulterior faptei acestuia, soldată cu fractura tibiei părţii civile, aceasta a contactat stafilococul Aureus şi nici pentru zilele de îngrijiri medicale necesare eliminării acestei bacterii şi tratării urmărilor contractării acestei bacterii.

Aceste statuări au fost valorificate în soluţionarea prezentei cauze prin dezlegările date în cuprinsul încheierii de şedinţă din 19 octombrie 2017, urmare cărora tribunalul a soluţionat pricina strict sub aspectul pretenţiilor/cadrului procesual în legătură cu infectarea reclamantei, cu menţiunea că la respingerea în parte a acţiunii civile formulate împotriva pârâtului Spitalul B., prin hotărârea judecătorească sus-menţionată, s-a avut în vedere că invocata solidaritate între pârâţi decurge şi din fapte prejudiciabile ce intră sub autoritatea lucrului judecat, în măsura în care pretenţiile au legătură cu lanţul cauzal pretins neîntrerupt între accidentul rutier şi infecţia nosocomială.

Pentru a se ajunge la concluzia că infecţia plăgii chirurgicale suferită de reclamantă intră sub incidenţa dispoziţiilor art. 655 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 95/2006, atrăgând răspunderea unităţii sanitare pentru prejudiciul cauzat pacientului în activitatea de tratament, s-a reţinut că pe parcursul internării la unitatea spitalicească pârâtă, reclamanta a suferit o infecţie nosocomială în înţelesul Anexei I din Ordinul nr. 916/27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire şi control al infecţiilor nosocomiale în unităţile sanitare emis de ministrul sănătăţii publice (în vigoare la data apariţiei, relevării şi evoluţiei/tratării infecţiei).

Instanţele anterioare au avut în vedere, în contra a ceea ce susţine recurentul, atât raportul de primă expertiză medico-legală cât şi raportul de nouă expertiză medico-legală efectuată de către I.M.L. Timişoara care concluzionează că nu există certitudinea unei infecţii nosocomiale, aceasta putând fi contactată în urma accidentului rutier, având în vedere şi bolile preexistente, hipotiroidism, insuficienţă venoasă cronică periferică, obezitate, existând posibilitatea infectării anterior primei internări şi că există posibilitatea unei cauze externe neevidenţiate după internare.

Astfel, instanţa de apel a reţinut că raportul de noua expertiză medico legală întocmit de Institutul de Medicină Legală Timişoara nr. 2682/2017/19.06.2018, raport avizat de Comisia superioară medico legală de la nivelul Institutului Naţional de Medicină Legală „Mina Minovoci” Bucureşti, nu îl exonerează pe pârât de răspunderea întemeiată pe art.655 alin.1 lit.a din Legea nr.95/2006, întrucât, conform acestor dispoziţii legale recurentul pârât trebuia să dovedească o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituţie.

Curtea de Apel, interpretând probele administrate în cauză în integralitatea lor, a stabilit că, cu certitudine, reclamanta a suferit o infecţie nosocomială, această concluzie fiind în concordanţă cu adresa nr. 1038/29.11.2018 a Serviciului de prevenire a infecţiilor asociate asistenţei medicale din cadrul Spitalului B., din care rezultă că pacienta A., internată în secţia de Ortopedie a suferit o intervenţie de plagă în care germenul izolat a fost Staphylococcus aureus pentru ambele recoltări din data de 30.11.2015 şi 21.12.2015.

Mai mult infecţia de plagă a fost raportată ca şi infecţie nosocomială de către medicul curant, iar apoi a fost introdusă în registrul de raportare a infecţiilor nosocomiale către Direcţia de Sănătate Publică Arad aşa cum rezultă din fişa cazului de infecţie nosocomială şi situaţiei infecţiilor nosocomiale (IN) din secţiile SCJUA pe luna ianuarie 2016.

În condiţiile în care, aşa cum s-a arătat anterior, dispoziţiile art. 655 din Legea 95/2006 republicată, impun angajarea răspunderii civile a unităţilor sanitare pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenţie, diagnostic sau tratament, în situaţia în care acestea sunt consecinţă a infecţiilor nosocomiale, cu excepţia cazului când se dovedeşte o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituţie, în mod corect a reţinut curtea de apel că sarcina probei este răsturnată.

Prin urmare, în mod corect s-a reţinut că, fiind făcută dovada de către reclamantă că a suferit o infecţie nosocomială, pârâtul spital trebuia să dovedească existenţa unei cauze străine a infecţiei pentru a fi exonerat de răspundere, ceea ce nu a reuşit.

În acest sens, instanţele anterioare au reţinut cu privire la situaţia ulterioară internării în unitatea sanitară, că la momentul internării nu a fost semnalată prezenţa pe corpul reclamantei a unor leziuni (plăgi deschise) de natură a ocaziona presupunerea unei infectări cu stafilococul în perioada de timp scursă de la momentul accidentului şi până la internarea în spital, iar examinările şi analizele medicale la care a fost supusă la internare nu au relevat prezenţa/manifestările stafilococului auriu.

De asemenea, ulterior operaţiei la care a fost supusă din data de 5 noiembrie 2015, reclamanta a rămas în continuare internată în aceeaşi unitate spitalicească, dar în data de 17 noiembrie 2017 înscrisurile medicale consemnează prezenţa unei dehiscenţe de cca 8 cm la polul superior al plăgii chirurgicale, cu secreţii seroase abundente care persistă în zilele următoare, iar la 30 noiembrie 2015, după recoltarea de probe şi efectuarea antibiogramei, se relevă prezenţa stafilococului auriu şi se urmează protocolul medical incluzând administrarea de antibiotice.

S-a apreciat, în mod corect, că prezintă relevanţă faptul că reclamanta a fost externată din spital ulterior apariţiei infecţiei, în data de 31 decembrie 2015, având starea la externare „ameliorat”, urmând reinternări şi tratamente specifice pentru tratarea acesteia, astfel încât fiind făcută dovada apariţiei infecţiei în timpul internării în unitatea spitalicească pârâtă, stătea în sarcina acesteia a face dovada că aceasta a avut o cauză externă.

Invocarea lipsei unor norme legislative imperative, care să îi ofere posibilitatea de a preleva de pe pielea/membranele/mucoasele pacientului probe de natură să releve prezenţa bacteriilor la momentul preluării/internării acestuia în spital sau a faptului că există şi posibilitatea unei autoinfectări sau a unei alte cauze externe respectiv probleme medicale preexistente, apar ca fiind lipsite de relevanţă, în condiţiile în care carenţele legislative nu pot constitui obiect al controlului judiciar ca motiv de nelegalitate încadrabil în dispoziţiile art. 488 Cod procedură civilă, iar o situaţie de fapt care să ateste o împrejurarea susţinută de recurent nu a fost dovedită.

Trebuie precizat că angajarea răspunderii pârâtului în condiţiile art. 655 din Legea 95/2006 este o răspundere obiectivă şi nu subiectivă, neputând fi primite susţinerile din cuprinsul cererii de recurs referitoare la modalitatea corectă de stabilire a diagnosticului, de acordare a tratamentului de angajaţii spitalului, cu respectarea protocolului terapeutic, efectuarea corectă a intervenţiei chirurgicale, aplicarea tratamentului medicamentos corespunzător, informarea reclamantei despre tratamentul aplicat şi despre îngrijirea şi tratamentul pe care trebuia să îl urmeze în perioada postoperatorie sau că reclamanta nu ar fi demonstrat că prin acţiunea angajaţilor spitalului s-a produs prejudiciul invocat.

În aceste condiţii, în mod corect s-a stabilit de către instanţa anteriorară că infecţia plăgii chirurgicale suferită de reclamantă intră sub incidenţa dispoziţiilor art. 655 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 95/2006, atrăgând răspunderea unităţii sanitare pentru prejudiciul cauzat pacientului în activitatea de tratament, deoarece pe parcursul internării la unitatea spitalicească pârâtă, reclamanta a suferit o infecţie nosocomială în înţelesul Anexei I din Ordinul nr. 916/27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire şi control al infecţiilor nosocomiale în unităţile sanitare emis de ministrul sănătăţii publice.

Trebuie precizat că, în contra a ceea ce susţine recurentul, în speţă nu au fost reţinute dispoziţiile art.653 alin.1 lit.b din Legea nr.95/2006 referitoare la malpraxis, termen definit ca fiind eroarea profesională săvârşită în exercitarea actului medical, implicând răspunderea civilă a personalului medical şi a furnizorului de produse şi servicii medicale, ci dispoziţiile Ordinului MSP nr.916 din 27.07.2006, referitoare la infecţia nosocomiala (IN) care se defineşte ca fiind infecţia contactată în unităţi sanitare cu paturi, care se referă la orice boala infecţioasă ce poate fi recunoscută clinic şi/sau microbiologic, şi pentru care există dovada epidemiologică a contractării în timpul spitalizării, dispoziţii incidente în cauză în condiţiile în care reclamanta a dovedit că s-a aflat în această situaţie.

Recurentul a susţinut că răspunderea Spitalului B., în calitate de furnizor de servicii medicale, pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenţie, diagnostic sau tratament intervine în condiţiile dreptului comun, specific răspunderii civile delictuale, respectiv cele stabilite prin art.1349, 1357, 1358 Cod civil.

Trimiterea legii speciale la prevederile dreptului comun, consecutivă instituirii mecanismului de răspundere potrivit căruia, aşa cum s-a arătat anterior, pacientul nu este ţinut să probeze culpa unităţii sanitare, semnifică ideea reparaţiei integrale conform art. 1385 Cod civil, cu trimitere la dispoziţiile art. 1391 alin. 1 Cod civil care circumstanţiază repararea prejudiciului nepatrimonial, în caz de vătămare a integrităţii corporale sau a sănătăţii, astfel încât nu se poate aprecia că au fost încălcate aceste dispoziţii, prin prisma întrunirii condiţiilor necesare angajării răspunderii civile a pârâtului.

Referitor la daunele solicitate de reclamantă, recurentul a apreciat că nu a fost făcută dovada, conform art.249 Cod procedură civilă, că invaliditatea şi pierderea capacităţii de muncă au fost cauzate, exclusiv, de infecţia nosocomială, în această privinţă existând pluralitate de cauze, constând în complexitatea fracturii şi în afecţiunile preexistente, în raportul de expertiză nefăcându-se o estimare a evoluţiei stării reclamantului în lipsa infecţiei nosocomiale.

Înalta Curte constată că prin sentinţa civilă nr. 276 din 20.12.2018 pronunţată de Tribunalul Arad a fost admisă în parte acţiunea civilă formulată de reclamanta A. împotriva pârâtului Spitalul B., având ca obiect pretenţii, fiind obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 51.000 lei reprezentând despăgubiri morale şi a respins restul pretenţiilor de despăgubiri, această soluţie fiind păstrată de instanţa de apel.

Ca atare, în speţă nu se pune în discuţie acordarea unor despăgubiri materiale pentru a se verifica dacă invaliditatea şi pierderea capacităţii de muncă au fost cauzate, exclusiv, de infecţia nosocomială, ci, aşa cum în mod corect a reţinut Curtea de apel, s-a ţinut cont de importanţa valorii lezate, dar şi de gravitatea şi intensitatea durerilor psihice suferite de reclamantă, de suferinţa reclamantei, precum şi de necesitatea ca sumele acordate să nu constituie, totuşi, o sursă de îmbogăţire, ci să rămână doar un mijloc de compensaţie, de alinare a durerii psihice suferite, suma acordată corespunzând principiului echităţii şi proporţionalităţii, fiind de natură a acoperi în mod adecvat şi integral prejudiciul de ordin nepatrimonial suferit de reclamantă ca urmare a contractării infecţiei nosocomiale.

Fiind expuse criteriile avute în vedere la stabilirea cuantumului daunelor morale acordate şi nefiind invocat un motiv de nelegalitate al deciziei atacate sub acest aspect, încadrabil în dispoziţiile art. 488 Cod procedură civilă, în aplicarea dispozițiilor art. 497 şi art. 496 din Codul de procedură civilă, recursul declarat de pârâtul Spitalul B. împotriva deciziei nr.178 din 25 septembrie 2019 a Curţii de Apel Timişoara – Secţia I civilă a fost respins, ca nefondat.

Făcând aplicarea dispoziţiilor art. 453 C.pr.civ., recurentul, ca parte căzută în pretenţii în calea de atac a recursului, a fost obligat la plata către intimata - reclamantă a sumei de 1500 lei, cheltuieli de judecată reduse conform art.451 alin.2 C.pr.civ.

Sub aspectul reducerii cheltuielilor de judecată în recurs, solicitate de intimată, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că potrivit art. 451 alin. 2 C.pr.civ., „instanţa poate, chiar şi din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaţilor, atunci când acesta este vădit disproporţionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfăşurată de avocat, ţinând seama şi de circumstanţele cauzei”.

Articolul sus arătat este menit să împiedice abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea să firească, aceea de a permite justiţiabilului să beneficieze de o asistenţă judiciară calificată pe parcursul procesului. Aceasta soluţie este conformă, prin raportarea sa la echitate, prevederilor art. 6 din Convenţia Europeana a Drepturilor Omului - pentru că dreptul la un proces echitabil implică şi o lichidare corespunzătoare a cheltuielilor de judecată, respectiv recunoaşterea doar a acelor cheltuieli care au corespuns unor necesităţi procesuale rezonabile, nu şi a celor care sunt rezultatul unui exerciţiu abuziv al dreptului la apărare.

În aplicarea textului art. 451 alin. 2 C.pr.civ., nu se intervine în contractul de asistenţă judiciară, care îşi produce pe deplin efectele între părţi, ci doar se apreciază în ce măsură onorariul părţii care a câştigat procesul trebuie suportat de partea care a pierdut, faţă de mărimea pretenţiilor şi de complexitatea cauzei.

Înalta Curte, făcând o apreciere a proporţionalităţii şi necesităţii onorariului perceput de către apărător în faza desfăşurată în faţa instanţei de recurs, raportat la pretenţiile deduse judecăţii şi complexităţii cauzei, constată că onorariul fixat de intimată cu apărătorul său este disproporţionat, astfel încât se impune reducerea cheltuielilor de judecată la care va fi obligat recurentul cu acest titlu la suma de 1500 lei, cuantum care, pentru motivele enunţate anterior, se apreciază că este corespunzător complexităţii cauzei, muncii prestate, timpului alocat redactării cererilor depuse la dosar şi deplasărilor la instanţă.

## ***II. Drepturi reale***

### **2. Imobil restituit în baza Legii nr. 10/2001 afectat unei activităţi de interes public. Obligaţia de plată a chiriei rezultată din folosinţa bunului**

Legea nr. 10/2001, art. 16

*Art. 16 din Legea nr. 10/2001 stabileşte obligaţia foștilor proprietari sau, după caz, moştenitorilor acestora, cărora li se restituie imobile având anumite destinaţii, „necesare şi afectate exclusiv şi nemijlocit activităţilor de interes public, de învăţământ, sănătate, ori social-culturale”, de a le păstra afectaţiunea pe un interval de timp determinat.*

*O astfel de obligaţie este una legală şi subzistă atâta timp cât, potrivit textului menţionat, imobilele sunt necesare şi afectate interesului public.*

*Faptul că, potrivit art. 16.2 din H.G. nr. 250/2007 se stabilește că în „cazul prevăzut la art. 16 din lege, decizia/dispoziţia motivată de restituire în natură trebuie să indice în mod expres obligaţia proprietarului de a menține afectaţiunea imobilului restituit şi termenul până la care îi revine această obligaţie”, nu înseamnă că, în absenţa unei astfel de menţiuni, obligaţia legală nu funcţionează, dacă ea este impusă de situaţia bunului, iar entitatea deținătoare nu îl eliberează. Aceasta întrucât hotărârea de Guvern este un act emis în organizarea executării legii, nefăcând decât să reia şi să indice cum se concretizează obligaţia păstrării afectaţiunii, obligaţie care îşi păstrează însă sorgintea, fundamentul legal (fără ca ea să rezulte din actul normativ cu valoare inferioară legii, pentru a se putea susţine că în absenţa unei astfel de menţiuni obligaţia legală nu subzistă).*

*Cum regimului juridic al imobilului restituit în temeiul legii speciale de reparaţie îi sunt aplicabile dispoziţiile art. 16 din Legea nr. 10/2001, pentru perioada menţinerii afectaţiunii este incidentă reglementarea din alin. (2) al acestui text, conform căruia, în intervalul păstrării afectațiunii, plata cheltuielilor de întreţinere aferente imobilului revine deţinătorilor, iar noul proprietar va fi beneficiarul unei chirii în cuantumul stabilit prin hotărâre de Guvern.*

*Împrejurarea că între proprietar, beneficiarul restituirii, şi deţinătorul bunului, care a continuat să folosească imobilul ca sediu al primăriei ulterior retrocedării, nu s-a încheiat un contract de închiriere este lipsită de relevanţă, câtă vreme prin dispoziţiile art. 4 din H.G. nr. 1886/2006 pentru stabilirea cuantumului chiriilor aferente imobilelor care fac obiectul prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 este reglementată şi această ipoteză, în sensul că în situaţia neîncheierii contractului de închiriere în formă scrisă „obligaţia de plată a chiriei lunare devine scadentă de plin drept la data de 10 a fiecărei luni”.*

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 2470 din 19 noiembrie 2020

**I. Circumstanţele cauzei**

1. **Obiectul cauzei.**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 25 octombrie 2017 pe rolul Tribunalului Bistriţa - Năsăud, reclamantul A. a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunţa, să se dispună obligarea pârâtei Comuna Şieu-Odorhei la plata sumei de 363.475,00 lei ce reprezintă chiria aferentă perioadei 07.11.2013 - 30.08.2017 pentru folosirea de către aceasta a casei de locuit situată în comuna Şieu-Odorhei, cu suprafaţă de 1322,69 mp; obligarea pârâtei la plata chiriei actualizate cu indicele inflaţiei; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

Cererea de chemare în judecată a fost fundamentată în drept pe dispozițiile art. 148, 192 Cod procedură civilă, art. 16 din Legea nr. 10/2001 şi HG nr. 1886/2006.

1. **Hotărârea pronunţată de tribunal în primă instanţă**

Prin sentinţa civilă nr. 865/F din 29 noiembrie 2018, Tribunalul Bistriţa-Năsăud a respins acţiunea şi a fost obligat reclamantul să plătească pârâtei suma de 11.250 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul.

**3. Hotărârea pronunţată în apel**

Prin încheierea din 18 iunie 2019, Curtea de Apel Cluj – Secţia I civilă a respins cererea apelantului-reclamant de efectuare a unei noi expertize contabile în apel, apreciind că nu se impune suplimentarea probaţiunii şi, rămânând în pronunţare asupra apelului, a amânat pronunţarea pentru 25 iunie 2019.

Prin decizia civilă nr. 147/A din 25 iunie 2019, Curtea de Apel Cluj-Secţia I civilă a respins apelul formulat de reclamantul A. împotriva încheierii din data de 11 octombrie 2018 şi a sentinţei civile nr. 865/F din 29 noiembrie 2018 pronunţate de Tribunalul Bistriţa - Năsăud, pe care le-a menţinut; a fost obligat apelantul A. să plătească intimatei Comuna Şieu-Odorhei suma de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

**4. Cererea de recurs**

Împotriva încheierii din 18 iunie 2019 şi a deciziei pronunţate de instanţa de apel a declarat recurs reclamantul A..

În motivarea cererii de recurs, reclamantul A., a susţinut, în esenţă, următoarele critici:

- Deşi a reţinut că imobilul se încadrează în categoria celor prevăzute de anexa nr. 2 lit. a) pct. 3, în mod greşit instanţa a considerat că reclamantul nu este îndreptăţit la contravaloarea lipsei de folosinţă a imobilului, conform prevederilor art. 16 din Legea nr. 10/2001.

- Instanţele de fond au greşit atunci când au considerat că afectaţiunea prevăzută de art. 16 din Legea nr. 10/2001 nu este una legală şi trebuie prevăzută expres prin actul de retrocedare. Instanţele aveau obligaţia de a verifica actul normativ care reglementează plata contravalorii lipsei de folosinţă a imobilului în discuţie, care a fost retrocedat la data de 7 noiembrie 2013 şi care intră în categoria imobilelor enumerate la art. 16 din legea 10/2001.

- În opinia recurentului, împrejurarea conform căreia în decizia de restituire nu s-a consemnat în mod expres obligaţia proprietarului de a menţine afectaţiunea bunului pentru o perioadă determinată de timp nu poate determina înlăturarea aplicării dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, cât timp s-a dovedit afectaţiunea acestui imobil.

- În ceea ce priveşte cuantumul chiriei, recurentul a arătat că acesta este determinat prin act normativ special, iar legea nu condiţionează naşterea obligaţiei de plată a chiriei de încheierea unui contract de închiriere, ci obligaţia de plată izvorăşte din lege.

De asemenea, în mod greșit instanţele au considerat că plata pentru lipsa de folosinţă intră sub incidenţa HG nr. 504/2014 (act normativ care modifică nivelul chiriei stabilit prin HG nr. 1886/ 21.12.2006), în condiţiile în care actul normativ nu era în vigoare la data retrocedării imobilului.

- S-a susținut că atât instanţa de fond cât şi cea de apel au reţinut în mod greşit starea de fapt, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată şi au făcut o aplicare greşită a dispoziţiilor legale care reglementează dreptul foştilor proprietari sau moştenitorilor acestora de a beneficia de chiria datorată pentru folosinţa imobilelor restituite în procedura Legii nr. 10/2001 în condiţiile ocupării acestora de către terţi.

- Cu privire la nelegalitatea şi netemeinicia încheierii din data de 11 noiembrie 2018, vizând respingerea obiecţiunilor reclamantului la raportul de expertiză contabilă, recurentul a susţinut că expertul a aplicat eronat prevederile HG. nr. 504/2014 pentru a calcula valoarea chiriei imobilului, şi pe de altă parte, instanţa, în mod nelegal, şi-a însuşit poziţia expertului, antepronunţându-se asupra soluţiei.

- De asemenea, recurentul a arătat că instanţa a invocat motive străine de natura cauzei respectiv, că reglementarea chiriei intră sub incidenţa dreptului comun şi nu a art. 16 din Legea nr. 10/2001 şi HG nr.1886/2006, iar din acest punct de vedere, în cauză sunt incidente şi dispoziţiile art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

**5. Apărările formulate în cauză**

Prin întâmpinarea formulată, intimata-pârâtă Comuna Şieu-Odorhei a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi acordarea cheltuielilor de judecată.

Recurentul a formulat răspuns la întâmpinare, prin care solicitat respingerea apărărilor intimatei şi admiterea recursului, aşa cum a fost formulat.

**6. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie asupra recursului**

Analizând criticile deduse judecăţii, Înalta Curte constată caracterul fondat al acestora, potrivit următoarelor considerente:

- Instanţele fondului, deşi au identificat situaţia juridică a imobilului în litigiu, ca fiind aceea de bun retrocedat în procedura Legii nr. 10/2001, au concluzionat că nu sunt întemeiate pretenţiile reclamantului constând în contravaloarea chiriei aferente folosinţei imobilului cât timp a funcţionat ca sediul al primăriei, ulterior restituirii, sub motiv că prin actele de retrocedare (dispoziţia primarului şi ulterior, hotărâre judecătorească irevocabilă) nu s-a făcut menţiunea păstrării afectaţiunii imobilului.

Această statuare este eronată şi în contra normei legale (art. 16 din Legea nr. 10/2001) care stabileşte obligaţia foștilor proprietari sau, după caz, moştenitorilor acestora, cărora li se restituie imobile având anumite destinaţii – indicate în Anexa nr. 2 lit. a), pct. 1-4 – „necesare şi afectate exclusiv şi nemijlocit activităţilor de interes public, de învăţământ, sănătate, ori social-culturale”, de a le păstra afectaţiunea pe un interval de timp determinat.

O astfel de obligaţie este una legală şi subzistă atâta timp cât, potrivit textului menţionat, imobilele sunt necesare şi afectate interesului public.

În speţă, situaţia juridică necontestată a imobilului – rezultată din probe şi reţinută ca atare de instanțele fondului – a fost aceea a retrocedării lui în natură, către reclamant, în baza Legii nr. 10/2001. Inițial, restituirea s-a făcut în cotă de 1/4, prin dispoziţia nr. 48/2009, a primarului, iar restul imobilului, conform deciziei nr. 4362/2013 a Curţii de Apel Cluj – în condiţiile în care, la data restituirii, acesta funcţiona ca sediu al primăriei comunei Şieu Odorhei, afectaţiune păstrată până la 3.11.2016, când a fost eliberat şi predat reclamantului.

Faptul că, potrivit art. 16.2 din H.G. nr. 250/2007 (conţinând Normele metodologice de punere în aplicare a Legii nr. 10/2001) se stabilește că în „cazul prevăzut la art. 16 din lege, decizia/dispoziţia motivată de restituire în natură trebuie să indice în mod expres obligaţia proprietarului de a menține afectaţiunea imobilului restituit şi termenul până la care îi revine această obligaţie”, nu înseamnă că, în absenţa unei astfel de menţiuni, obligaţia legală nu funcţionează, dacă ea este impusă de situaţia bunului, iar entitatea deținătoare nu îl eliberează.

Aceasta întrucât hotărârea de Guvern este un act emis în organizarea executării legii, nefăcând decât să reia şi să indice cum se concretizează obligaţia păstrării afectaţiunii, obligaţie care îşi păstrează însă sorgintea, fundamentul legal (fără ca ea să rezulte din actul normativ cu valoare inferioară legii, pentru a se putea susţine că în absenţa unei astfel de menţiuni obligaţia legală nu subzistă).

De asemenea, menţinerea afectaţiunii ulterior retrocedării imobilului a rezultat din însăşi modalitatea de folosire în fapt a acestuia, care a continuat să reprezinte sediu al primăriei până la 3.11.2016.

De aceea, aprecierea instanţei de apel în sensul că, prin neinserarea menţiunii păstrării afectaţiunii bunului, ar fi fost nesocotite dispoziţiile art. 16.2 din HG nr. 250/2007, care ar fi permis „emitentului dispoziţiei de restituire să aprecieze dacă este necesară sau nu menţinerea afectațiunii imobilului, cât şi beneficiarului restituirii să conteste obligaţia instituită în sarcina sa” este una eronată, care contrazice deopotrivă norma legală (art. 16 din Legea nr. 10/2001), cât şi situaţia de fapt reţinută de aceeaşi instanţă.

Împrejurarea că emitentul dispoziţiei a considerat că este necesară păstrarea afectaţiunii bunului a rezultat, cum s-a arătat, din chiar folosirea acestuia ca sediu al primăriei, pe o perioadaă de încă 3 ani de la momentul restituirii, în întregime, prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

În acelaşi timp, beneficiarul restituirii nu putea să conteste obligaţia legală ce îi incumba, de a respecta destinaţia imobilului, folosit în fapt pentru desfăşurarea activităţilor de interes public ale comunităţii locale.

Numai în ipoteza în care deţinătorul bunului ar fi arătat expres că imobilul nu-i mai este necesar (pentru că dispune, de exemplu de un alt sediu în care să funcţioneze primăria) şi l-ar fi pus la dispoziţia fostului proprietar, acesta din urmă ar fi fost eliberat de obligaţia legală a păstrării afectaţiunii. Doar într-o astfel de ipoteză neintrarea în stăpânirea bunului i-ar fi fost imputabilă şi pretenţiile referitoare la contravaloarea folosinţei lipsite de orice fundament legal.

Altminteri, prevalându-se de lipsa unei menţiuni formale pe actele de retrocedare, pârâtul pretinde, în realitate – iar poziţia acestuia a fost validată prin soluţia instanțelor de fond – o folosire cu titlu gratuit a imobilului aparţinând unui proprietar recunoscut ca atare prin acte irevocabile (dispoziţie a primarului, respectiv, hotărâre judecătorească).

- De asemenea, faptul că o parte din imobil ar fi fost folosit de Biserica greco-catolică nu poate avea semnificaţia reţinută de instanța de apel (a nerespectării unei proceduri în legătură cu delimitarea spaţiului necesar activităţii de interes public), câtă vreme calitate de unitate deţinătoare, în procedura restituirii conform Legii nr.10/2001, a avut-o primăria în legătură cu întregul imobil.

Împrejurarea că o parte din spaţiu ar fi fost utilizată, ulterior retrocedării, şi de o altă entitate, nu are consecinţe sub aspectul incidenței art. 16 din Legea nr. 10/2001, ci poate, eventual, reprezenta temei al desocotirii între aceasta şi primărie, nefiind opozabilă reclamantului modalitatea în care, înăuntrul celor 3 ani în care a funcţionat obligaţia de păstrare a afectaţiunii, beneficiarul acesteia a lăsat să-i fie folosit parte din spaţiul ce îi era destinat.

- Este, de asemenea, întemeiată critica recurentului vizând considerentul greşit al instanţei de apel conform căruia ar fi trebuit să procedeze la punerea în executare a hotărârii de retrocedare şi, în ipoteza în care nu i se restituia imobilul, să ceară, pe calea dreptului comun, despăgubiri pentru lipsa de folosinţă.

Pe de o parte, pentru că o punere în executare silită a hotărârii nu era posibilă faţă de obligaţia ce greva asupra titularului restituirii de a respecta destinaţia bunului. Pe de altă parte, în măsura în care imobilul n-ar mai fi fost necesar unei utilizări corespunzătoare activităţii de interes public, beneficiarul acesteia ar fi trebuit să pună bunul la dispoziţia proprietarului, căruia legiuitorul i-a îngrădit pentru o perioadă de timp prerogativele proprietăţii doar în considerarea unui interes public.

Altfel spus, statul prin organele administrației publice locale nu poate opune reclamantului o neexecutare de bunăvoie a unei hotărâri judecătoreşti şi a unui act administrativ, ambele vizând retrocedarea unui imobil ce a intrat în sfera de aplicare a Legii nr. 10/2001.

Aceasta întrucât principiul în materia executării obligaţiilor este acela al aducerii la îndeplinire de bunăvoie, iar nu prin intermediul executării silite, neputându-i-se imputa creditorului că nu-şi valorifică un drept, în contrapondere cu debitorul ce nu-şi execută obligaţia, reclamând astfel intervenția forței coercitive a statului.

- Este eronat şi considerentul instanței de apel conform căruia reclamantul ar fi trebuit să procedeze la valorificarea pretenţiilor pe calea dreptului comun şi să ceară astfel contravaloarea lipsei de folosinţă.

În realitate, regimului juridic al imobilului fiindu-i aplicabile dispoziţiile art. 16 din legea nr. 10/2001, pentru perioada menţinerii afectaţiunii îi este incidentă reglementarea din alin. 2 al acestui text (conform căruia, în intervalul păstrării afectațiunii, plata cheltuielilor de întreţinere aferente imobilului revine deţinătorilor, iar noul proprietar va fi beneficiarul unei chirii în cuantumul stabilit prin hotărâre de Guvern).

Ca atare, în aplicarea prioritară a normei speciale şi a principiului lex specialia generalibus derogant, temei al pretenţiilor reclamantului îl constituie, aşa cum acesta a indicat în mod corect, art. 16 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, iar nu normele dreptului comun, astfel cum greșit apreciază instanţa de apel că ar fi fost reprezentat cadrul corect al judecăţii.

Tot astfel, este greşită aprecierea instanței de apel, care o conduce la aceeaşi concluzie a netemeiniciei pretenţiilor, sub motiv că reclamantul ar fi solicitat contravaloarea lipsei de folosinţă şi nu chirie restantă, aşa cum i-ar rezulta îndreptăţirea din textul de lege (art. 16 alin. 2) de care se prevalează.

În realitate, chiria reprezintă contraprestaţia pentru folosinţa imobilului exercitată de altcineva decât titularul dreptului de proprietate, fiind, în fapt, tocmai contravaloarea lipsei de folosinţă, pe care legiuitorul o reglementează în această materie, fixându-i ca reper – tocmai în considerarea naturii şi afectaţiunii bunului – o chirie în cuantumul stabilit prin hotărârea de Guvern.

Împrejurarea că între părţi nu s-a încheiat un contract de închiriere este lipsită de relevanţă, câtă vreme prin dispoziţiile art. 4 din HG nr. 1886/2006 pentru stabilirea cuantumului chiriilor aferente imobilelor care fac obiectul prevederilor art. 16 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 este reglementată şi această ipoteză, în sensul că în situaţia neîncheierii contractului de închiriere în formă scrisă „obligaţia de plată a chiriei lunare devine scadentă de plin drept la data de 10 a fiecărei luni”.

- Criticile referitoare la determinarea în concret a cuantumului chiriei, la calculele făcute de către expert şi obiecţiunile aduse raportului de expertiză nu pot face obiect de analiză pentru instanța de recurs, având în vedere deopotrivă, soluţia eronată la care s-au oprit instanțele fondului, de negare a însuşi dreptului la despăgubiri (nu doar a cuantumului acestuia), precum şi faptul că vizează aspecte de probatoriu, necenzurabile ca atare în recurs.

În consecinţă, potrivit considerentelor expuse, se va constata caracterul nelegal al deciziei atacate, care a înlăturat greşit incidenţa dispoziţiilor art. 16 din Legea nr. 10/2001, în contradicţie cu regimul juridic stabilit al imobilului, restituit în procedura acestui act normativ, cu afectaţiunea de sediul al primăriei la momentul retrocedării, afectaţiune menţinută până la data de 3.11.2016.

Ca atare, în baza art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ., coroborat cu art. 497 C.pr.civ., recursul a fost admis, casată decizia atacată și încheierea de şedinţă din 18 iunie 2019 (ca premergătoare judecății fondului și conținând dezlegări, obiect al criticilor referitoare la determinarea cuantumului chiriei) iar cauza trimisă spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

La reluarea judecăţii se va ţine seama, conform art. 501 C.pr.civ., de dezlegările în drept date prin prezenta decizie, urmând să fie analizate şi toate celelalte susţineri din faţa instanţei de apel în legătură cu modalitatea de determinare a cuantumului chiriei.

**3. Uzucapiune de lungă durată. Bun fără stăpân. Calitatea procesuală pasivă a unităţii administrativ teritoriale**

C.proc.civ., art. 36

C.civ., art. 1847, art. 1890

Legea nr. 18/1991, art. 26

*Din interpretarea dispoziţiilor art. 1847 şi următoarele și a art. 1890 Cod civil rezultă că prescripția achizitivă trebuie opusă doar fostului proprietar al imobilului în litigiu, în considerarea efectului juridic al uzucapiunii de sancţiune civilă faţă de titularul nediligent care a permis ieşirea bunului din patrimoniul său.*

*În măsura în care, însă, nu este posibilă identificarea fostului proprietar al terenului ce face obiectul cererii, ori a altor persoane care ar fi interesate în contestarea uzucapiunii sau acesta a decedat și nu s-a dezbătut succesiunea vacantă, calitatea procesuală pasivă se prezumă, prin dispozițiile legii, că aparţine unității administrativ - teritoriale, în a cărei rază teritorială se află imobilul, ca titulare ale patrimoniului imobiliar.*

*Prin urmare, legitimare procesuală pasivă a unităţii administrativ teritoriale nu decurge, în mod arbitrar, din faptul neidentificării unui alt pârât, ci se întemeiază pe dispozițiile art. 26 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, relative la caracterul potenţial de bun fără stăpân al terenului în litigiu. Altfel, s-ar putea ajunge, în situația particulară a inexistenței unei persoane care să pretindă un drept de proprietate asupra nemișcătorului, în calitate de proprietar sau de moștenitor al proprietarului inițial al terenului, la respingerea acțiunii în constatarea dobândirii dreptului de proprietate, prin efectul prescripției achizitive, deși sunt îndeplinite condițiile legale pentru a uzucapa, pe considerentul că unitatea administrativ – teritorială este lipsită de legitimare procesuală pasivă, ceea ce ar echivala cu lipsirea reclamantului de orice posibilitate de valorificare a dreptului său.*

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 1513 din 15 iulie 2020

1. **Obiectul cererii de chemare în judecată:**

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 Bucureşti la data de 25 august 2016, reclamanţii A. şi B. au chemat în judecată pe pârâţii C., Municipiul Bucureşti, prin primar general, Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, solicitând instanţei ca, prin hotărârea ce se va pronunţa, să se dispună constatarea dreptului de proprietate prin efectul uzucapiunii de 30 de ani, asupra imobilului teren situat în Bucureşti, în suprafaţă măsurată de 363 mp, precum şi înscrierea dreptului în cartea funciară.

1. **Hotărârile pronunţate în primă instanţă:**

Prin sentinţa civilă nr. 22423 din 09 decembrie 2016, pronunţată de Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti, a fost admisă excepţia necompetenţei materiale şi a fost declinată competenţa de soluţionare a cauzei, în favoarea Tribunalului Bucureşti.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Bucureşti - Secţia a V-a civilă, la data de 9 ianuarie 2017.

Prin sentinţa civilă nr. 355 din 10 martie 2017, Tribunalul Bucureşti -Secţia a V-a civilă a admis excepţia lipsei capacităţii procesuale de folosinţă a pârâtului C.; a respins cererea formulată de reclamanţii A. şi B., în contradictoriu cu pârâtul C., ca fiind îndreptată împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosinţă; a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâţilor Municipiul Bucureşti, prin primar general, şi Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, şi a respins cererea formulată de reclamanţi, în contradictoriu cu pârâţii Municipiul Bucureşti, prin primar general, şi Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

1. **Decizia pronunţată în apel:**

Împotriva sentinţei tribunalului au declarat apel reclamanţii, solicitând admiterea apelului, anularea sentinţei apelate şi admiterea cererii de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 10.53 A din 25 iunie 2019, Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a IV-a civilă a admis apelul declarat de apelanţii-reclamanţi, în contradictoriu cu intimaţii-pârâţi Municipiului Bucureşti, prin primarul general, Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, şi C.; a anulat, în parte, sentinţa apelată şi, rejudecând, a dispus respingerea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a Municipiului Bucureşti, prin primar general; a admis acţiunea în contradictoriu cu pârâtul Municipiului Bucureşti, prin primar general; a constatat că apelantul-reclamant a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului de 363 mp, situat în Bucureşti, delimitat prin punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, prin raportul de expertiză topografică întocmit de expert X., prin efectul uzucapiunii de 30 de ani; a omologat raportul de expertiză topografică întocmit de expert X., avizat la OCPI prin procesul verbal de recepţie nr. 644/2019; a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra terenului de 363 mp, situat în Bucureşti, delimitat prin punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, prin raportul de expertiză topografică întocmit de expert X.; a păstrat sentinţa civilă cu privire la admiterea excepţiei lipsei capacităţii procesuale de folosinţă a pârâtului C. şi respingerea acţiunii ca fiind îndreptată împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosinţă; a păstrat sentinţa civilă cu privire la admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a Statului Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, şi respingerea acţiunii faţă de Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

1. **Calea de atac exercitată în cauză:**

Împotriva deciziei civile nr. 1053 A/2019, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a IV-a civilă, a declarat recurs pârâtul Municipiul Bucureşti, prin primarul general, cu a cărui soluţionare a fost învestită Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Prin cererea de recurs, întemeiată pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct.8 Cod procedură civilă, recurentul-pârât a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a Municipiului Bucureşti, prin primarul general, iar pe fond, admiterea recursului, casarea hotărârii atacate şi menţinerea, ca temeinică şi legală, a hotărârii instanţei de fond.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-au susţinut următoarele:

Uzucapiunea, ca mod de dobândire a proprietăţii, reprezintă sancţiunea îndreptată împotriva adevăratului proprietar, respectiv proprietarului nediligent, care, prin pasivitate, s-a desesizat de bun.

Aşadar, pentru ca reclamantul să poată solicita constatarea dreptului de proprietate, prin uzucapiune, trebuie să facă, mai întâi, dovada că Municipiul Bucureşti este proprietarul nediligent al imobilului în litigiu și terenul aparţine domeniului privat al statului sau al unităţii administrativ-teritoriale.

Nu se poate stabili calitatea procesuală a unei părți pentru simplul motiv că nu a fost identificat un alt pârât, cu precizarea faptului că s-a reţinut că reclamantul a achiziţionat imobilul în litigiu în baza înscrisului sub semnătură privată, intitulat „chitanţă de donaţie”, de la numitul C.

Din actele depuse la dosarul cauzei, inclusiv situaţia juridică, nu s-a făcut dovada apartenenţei la domeniul privat al municipalităţii a imobilului în litigiu, dimpotrivă, rezultă că terenul a fost dobândit de către reclamant de la pârâtul C., în schimbul sumei de 3700 lei, prin act sub semnătură privată, figurând ca proprietate particulară a unor terţe persoane.

Mai mult, din evidenţele fiscale, rezultă faptul că reclamantul A. figurează cu rol fiscal pentru suprafaţa de 250 mp şi pentru construcţie.

Calitatea procesuală pasivă a Municipiului Bucureşti nu poate fi reţinută, în lipsa dovezii unui certificat de vacanţă succesorală, care să-i atribuie calitatea de proprietar.

Pe fondul cauzei, recurentul a invocat critici cu privire la încălcarea normelor de drept material privind uzucapiunea, art. 1846, 1847, 1890 Cod civil vechi, precum şi art. 36 din Legea nr. 18/1991.

În acest sens, a arătat că, pentru ca uzucapiunea lungă să-şi producă efectele, trebuie îndeplinite următoarele condiţii: posesia utilă, împlinirea termenului de 30 de ani şi existenţa unui lucru susceptibil de a fi uzucapat.

De asemenea, potrivit art.1847 din Codul civil, posesia trebuie să fie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică şi sub nume de proprietar.

Prin înscrisul sub semnătură privată, reclamantul a dobândit suprafaţa de 250 mp, suprafaţă pentru care plăteşte impozit, pentru diferența de 113 mp, până la suprafaţa de 363 mp, nu este îndeplinită condiţia „sub nume de proprietar”, întrucât reclamatul nu şi-a asumat elementul intenţional, *animus*, ce constă în intenţia de a stăpâni pentru sine, ca un adevărat proprietar.

Pentru această suprafaţă, nu s-a făcut dovada prerogativelor dreptului de proprietate, chiar dacă ar s-ar fi întrunit elementul material, *corpus*.

În ceea ce priveşte elementul material, *corpus*, nici posesia materială a terenului nu a fost dovedită în cauză.

Din situaţia juridică a imobilului, rezultă că suprafaţa de 363 mp este o secţiune dintr-o suprafaţă mai mare de 2500 mp, fără a se preciza situaţia juridică a suprafeţei de 250 mp, a suprafeţei de 113 mp, solicitată în plus de către reclamant, faţă de terenul achiziţionat prin înscrisul sub semnătură privată, şi a întregii suprafeţe de teren de 2500 mp, suprafața de 363 mp, fiind parte integrantă din aceasta.

Astfel, situaţia juridică detaliată pentru fiecare dintre cele 3 imobile este necesară, întrucât terenul uzucapat ar putea să se suprapună cu alte terenuri, cu regimuri juridice proprii.

În plus, terenul este afectat de elemente de sistematizare, reţele de alimentare cu apă, cu gaze şi canalizare, iar cel puţin, pe acest perimetru, fiind vorba de utilităţi publice, terenul nu poate fi uzucapat.

În mod greşit a interpretat instanţa de apel dispoziţiile art. 36 din Legea nr. 18/1991. Astfel, trecerea în proprietatea comunelor, oraşelor ori municipiilor este condiţionată de existenţa, în prealabil, a terenului în proprietatea statului şi în administrarea primăriilor, la data prezentei legi, or, terenul în cauză nu era, la momentul intrării în vigoare a legii, în proprietatea statului şi nici în administrarea primăriei.

1. **Apărările formulate în cauză:**

La data de 22 octombrie 2019, în termen legal, intimaţii-reclamanţi au depus întâmpinare, prin care au solicitat respingerea recursului, ca nefondat, şi menţinerea ca legală şi temeinică a deciziei atacate; iar cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, invocată de recurent, au solicitat respingerea, întrucât primăria, ca organ al administraţiei publice locale, are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

1. **Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie:**

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate şi prin raportare la dispoziţiile legale relevante în această materie, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, pentru considerentele ce urmează a fi expuse:

*Sub un prim aspect,* din conținutulîncheierii, pronunțate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie la data de 3 iunie 2020, rezultă că, analizând admisibilitatea în principiu a recursului declarat de pârâtul Municipiul Bucureşti, prin primar general, împotriva deciziei civile nr. 1053A/2019, pronunţate de Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a IV-a civilă, completul de filtru a considerat că exclusiv criticile privind absența calității procesuale pasive a Municipiului Bucureşti, prin primar general, astfel cum au fost dezvoltate în motivele de recurs, se circumscriu motivului de casare reglementat de art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă și vor fi analizate din această perspectivă.

În consecință, aceste aprecieri fiind statuate printr-o încheiere interlocutorie, limitele analizei în recurs au fost determinate în mod definitiv și au fixat obiectul controlului de legalitate în recurs.

Celelalte critici de ordin generic, invocate în conținutul cererii de recurs, privind suprafețele terenului în litigiu, îndeplinirea elementului material sau intențional al posesiei, nefiind susținute de argumente de nelegalitate și privind exclusiv reaprecierea probelor și a situației de fapt, stabilite de instanța de apel, incompatibile cu actuala structură a recursului, cale de atac extraordinară ce poate fi exercitată exclusiv pentru motive de nelegalitate, natură consacrată în mod expres prin dispozițiile art. 483 alin. 3 Cod procedură civilă, nu se impun a fi analizate.

Tot astfel, deși, în etapa procesuală a apelului, a fost administrată proba cu înscrisuri privind situația juridică a terenului litigios, precum și proba cu expertiză topografică, având ca obiectiv identificarea terenului în de 363 mp, situat în Bucureşti, delimitat prin punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, prin raportul de expertiză topografică întocmit de expert X. nefiind identificate elemente de sistematizare, reţele de alimentare cu apă, cu gaze şi canalizare, recurentul invocă, prin intermediul recursului, existența pe terenul în litigiu a unor utilități publice, în absența oricăror probe care să răstoarne situația de fapt stabilită de instanța de apel, într-o cale de atac devolutivă, și în absența formulării unor obiecțiuni realiste la acest raport, ceea ce atrage, de asemenea, calificarea lor ca fiind critici de netemeinicie, iar nu de nelegalitate a deciziei recurate, inadmisibile în recurs.

*Procedând în continuare la analiza motivului de recurs* privind greșita soluționare a excepţiei procesuale de fond, absolute, peremptorii a lipsei calităţii procesuale pasive a Municipiului Bucureşti, prin primarul general, din perspectiva motivului de recurs reglementat de art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă (*când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității*), instanța de recurs reține următoarele:

Obiectul acțiunii deduse judecății și asupra căruia au statuat instanțele de fond poartă asupra recunoașterii dreptului de proprietate al reclamanților, ca fiind dobândit prin prescripția achizitivă de 30 ani, exclusiv cu privire la un teren în privința căruia nu există cereri de reconstituire și asupra căruia nu s-a reconstituit dreptul de proprietate, în favoarea niciunei alte persoane.

Potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă, *calitatea procesuală rezultă din identitatea de părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.*

Din interpretarea acestui text legal, rezultă că raportul de drept procesual nu se poate lega valabil decât între subiectele ce rezultă din raportul de drept material dedus judecății; în ipoteza moștenirii vacante, legitimarea procesuală pasivă se raportează exclusiv la acea vocaţie reziduală a statului de a dobândi moştenirile vacante, în absența moştenitorilor legali sau testamentari, în timp ce sfera bunurilor fără stăpân nu este limitată la moștenirile vacante, ci includ și bunurile în privința cărora foștii proprietari s-au desistat voluntar sau nu sunt cunoscuţi.

În cauză, s-a stabilit de către instanțele fondului că reclamantul a achiziţionat imobilul în litigiu, în baza înscrisului sub semnătură privată, intitulat „chitanţă de donaţie”, de la numitul C. care este, în prezent, decedat și cu privire la care a fost admisă excepţia lipsei capacităţii procesuale de folosinţă, soluţie ce nu a fost atacată prin prezentul recurs. Tot astfel, s-a stabilit, pe baza probelor administrate în cauză, că bunul imobil nu face obiectul legilor speciale de reparație.

Așa fiind, instanța de recurs apreciază, contrar susținerilor recurentului pârât, conform cărora nu se i poate stabili calitatea procesuală în cauză, pentru simplul motiv că nu a fost identificat un alt pârât, că, în ipoteza particulară a cauzei deduse judecăţii, această legitimare procesuală pasivă a Municipiului București nu decurge, în mod arbitrar, din faptul neidentificării unui alt pârât, ci se întemeiază pe dispozițiile art. 26 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, relative la caracterul potenţial de bun fără stăpân al terenului în litigiu.

În mod evident, din interpretarea dispoziţiilor art. 1847 şi următoarele și a art. 1890 Cod civil, rezultă că prescripția achizitivă trebuie opusă doar fostului proprietar al imobilului în litigiu, în considerarea efectului juridic al uzucapiunii de sancţiune civilă faţă de titularul nediligent care a permis ieşirea bunului din patrimoniul său.

Astfel, legea nu exclude posibilitatea ca fostul proprietar să fie indicat drept persoană interesată în a paraliza efectul prescripției achizitive invocate de către reclamanți, dacă este identificat ori este posibilă identificarea sa.

În măsura în care, însă, nu este posibilă identificarea fostului proprietar al terenului ce face obiectul cererii, ori a altor persoane indicate de către reclamant ca fiind interesate în contestarea uzucapiunii sau acesta a decedat și nu s-a dezbătut succesiunea vacantă, calitatea procesuală pasivă se prezumă, prin dispozițiile legii, că aparţine unităților administrativ - teritoriale, ca titulare ale patrimoniului imobiliar, fără a mai fi necesară prezentarea vreunui înscris constatator al existenţei dreptului de proprietate în patrimoniul pârâtului.

Cum, în evidenţele oficiale ale recurentului pârât și ale celorlalte instituții, nu a fost identificat un proprietar actual al terenului în litigiu, iar bunul imobil se află pe raza municipiului București și există prezumția că face parte din domeniul privat al unității administrativ – teritoriale, recurentul pârât Municipiul București este singurul în măsură să conteste eventualul drept de proprietate al reclamanților asupra imobilului litigios, astfel că este justificată reţinerea calităţii procesuale pasive a acestui pârât.

În sens contrar, s-ar putea ajunge, în situațiile particulare a inexistenței unei persoane care să pretindă un drept de proprietate asupra nemișcătorului, în calitate de proprietar sau de moștenitor al proprietarului inițial al terenului, la respingerea acțiunii în constatarea dobândirii dreptului de proprietate, prin efectul prescripției achizitive, deși sunt îndeplinite condițiile legale pentru a uzucapa, pe considerentul că unitatea administrativ – teritorială este lipsită de legitimare procesuală pasivă (*legitimatio ad causam),* ceea ce ar echivala cu lipsirea reclamanților din astfel de cauze de orice posibilitate de valorificare a drepturilor lor, în situația în care chiar Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut existența unui drept protejat de Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, rezultat din situații de fapt cu mare persistență în timp, de care legea leagă producerea unor efecte juridice (a se vedea, în acest sens, par. 89 din Decizia nr. 24/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni prealabile și cauza *Sfintele Mănăstiri contra Greciei*, hotărârea din 9 decembrie 1994).

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, a respins, ca nefondat, recursul declarat de pârâtul Municipiul Bucureşti, prin primar general, împotriva deciziei civile nr. 1053 A din 25 iunie 2019, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a IV-a civilă.

## ***III. Dreptul proprietăţii intelectuale***

### **4. Marcă tridimensională. Acțiune în contrafacere. Criterii de comparație între marcă și semnul utilizat de terț**

Regulamentul CE 207/2009, art. 4, art. 9

Legea nr. 84/1998, art. 36

*În condițiile în care mărcile tridimensionale asupra cărora reclamanta opune drepturi exclusive pe deplin valabile constau în forma unor minifigurine cu aspect de roboței, având elementele distinctive care au asigurat obținerea titlului de protecție, iar minifigurinele, la rândul lor, reprezintă produsul însuși pe care titularul mărcilor a înțeles să îl protejeze înregistrându-l într-o anumită formă pentru a-l distinge de produsele altor întreprinderi, instanța, reținând că dreptul la marcă nu protejează aspectul exterior al produsului, ci semnalează originea sa comercială precum și că aspectul exterior al produsului poate fi protejat exclusiv prin înregistrarea acestuia ca model industrial, a negat însăși protecția conferită acestei forme a produselor prin art. 4 Regulamentul CE nr. 207/2009 ca fiind cea asupra căreia titularul mărcii poate opune terților drepturile sale exclusive dobândite prin înregistrare, drepturi consacrate ca atare de art. 9 alin. (1) din același regulament.*

*În cadrul acțiunii în contrafacere, în ceea ce privește criteriile de comparație între mărci și semne, regula este aceea că această comparație se realizează între marcă, astfel cum a fost înregistrată, cu semnul folosit de terț în scopul indicării originii comerciale a produselor sale, dându-se prevalență asemănărilor dintre ele, iar nu deosebirilor, potrivit regulilor din jurisprudența CJUE.*

*În acest context, termenii comparației constau, pe de o parte, în forma tridimensională a produselor cu aspect de roboței, astfel cum a fost înregistrată, și forma tridimensională a minifigurinelor importate de către pârâtă, iar pe de altă parte, minifigurinele, ca produse în sine, ale reclamantei și cele importate de către intimată, în raport de principiul specialității mărcilor (cu luarea în considerare a claselor de produse și/sau servicii ale Clasificării de la Nisa pentru care mărcile au fost înregistrate și cea în care s-ar încadra produsele comercializate de către intimată).*

*Urmare a acestei comparații, este necesar a se stabili dacă mărcile reclamantei și semnele utilizate de pârâtă sunt identice sau similare, precum și dacă produsele pe care mărcile reclamantei le desemnează sunt identice sau similare cu produsele importate de către pârâtă, astfel încât, pe aceste temeiuri, să se conchidă asupra existenței sau inexistenței riscului de confuzie, în aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (2) lit. b) din Regulament.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2006 din 13 octombrie 2020

Notă: Regulamentul CE 207/2009 a fost abrogat prin Regulamentul UE 2017/1001

Legea nr. 84/1998 a fost modificată și completată prin Legea nr. 112/2020 și, ulterior, republicată în M.Of. nr. 856 din 18.09.2020, textele de lege fiind renumerotate.

**I. Circumstanţele cauzei**

**I.1. Obiectul cereri de chemare în judecată:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a III-a civilă, la data de 20.09.2017, reclamanta A. A/S, în contradictoriu cu pârâta B. SRL, a solicitat:

- să se constate că toate cele 19.212 seturi de jocuri care au fost reţinute de Biroul Vamal Constanţa Sud în data de 28.08.2017 în baza cererii de intervenţie formulată de A., conform adeverinţei vamale nr. 12330/D116-2017/29.08.2017, încalcă drepturile de proprietate intelectuală deţinute de reclamantă, privind: marca europeană tridimensională nr. 000050450; marca europeană tridimensională nr. 000050518; marca europeană tridimensională nr. 009904707;

- distrugerea imediată, pe cheltuiala exclusivă a pârâtei a tuturor celor 19.212 de seturilor de jocuri ce fac obiectul reţinerii dispuse de Biroul Vamal Constanţa Sud, conform adeverinţei vamale nr. 12330/D116- 7/29.08.2017;

- obligarea pârâtei să înceteze imediat activităţile de import, export, stocare, distribuire, vânzare sau orice alte activităţi de comercializare a jocurilor şi jucăriilor sub semne identice sau similare cu mărcile europene 000050450, 000050518 şi 009901707.

- interzicerea folosirii de către pârâtă a oricărui semn care este identic sau similar mărcilor europene 000050450, 000050518, D9904707, pentru jocuri şi jucării, precum şi pentru servicii de comercializare, distribuţie şi publicitate privind jocuri și jucării.

- obligarea pârâtei B. SRL la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest litigiu, inclusiv a cheltuielilor ocazionate cu depozitarea şi manipularea seturilor de jocuri reţinute de Biroul vamal Constanta Sud.

**I.2. Hotărârea pronunţată în primă instanţă**

Prin sentinţa nr. 1222 din 20.06.2018, Tribunalul Bucureşti, Secţia a III-a civilă a respins acţiunea ca neîntemeiată şi a obligat reclamanta la plata cheltuielilor de judecată către pârâtă în sumă de 7.398,34 lei.

**I.3. Hotărârea pronunţată în apel**

Prin încheierea din 18.04.2019, pronunțată în camera de consiliu, s-a respins ca neîntemeiată cererea de recuzare a domnului judecător X., formulată de apelanta-reclamantă A. A/S.

Prin decizia nr. 1137A din 10.07.2019, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a IV-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta A. A/S împotriva sentinţei tribunalului.

Prin aceeaşi decizie, apelanta-reclamantă a fost obligată la 6.793 lei către intimata-pârâtă, reprezentând cheltuieli de judecată în apel.

**II. Calea de atac formulată în cauză**

Împotriva deciziei sus-menţionate şi a încheierii din data de 18.04.2019, reclamanta a declarat recurs.

**II.1. Motivele de recurs**

Prin cererea de recurs, recurenta-reclamantă a invocat incidenţa dispoziţiilor art. 488 alin. (1) pct. 3, 5, 6 şi 8 Cod procedură civilă.

În ceea ce priveşte încheierea din 18.04.2019, prin care a fost respinsă cererea de recuzare, recurenta susţine următoarele:

Între părți a mai avut loc un litigiu ce a constituit obiectul dosarului nr. x/3/2016, în prezent, acesta aflându-se în etapa procesuală a recursului, pe rolul Înaltei Curți de Casaţie şi Justiţie.

Dosarul nr. x/3/2016, a tratat, printre altele, aceeaşi pretenţie şi anume încălcarea mărcilor europene tridimensionale LEGO 000050450, 000050518 şi 009904707, aparținând reclamantei, prin punerea pe piaţă de către pârâtă a aceloraşi tipuri de minifigurine B. care sunt foarte similare cu forma tridimensionala a minifigurinei A. protejată prin cele trei mărci europene.

Din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, recurenta susține că instanța de apel a încălcat principiul disponibilității, reglementat de art. 9 din Codul de procedură civilă.

În considerentele încheierii recurate, instanţa a apreciat că deşi cauza din dosarul nr. x/3/2016 soluţionată anterior de domnul X. prin decizia civila nr. 826 A, este o cauza similară, între aceleaşi părţi, care ridică probleme similare, acest fapt nu ar atrage vreo temere privind părtinirea domnului judecător, întrucât părerea exprimată în cauze similare nu echivalează cu părerea exprimată în această cauză, astfel încât s-a apreciat că nu este incident motivul de casare reglementat de art. 42 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Recurenta arată că cererea de recuzare pe care a formulat-o a fost întemeiată pe prevederile art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă - alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparţialitatea judecătorului.

Drept urmare, nu a fost invocat motivul de recuzare prevăzut de art. 43 alin. (1) pct. 1 din Cod, în sensul unei antepropunțări a judecătorului față de soluția pronunțată prin decizia civilă nr. 826A/06.07.2018 în dosarul nr. x/3/2016; or, acest motiv a fost analizat de instanța de apel, cu depășirea limitelor învestirii și, drept urmare, cu încălcarea principiului disponibilității părților în procesul civil.

Recurenta învederează că cele două motive de incompatibilitate sunt distincte și nu pot interfera, iar instanța de apel era ținută să judece în raport cu motivul invocat în mod explicit de parte.

Similitudinea dintre cele două pricini - dosarul nr. x/3/2016 și cel de față – reprezintă, în contextul art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă un element suficient pentru a naşte îndoieli cu privire la imparţialitatea domnului judecător X., cu atât mai mult cu cat din completul care a judecat cererea de recuzare, a făcut parte şi celălalt judecător - doamna Y. care, alături de domnul X., a soluţionat cauza anterioara x/3/2016 în apel, prin decizia civila nr. 826 A/2018.

Se mai învederează de către recurentă că imparţialitatea comportă două componente şi anume:

Imparţialitate subiectivă - care semnifica absența unei prejudecăţi sau preconcepţii, şi include tot ceea ce poate aduce atingere obiectivității şi poziţiei sale echidistante.

Imparţialitatea obiectivă (funcţională) - atunci când, independent de conduita personală a judecătorului, anumite fapte pot duce la bănuială legitimă a lipsei de imparţialitate.

Raportat la speţa de față, recurenta apreciază că există o îndoială legitimă în ceea ce priveşte imparţialitatea domnului judecător X. în soluţia de respingere a apelului, reflectată în dispozitivul deciziei civile nr. 1137A ce face obiectul prezentului recurs.

Prin decizia anterioară nr. 826A/2018, completul format din domnul judecător X. şi doamna judecător Y., a adus critici cu privire la faptul că recurenta nu ar fi avut o strategie corectă de conducere a procesului, pe motiv ca nu ar fi reclamat în cerere dobândirea distinctivităţii prin folosire a mărcilor tridimensionale LEGO.

Or, aceasta sugestie de natura unei critici, recurenta consideră că este de natură a confirma faptul că judecătorii completului și-au format deja o convingere lăuntrică intrinsecă asupra conflictului dintre cele trei mărci europene tridimensionale LEGO şi minifigurinele B., situaţie care generează o temere justificată a recurentei că un conflict ulterior, între aceleaşi mărci tridimensionale şi aceleaşi tipuri de minifigurine B., va avea aceeaşi soluţie - respingerea acţiunii de încălcare a drepturilor asupra mărcilor LEGO.

Pe de alta parte, se poate observa că în dispozitivul deciziei civile nr. 826A, completul format din judecători X. şi Y., abordează o motivare complet diferita de motivarea deciziei civile nr.1137 A/2019 pronunţată de completul din care a făcut parte şi domnul X., deşi în ambele cazuri, în ceea ce priveşte mărcile tridimensionale LEGO, obiectul era acelaşi şi anume constatarea încălcării lor de către mininifigurinele B. iar apărările părţilor cu privire strict la acest obiect, erau în parte identice şi în parte similare.

Astfel, spre deosebire de decizia civila nr. 826A în care completul a abordat o motivare prin care a realizat comparaţia mărcilor în conflict, în decizia civilă nr. 1137/2019 completul a abordat o motivare cu totul diferită prin care a sugerat că nu ar exista o încălcare a mărcilor tridimensionale LEGO, deoarece intimata nu utilizează minifigurinele sale cu funcţie de marcă.

Pe temeiul aceluiași motiv de casare – art. 488 pct. 5 din Codul de procedură civilă, recurenta susține și încălcarea principiului dreptului la un proces echitabil, reglementat de art. 6 alin. (1) din același Cod.

Astfel, se arată că doamna judecător Y. a făcut parte (alături de domnul judecător Z.) din completul care a judecat cererea de recuzare a domnului judecător X.

Pe de altă parte, doamna judecător Y. a făcut parte (alături de domnul X.) şi din completul care a pronunţat decizia civilă nr. 826 A invocată în cererea de recuzare, aspect care a fost menţionat în mod expres în cererea de recuzare.

Având în vedere ca pronunţarea deciziei civile nr. 826 A s-a realizat în mod obişnuit, potrivit art. 398 alin. (1) sau (2) Cod procedură civilă şi nu în complet de divergență, potrivit art. 398 alin. (3) raportat la art. 399, recurenta concluzionează că opinia doamnei judecător Y., în luarea deciziei civile 826A, a coincis cu opinia domnului judecător X.

În acest context, potrivit art. 43 alin. (2) din Codul de procedură civilă raportat la art. 42 alin. (1) pct. 13, recurenta apreciază că doamna judecător Y. trebuia să se abţină de la judecarea cererii de recuzare a domnului judecător X.

Pentru toate motivele aceste motive, recurenta apreciază că participarea doamnei judecător Y. la judecarea cererii de recuzare a domnului judecător X., s-a făcut cu încălcarea principiului la un proces echitabil reglementat de art. 6 alin. (1) Cod procedură civilă.

Împotriva aceleiași încheieri, recurenta dezvoltă critici și în baza art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă., susținând că încheierea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază.

Potrivit motivării din încheierea din 18.04.2019, instanţa doar afirmă că deşi prezenta cauza este similară cauzei din dosarul x/3/2016, acest fapt nu atrage vreo temere privind imparţialitatea domnului judecător, iar art. 42 alin.(1) pct. 1 şi art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă nu pot fi incidente în cauză, fără însă ca instanța să aducă vreun argument pertinent şi logic în vederea susţinerii acestei afirmaţii.

Or, o astfel de motivare, nesusținută de argumente, nu întrunește exigențele art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură civilă.

Motivele de recurs dezvoltate de recurentă împotriva deciziei pronunțate asupra apelului privesc incidența art. 488 alin. (1) pct. 3, 5, și 8 din Codul de procedură civilă.

Recurenta pretinde că decizia recurată a fost dată cu încălcarea competenţei de ordine publică a altei instanţe, invocată în condiţiile legii [art. 488 alin. (1) pct. 3].

Astfel, prima instanță a apreciat că în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile cerute de lege pentru constatarea contrafacerii, neexistând riscul de confuzie care include riscul de asociere, având în vedere faptul că, pe ambalajele jucăriilor pârâtei sunt menţionate mărcile înregistrate la nivel naţional în China - „K”, „FENGDI TOYS” şi „AUSINI” care contribuie în mod definitoriu, prin funcţiile mărcii, la diferenţierea produselor, nefiind relevant faptul că aceste mărci nu sunt protejate în România.

Or, instanța de apel confirmă acest raționament al tribunalului, apreciind că este lipsit de relevanță că logourile semnelor ”AUSINI”, ”FENGDI TOYS”, ”K” nu sunt protejate ca mărci în România, deoarece acestea ar îndeplini *de facto* funcţia de marcă prin semnalarea originii produselor.

Recurenta invocă prevederile art. 4 din Regulamentul mărcii europene nr. 207/2009, în vigoare la data formulării acţiunii în contrafacere, potrivit cărora: ”Pot constitui mărci comunitare toate semnele care pot avea o reprezentare grafică, în special cuvintele, inclusiv numele de persoane, desenele, literele, cifrele, forma produsului sau a ambalajului său, cu condiţia ca astfel de semne să fie în măsură să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altora.”

Iar conform art. alin. 7 (1) lit. a) din același Regulament: ”Se respinge înregistrarea semnelor care nu respectă cerinţele de la articolul 4.”

Se mai arată de către recurentă că Legea nr. 84/1998 conține prevederi similare, sens în care citează dispozițiile art. 2 și art. 5 alin. (1) și (2) din acest act normativ.

Din definiţia mărcii prevăzute în art. 4 din Regulamentul 207/2009 şi art. 2 din Legea nr. 84/1998 rezultă faptul că funcţia principală a mărcii este aceea de a diferenţia produsele sau serviciile unei întreprinderi de produsele sau serviciile concurenței, ceea ce reprezintă o chestiune de drept, iar nu de fapt.

În lumina acestor aspecte de ordin teoretic, recurenta susține că nu poate fi recunoscută *de facto* o astfel de funcțiepentru un semn neînregistrat, ci ea trebuie analizată fie de către OSIM (art. 96 din Legea nr. 84/1998), pentru mărcile naționale, fie de către EUIPO, pentru mărcile Uniunii Europene.

Or, din moment ce semnele ”K”, ”FENGDY TOY”, ”AUSINI”, nu sunt mărci înregistrate în România (fapt stabilit în mod expres de instanţa de apel), în prezenta cauza, care este o acțiune în contrafacere, instanța nu are competența să recunoască de facto funcția de marcă pentru aceste semne neînregistrate, o astfel de atribuție legală revenind fie OSIM, fie EUIPO, astfel cum s-a arătat.

Totodată, nici Legea nr. 84/1998 şi nici Codul de procedură civilă nu conţin vreo prevedere expresă prin care să li se atribuie instanțelor (tribunal și curtea de apel, în speță), competente privind înregistrarea semnelor ca marcă.

Or, având în vedere considerentele deciziei recurate prin care s-a reținut că semnele ”K”, ”FENGDY TOY”, ”AUSINI” ar beneficia de funcţia de marcă, deşi nu sunt înregistrate ca mărci în România, şi faptul că aceste considerente au stat la baza soluţiei din dispozitiv, recurenta susține că decizia recurată a fost luată cu încălcarea competenţei de ordine publică a OSIM pentru motivele arătate mai sus.

Din perspectiva motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, recurenta susține că decizia recurată a fost dată cu încălcarea/aplicarea greşită a normelor de drept.

Astfel, recurenta precizează că în speţă, este de netăgăduit dreptul sau asupra mărcilor - minifigurine tridimensionale în formă de roboței, însă, înainte de a se realiza compararea cu minifigurinele comercializate de pârâtă, este necesar a se stabili dacă pârâta utilizează în comerţul său cu funcţia de marcă, minfigurinele reclamate. Dacă pârâta nu ar utiliza aceste minifigurine cu funcţie de marcă, pentru semnalarea originii produselor şi distingerea lor pe piaţă, atunci nu ar exista o încălcare a dreptului său la marcă, caz în care o eventuală similaritate ar avea legătură doar cu domeniul modelului industrial, ceea nu face obiectul prezentei cauze şi nu a fost invocat.

Astfel, instanța de apel a precizat că din analiza probelor administrate, indiferent de gradul de asemănare dintre minifigurinele comercializate de pârâtă în cadrul jucăriilor sale şi mărcile reclamantei, minifigurinele pârâtei sunt vândute în interiorul unor ambalaje de regulă opace (cutii de carton), sub denumiri şi mărci verbale sau combinate, precum ”Fengdi Toys”, „K”, „Ausini” ce au propria funcţie de a semnala originea produselor.

Potrivit art. 3 alin. (3) lit. (c) din Regulamentul 2017/1431 de punere în aplicare al Regulamentului mărcii europene, în vigoare la data promovării prezentei acţiuni, o marca tridimensională reprezintă o marcă compusă dintr-o formă tridimensională sau extinsă la o astfel de formă, inclusiv containerele, ambalajele, produsul în sine sau aspectul acestora.

Recurenta-reclamantă invocă normele aplicabile în speță, anume – art. 36 alin. (2) lit. b), art. 39 alin. (1) lit. a, b și c din Legea nr. 84/1998, precum și art. 12 lit. a, b și c din Regulamentul 207/2009.

În lumina acestor norme legale, recurenta susține că instanţa era obligată să aprecieze riscul de confuzie şi asociere între omuleţii A. consideraţi ca produs tridimensional protejat prin marcă şi minifigurinele B., iar nu să refuze o atare evaluare pe motiv ca minifigurinele B. se comercializează în ambalaje pe care se aplică diverse logouri, astfel încât, o atare comercializare ”ascunsă”, ar scoate intimata din sfera ilicitului juridic al art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 din moment ce acest articol nu reglementează o anumită formă specifică de utilizare a semnului contestat care să paralizeze dreptul titularului mărcii de a se opune utilizării semnului.

Totodată, utilizarea produselor tridimensionale constituite din minifigurinele B. sub forma comercializării/distribuirii lor pe piaţă în ambalaje care poartă diverse semne neînregistrate, nu constituie o excepţie de la dreptul conferit prin înregistrarea mărcii care sa se regăsească în cazurile limitative prevăzute de art. 39 din Legea nr. 84/1998 sau art. 12 din Regulamentul 207/2009 şi care sa deroge de la aplicarea art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 ori art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul mărcii Uniunii Europene.

În acest context, soluţionarea prezentei cauze prin refuzul instanţei de apel de a analiza riscul de confuzie şi asociere între minifigurinele B. şi mărcile tridimensionale LEGO, pe motiv ca minifigurinele B. reprezintă un produs tridimensional care se comercializează ”ascuns” în ambalaje pe care exista aplicate diverse semne neînregistrate, reprezintă o încălcare a art. 36 alin. (1) din Legea 84/1998 și a art. 9 alin. (1) teza I din Regulamentul ME, prin paralizarea dreptului exclusiv obţinut în urma înregistrării unei mărci tridimensionale.

Se mai arată de către recurentă că marca europeană tridimensională LEGO nr. 000050518 a cărei contrafacere s-a invocat, printre altele, în petitul cererii de chemare în judecată, a făcut obiectul unei acţiuni în anulare pe rolul Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) în cauza T-395/14 Best-Lock (Europe) Ltd, acţiune în care s-a reclamat faptul că forma tridimensională a minifigurinei A., ar fi alcătuită în mod exclusiv dintr-o formă funcţională, impusă de natura produsului (a se vedea Decizia CJUE pronunţată în cauza T-395/14 în Anexa. 6).

O astfel de pretenţie a fost ridicată ca apărare şi în prezenta cauză, intimata reclamând ca mărcile tridimensionale LEGO ar fi impuse de o formă funcţională.

În cauza T-395/14 Best Lock (ce a făcut obiectul unui recurs care a fost respins), CJUE a tranşat în mod definitiv şi irevocabil această chestiune statuând că marca europeană tridimensionala LEGO nr. 000050518, este distinctivă, forma tridimensională a acesteia nefiind alcătuită în mod exclusiv dintr-o formă funcţională, impusă de natura produsului.

Astfel, din moment ce mărcile europene tridimensionale LEGO se bucură de efectul înregistrării, recurenta are un drept exclusiv asupra lor, inclusiv dreptul de a se opune terţilor care utilizează produse cu forme tridimensionale similare sau identice în cazul în care aceste produse fac parte din categoria jocurilor şi jucăriilor din clasa 28.

Recurenta impută instanței de apel și încălcare sau greșita aplicare a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 şi art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul ME.

Normele invocate nu disting asupra modului în care este utilizat semnul terţului.

Cu alte cuvinte, dreptul pe care îl are titularul mărcii tridimensionale de a se opune utilizării semnului tridimensional de către terţ, nu este condiţionat de un anumit mod de utilizare a semnului de către terţ, în sensul în care un astfel de drept s-ar putea stinge dacă terţul utilizează semnul în interiorul unui ambalaj pe care se aplică sau nu alte semne neînregistrate, şi respectiv dreptul există dacă terţul utilizează semnul tridimensional materializat în produs, în afara ambalajului.

În aceste condiții, singurele cerinţe pentru naşterea dreptului titularului mărcii de a cere interzicerea folosirii semnului de către terț sunt: utilizarea semnului de către terț, în orice modalitate, pentru produse/servicii identice sau similare şi existenta similarităţii/identităţii dintre marcă şi semn.

Minifigurinele B. utilizate de către intimată sunt semne tridimensionale materializate sub forma fizică a unor produse ce constituie omuleţi de jucărie pentru copii.

Importul şi comercializarea omuleţilor B. în România, de către intimată reprezintă o utilizare a minifigurinei B. pe produse de tipul jocurilor de construcţie cu minifigurine în sensul precizat de art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 şi art. 9 alin. (1) lit. (b) din Regulamentul ME, indiferent dacă aceste minifigurine se comercializează în interiorul unor ambalaje şi indiferent dacă aceste ambalaje poartă sau nu diverse logouri neînregistrate.

Având în vedere natura tridimensională a produselor în conflict, achiziţionarea jocurilor de construcţie cu minifigurine de către consumatori, se realizează tocmai în considerentul formelor tridimensionale ale minifigurinelor ca elemente componente ale jocului şi nu în considerarea diverselor logouri neînregistrate care se aplica pe ambalaje. Pe consumatori îi interesează formele tridimensionale ale minifigurinelor, tematica în care acestea se îmbină cu alte elemente de construcţie. În acest context, omuleţii A. şi respectiv minifigurinele B. sunt chiar elemente tridimensionale prin care A. şi B. îşi identifică jocurile de construcţie cu omuleţi.

Pentru aceste motive, recurenta consideră că raţionamentul instanţei de apel potrivit căruia, în vederea dispunerii interzicerii folosirii minifigurinelor B., ar fi trebuit dovedită utilizarea acestora cu funcţie de marcă (ceea ce, în opinia instanţei, nu s-a întâmplat, deoarece minifigurinele erau în ambalaje, iar pe ambalaje existau alte semne neînregistrate, considerate că îndeplinesc *de facto* o funcţie de marcă), constituie o încălcare a art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 şi art. 9 alin. (1) (b) din Regulamentul ME.

Având în vedere dreptul exclusiv al recurentei obţinut prin înregistrarea mărcilor tridimensionale, instanţa trebuia doar să aprecieze dacă formele tridimensionale în conflict sunt sau nu similare şi dacă minifigurinele B. ca produs, sunt incluse sau nu în categoria de produse desemnate de mărcile LEGO în clasa 28 şi anume - jocuri şi jucării.

O astfel de constatare trebuia realizată prin aplicarea criteriilor jurisprudenţiale obligatorii ale CJUE consacrate în *Cauza C-251/95 SABEL* care este un recurs în interpretare, potrivit căruia, analiza mărcilor în conflict trebuie realizată prin aprecierea globală a semnelor, din punct de vedere vizual, fonetic şi conceptual, ţinând cont de elementele dominante şi distinctive (a se vedea para. 23).

Pe de alta parte, paragrafului 24 din aceeaşi hotărâre pronunțată în *Cauza C-251/95*, riscul de confuzie între marcă şi semn este cu atât mai mare cu cât marca este mai distinctivă.

Recurenta învederează că deşi prin cererea de chemare în judecată a invocat reputaţia mărcilor tridimensionale LEGO, nici Tribunalul şi nici instanţa de apel nu au cercetat aceasta reputaţie.

Potrivit raţionamentului instanţei de apel, ar trebui să se poată considera că titularul unei mărci tridimensionale înregistrate nu ar avea niciodată deschisă calea de a solicita interzicerea comercializării de către un terţ a unui produs tridimensional cu forma identică sau similară cu marca, atunci când produsul terţului face parte din aceeaşi categorie de produse cu cele desemnate de marca tridimensională a titularului, şi se găseşte în interiorul unui ambalaj, şi mai ales, atunci când pe un astfel de ambalaj, terţul aplică semne care nu sunt mărci înregistrate, ceea ce este absurd, întrucât acest fapt ar lipsi de efect art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 şi art. 9 alin. (l) lit. b) din Regulamentul ME.

Chiar dacă, astfel cum a reţinut instanţa, aspectul exterior al unui produs poate fi protejat prin înregistrarea sa ca model industrial, acest lucru nu înseamnă ca un astfel de aspect tridimensional, care este capabil şi să identifice produsele unui comerciant de produsele altui comerciant, să nu poată fi înregistrat ca marcă, şi că, în virtutea acestei înregistrări, titularul să nu poată beneficia de dreptul de a se opune comercializării unor produse având forme tridimensionale identice sau similare, atunci când astfel de produse fac parte din aceeaşi categorie de produse desemnate de marca tridimensionala înregistrată.

Pe de altă parte, chiar dacă un produs tridimensional similar cu mărcile tridimensionale LEGO 000050450, 000050518 şi 009904707 de genul omuleţilor de jucărie B., este comercializat sub forma ambalată, în pachete pe care sunt sau nu aplicate diverse logouri care nu sunt mărci înregistrate, dreptul deţinut de A., în calitatea sa de titular al mărcilor tridimensionale europene de a se opune utilizării unui astfel de produs tridimensional pentru jocuri şi jucării din clasa 28, există în temeiul art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 şi art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul ME, iar un astfel de drept nu poate fi cenzurat de nicio instanţă de judecată din moment ce mărcile europene LEGO sunt valid înregistrate, cu atât mai mult cu cât acestea se bucură de reputaţie.

Recurenta dezvoltă critici pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă și împotriva deciziei pronunțate în apel.

Astfel, se susține că prin decizia pronunțată instanța de apel a încălcat principiul disponibilităţii reglementat de art. 9 din Codul de procedură civilă.

În acest sens, recurenta arată că instanța de apel a apreciat că alta ar fi fost discuţia dacă mărcile tridimensionale LEGO ar fi fost protejate prin model industrial, din moment ce un model industrial protejează aspectul exterior al unui produs.

Potrivit petitului cererii de chemare în judecată, recurenta-reclamantă arată că nu a invocat beneficiul protecţiei minifigurinei A. prin model industrial, ci prin marca tridimensională, astfel încât nu a făcut referiri la o astfel de protecţie.

În acest context, instanţa era obligată, să analizeze în ce măsură mărcile tridimensionale LEGO invocate şi minifigurina B. sunt similare, în ce măsură acestea se aplică pe produse identice sau similare din clasa 28, precum şi dacă exista un risc de confuzie şi asociere între mărcile tridimensionale LEGO şi minifigurinele B., prin prisma jurisprudenţei constante şi relevante ale CJUE.

În schimb, instanţa de apel a face aprecieri la efectul protecţiei prin model industrial, în sensul în care blocarea comercializării unor minifigurine identice/similare omuleţului A. (de genul minifigurinelor B. reţinute), ar fi fost eficace dacă mărcile tridimensionale LEGO ar fi fost înregistrate ca model industrial.

O astfel de apreciere, excedează principiul disponibilității reglementat de art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă care prevede că obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor.

Recurenta susține și încălcarea dispozițiilor art. 452 din Codul de procedură civilă, întrucât instanța de apel a acordat cheltuielile de judecată intimatei deși dovezile depuse de aceasta identificau ca beneficiar al cheltuielilor de judecată, un terţ – C. SRL, iar nu societatea de avocatura D. şi Asociaţii, care a reprezentat intimata în proces.

Deoarece reprezentarea intimatei în apel s-a realizat de către SCA D. şi Asociaţii, în demonstrarea cheltuielilor de judecată nu are nicio relevanţă faptul că o terță societate C. SRL a avut mandat de reprezentare de la intimată.

Numitul E. - avocatul care a reprezentat intimata, a acţionat în proces în calitatea sa de avocat al SCA D. şi Asociaţii şi nu în calitatea de consilier în proprietate industrială angajat al C. SRL.

Având în vedere cele de mai sus şi faptul ca instanţa de apel nu a motivat înlăturarea cererii reclamantei din dezbaterile pe fond prin care a solicitat respingerea acordării cheltuielilor de judecată solicitate de intimată, recurenta conchide că acordarea cheltuielilor de judecată în apel s-a făcut cu încălcarea art. 452 din Codul de procedură civilă.

**II.2. Apărările formulate în cauză**

Intimata-pârâtă B. SRL a formulat întâmpinare, comunicată recurentei-pârâte, prin care solicită respingerea recursului ca nefondat.

**II.3. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie**

Examinând decizia recurată, precum și actele și lucrările dosarului, pe baza criticilor formulate prin motivele de recurs și prin raportare dispoziţiile legale aplicabile în cauză, se apreciază că este nefondat recursul declarat de reclamanta A. A/S împotriva încheierii de respingere a cererii de recuzare, urmând a fi însă admis recursul formulat împotriva deciziei pronunțate asupra apelului, pentru considerentele ce succed.

Împotriva încheierii din camera de consiliu din 18.04.2019, recurenta-reclamantă a dezvoltat critici pe temeiul motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 și 6 din Codul de procedură civilă.

Cererea de recuzare formulată împotriva domnului judecător X. a fost întemeiată pe dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: ”(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 susținerea ei, recurenta-reclamantă, în principal, s-a prevalat de împrejurarea participării judecătorului recuzat la pronunțarea deciziei civile nr. 826A/2018 în dosarul nr. x/3/2016, cauză în care, cu privire la mărcile tridimensionale LEGO de care reclamanta se prevalează și în cauza de față, au fost analizate aproximativ aceleași probe și apărări, soluția fiindu-i defavorabilă apelantei-reclamante.

Prin încheierea recurată, a fost respinsă cererea de recuzare, instanța reținând că deși cauza anterior soluționată de domnul judecător X., între aceleași părți este o cauză similară, punând probleme similare, acest fapt nu atrage vreo temere privind părtinirea domnului judecător; de asemenea, s-a apreciat că nu este întrunit nici motivul prevăzut de art. 42 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, cererea de recuzare fiind respinsă ca neîntemeiată, astfel încât s-a apreciat că nu sunt incidente dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 și 13 din Codul de procedură civilă.

Înalta Curte constată că, într-adevăr, recurenta a invocat numai motivul de incompatibilitate reglementat de art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă, nu și de cel prevăzut de art. 42 alin. (1) pct. 1 din Cod, însă, apreciază că analizarea cererii de recuzare în raport de ambele temeiuri menționate nu reprezintă o neregularitate procedurală de natură a atrage nulitatea încheierii, întrucât nu s-a creat recurentei nicio vătămare procesuală prin această analiză extensivă a cererii de recuzare, prin luarea în considerare și a unui alt motiv de incompatibilitate decât cel menționat în mod expres de parte.

Ca atare, se constată că în cauză nu sunt întrunite cerințele art. 175 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Se apreciază că nici principiul disponibilității nu a fost încălcat, întrucât temeiul cererii de recuzare, astfel cum el a fost invocat și susținut de către recurentă – art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă - a fost analizat în mod efectiv de completul învestit cu soluționarea acestui incident procedural privind compunerea instanței.

Realizarea unei analize suplimentare, excedentare temeiului cererii de recuzare invocat explicit de către apelanta-reclamantă, prin valorificarea acelorași motive susținute de parte și din perspectiva unei alte încadrări juridice [art. 42 alin. (1) pct. 1], este lipsită de consecințele preconizate de către recurentă, întrucât cererea sa, astfel cum a fost formulată, a fost evaluată de completul care a soluționat incidentul.

Motivul de incompatibilitate reglementat de art. 42 alin. (1) pct. 1 este mai restrictiv decât cel reglementat de art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă, întrucât, în primul caz, premisa presupune faptul că judecătorul și-a spus anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece, în timp ce, în situația motivului de la art. 42 pct. 13, premisa constă în existența unor elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa, elemente care exclud ipoteza antepronunțării.

Or, în măsura în care, din perspectiva motivului de la punctul 13 partea se prevalează de pronunțarea judecătorului într-o speță similară cu valoarea unui element de natură a-i crea îndoieli cu privire la imparțialitatea sa, este evident că judecătorul nu este în situația de a-și fi spus părerea anterior cu privire la soluția din cauza în care se formulează recuzarea, caz în care, chestiunea din urmă ar fi avut prioritate pentru partea care formulează cererea de recuzare, dar și în analiza instanței.

Cu toate acestea, analizarea cererii de recuzare pe baza ambelor temeiuri juridice, nu reprezintă o încălcare a drepturilor procesuale ale apelantei-reclamante de către curtea de apel, ci o evaluare exhaustivă a posibilelor încadrări juridice ale motivelor prezentate în susținerea cererii, într-o corectă aplicare a prevederilor art. 22 din Codul de procedură civilă, precum și având în vedere că aceeași împrejurare nu ar fi putut fi valorificată drept motiv de incompatibilitate într-o cerere ulterioară, astfel cum prevede art. 47 alin. (3) teza finală din Codul de procedură civilă.

Recurenta-reclamantă reclamă neregularități procedurale și în ceea ce privește compunerea completului învestit cu soluționarea cererii de recuzare.

Regula în materie o reprezintă dispozițiile art. 50 alin. (1) din Codul de procedură civilă: ”(1) Abținerea sau recuzarea se soluționează de un alt complet al instanței respective, în compunerea căruia nu poate intra judecătorul recuzat sau care a declarat că se abține.”

Înalta Curte constată că norma enunțată a fost respectată, întrucât în compunerea completului care a soluționat cererea de recuzare prin încheierea din 18.04.2019 nu a intrat judecătorul recuzat.

Nici în privința celuilalt membru al completului învestit cu soluționarea incidentului procedural susținerile recurentei nu se verifică, dat fiind faptul că în compunerea completului care a pronunțat decizia civilă nr. 826A/2018 în dosarul nr. x/3/2016, alături de domnul judecător X. a făcut parte doamna judecător Y., în timp ce completul care a pronunțat încheierea recurată a fost compus din judecători Z. și W.

Cum criticile recurentei, din această perspectivă, vizează împrejurarea că motivele de recuzare (pronunțarea într-o speță similară) s-ar fi verificat și în privința celuilalt membru al completului care a pronunțat decizia civilă nr. 826A/2018, care ar fi fost dator să se abțină de la soluționarea cererii de recuzare, potrivit art. 48 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte constată că acestea sunt lipsite de obiect, întrucât din compunerea completului alcătuit potrivit dispozițiilor legale și regulamentare pentru soluționarea incidentului, nu a făcut parte doamna judecător Y., ci doamna judecător W.

Totodată, Înalta Curte constată că în cauză nu sunt întrunite condițiile cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, întrucât încheierea recurată prin care s-a respins cererea de recuzare cuprinde motivele pe care se întemeiază.

Astfel, completul învestit cu soluționarea incidentului procedural, analizând cererea de recuzare, a apreciat, în esență, că deși cauza anterior soluționată de domnul judecător Gheorghe X., între aceleași părți, este o cauză similară, punând probleme similare, acest fapt nu este de natură a atrage vreo temere pentru părtinirea acestuia.

Din perspectiva controlului de legalitate posibil a fi exercitat în recurs, Înalta Curte apreciază că aceste argumente au aptitudinea de a susține soluția respingerii cererii de recuzare, întrucât, chiar sintetic, exprimă ideea că fiecare cauză se bazează pe circumstanțele sale particulare, proprii, în timp ce aplicarea legii la speță se fundamentează pe evaluarea probatoriului administrat în mod nemijlocit în fiecare dosar în parte, chiar când acesta poartă între aceleași părți și are un obiect similar cu unul anterior sau paralel.

În plus, așteptarea părții ca aplicarea legii de către judecător să se realizeze în aceeași modalitate, în cauze care nu diferă în mod esențial în planul circumstanțelor relevante pentru incidența unei norme legale, nu constituie un motiv care să nască temeri pentru parte cu privire la imparțialitatea acestuia, ci, dimpotrivă, reprezintă o garanție substanțială de previzibilitate și predictibilitate pentru părți în adaptarea propriei conduite la exigențele legii, ca și pentru securitatea raporturilor juridice, parte componentă a acesteia fiind și practica judiciară coerentă, coonsecventă și unitară.

Față de aceste considerente, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 497 raportat la art. 496 alin. (1) din Codul de procedură civilă, constatând că nu sunt întrunite condițiile rezultând din prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 6 din Codul de procedură civilă, a respins ca nefondat recursul reclamantei împotriva încheierii din camera de consiliu din data de 18.04.2019.

Împotriva deciziei pronunțate asupra apelului, recurenta a dezvoltat critici întemeiate pe motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 3, 5 și 8 din Codul de procedură civilă.

Cererea dedusă judecății, astfel cum s-a arătat, privește acțiunea în contrafacere formulată de recurenta-reclamantă A. A/S împotriva pârâtei B. SRL, prin care a susținut că cele 19.212 seturi de jocuri reținute de Biroul Vamal Constanța Sud în data de 28.08.2017, încalcă drepturile sale de proprietate intelectuală asupra mărcilor europene tridimensionale: nr. 000050450/1.04.1996, înregistrată, printre altele, pentru produse jocuri și jucării din clasa 28 a Clasificării de la Nisa; nr. 000050518/1.04.1996, înregistrată, de asemenea, printre altele, pentru produse jocuri și jucării din clasa 28; și nr. 009904707/19.04.2011, înregistrată, printre altele, pentru servicii de comerț cu amănuntul cu jucării, cu jocuri și jucării, servicii din clasa 35 a aceleiași Clasificări.

Toate cele trei mărci se bucură de protecție și pe teritoriul României, prime două, începând de la data de 1.01.2007 când România a devenit membru al Uniunii Europene, iar cea de-a treia de la data înregistrării.

Temeiul juridic al cererii este dat de dispozițiile art. 9 alin. (1) și (2), lit. a), b) și c) din Regulamentul CE 207/2009 privind marca comunitară.

Deși cele trei mărci ce aparțin reclamantei sunt mărci ale Uniunii Europene, aceasta a indicat ca temei al cererii și prevederile art. 36 alin. (1), (2), lit. a) și b) și alin. (3) din Legea nr. 84/1998, opțiune posibilă în temeiul dispozițiilor art. 14 alin. (2) din Regulament potrivit cărora: ”(2) Prezentul regulament nu exclude intentarea unor acțiuni cu privire la o marcă comunitară în temeiul legislației unui stat membru referitoare în special la răspunderea civilă și la concurența neloială.”

Art. 9 alin. (1) și (2) lit. a), b) și c) din Regulamentul CE nr. 207/2009 prevăd astfel:

”(2) Titularul este îndreptățit să interzică oricărui terț să folosească, fără acordul său, în comerț:

(a) un semn identic cu marca comunitară pentru produse sau servicii identice cu cele pentru care este înregistrată;

(b) un semn pentru care, din cauza identității sau similitudinii sale cu marca comunitară și din cauza identității sau similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de marca comunitară și de semn, există un risc de confuzie pentru public; riscul de confuzie cuprinde riscul de asociere între semn și marcă;

(c) 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 semnului fără motiv întemeiat generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii comunitare sau aduce atingere acestora.”

În consecință, se constată că recurenta-reclamantă s-a prevalat atât de ipoteza de la art. 9 alin. (2) lit. a) – care privește situația în care marca și semnul reclamat sunt identice, ambele fiind destinate a se aplica unor produse identice; în acest caz, riscul de confuzie este prezumat; de asemenea, recurenta a invocat și ipoteza de la lit. b) care presupune identitatea sau similaritatea dintre marcă și semn și identitatea sau similaritatea dintre produsele sau serviciile acoperite de marca comunitară și de semn, ipoteză în care este necesară verificarea riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere între semn și marcă.

Cererea reclamantei a fost analizată în primă instanță doar pe temeiul art. 9 alin. (2) lit. b) din Regulament, astfel încât, tribunalul a conchis că mărcile și semnele utilizate de pârâtă nu sunt similare, stabilindu-se că nici produsele nu sunt similare, astfel încât, concluzia a fost în sensul inexistenței riscului de confuzie.

Instanța de apel, analizând criticile reclamantei, a pornit de la premisa că reclamanta este titulara drepturilor de proprietate intelectuală asupra celor trei mărci tridimensionale precizate în petitul cererii de chemare în judecată, stabilindu-și premisa de analiză în sensul că cererea de față nu poate fi analizată decât în limitele protecției oferite de marcă.

Totodată, s-a mai reținut de curtea de apel că deși aceste figurine sub formă de roboței ar putea face obiectul și al altor drepturi de proprietate intelectuală, cum ar fi, protecția conferită prin înregistrarea ca model industrial sau drept de autor, dreptul la marcă nu protejează aspectul exterior al produsului, ci semnalează originea comercială a produsului.

Așa fiind, s-a apreciat că numai înregistrarea figurinelor ca model industrial – aspectul exterior al produsului – ar putea asigura titularului posibilitatea de a cere interzicerea utilizării sau comercializării unor minifigurine identice sau similare de către concurenții titularului.

Instanța de apel a mai reținut că deşi sferele de protecție ale modelului industrial şi mărcii se pot intersecta, ele sunt distincte şi nu se poate cere protejarea aspectelor ce intră în sfera de ocrotire a unui model industrial, prin invocarea protecției conferite de un drept la marcă.

În acest context, Înalta Curte apreciază că instanța de apel, astfel cum corect susține recurenta, a lipsit de conținut drepturile de proprietate intelectuală ce îi aparțin, obținute prin înregistrarea la EUIPO, urmând o procedură legală, iar, în acest fel, au fost încălcate dispozițiile art. 4 și art. 9 alin. (1) din Regulamentul CE nr. 207/2009.

Art. 4 din Regulament stabilește astfel: ”*Pot constitui mărci comunitare* *toate semnele* care pot avea o reprezentare grafică, în special, cuvintele, inclusiv numele de persoane, desenele, literele, cifrele, *forma produsului* sau a ambalajului său, cu condiția ca astfel de semne să fie în măsură să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altora.”

Pe de altă parte, art. 9 alin. (1) din Regulament prevede: ”(1) O marcă comunitară conferă titularului său un drept exclusiv.”

În condițiile în care *mărcile tridimensionale* ale recurentei-reclamante constau în *forma* minifigurinelor cu aspect de roboței, având elementele distinctive care au asigurat obținerea titlului de protecție, iar *minifigurinele,* la rândul lor, reprezintă *produsul însuși* pe care recurenta-reclamantă a înțeles să îl protejeze înregistrându-l într-o anumită formă pentru a-l distinge de produsele altor întreprinderi – jocuri și jucării din clasa 28 a Clasificării de la Nisa -, curtea de apel a negat însăși protecția conferită acestei forme a produselor ca fiind cea asupra căreia recurenta-reclamantă poate opune terților drepturile sale exclusive dobândite prin înregistrare, drepturi consacrate ca atare de art. 9 alin. (1) din Regulamentul CE nr. 207/2009.

Înalta Curte apreciază că în mod nelegal instanța de apel a reținut că aspectul exterior al produsului poate fi protejat exclusiv prin înregistrarea acestuia ca model industrial, întrucât o atare concluzie intră în contradicție cu dispozițiile art. 4, art. 9 alin. (1) din Regulament CE nr. 207/2009, anterior citate.

Totodată, deși a admis posibilul cumul de titluri de protecție sub forma unei mărci înregistrate – semn având aptitudinea de a distinge produsele cărora i se aplică de cele identice sau similare ale altor comercianți – și sub forma unui desen industrial – aspectul exterior al unui produs având caracter individual și care prezintă noutate -, a stabilit că, în speța de față, singurul titlul eficient în sensul solicitărilor din cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă, este numai desenul industrial.

Referitor la acest aspect, recurenta-reclamantă a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, susținând că, prin această dezlegare, instanța de apel a încălcat principiul disponibilității părților.

Această critică nu va fi analizată pe acest temei, deoarece prin considerentele precedente s-a reținut aplicarea greșită a legii, fiind astfel întrunite cerințele cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, întrucât chestiunea analizată nu este o neregularitate de ordin procedural, ci este integrată în decizia instanței de apel în analiza fondului raporturilor juridice litigioase.

Ca atare, având în vedere că recurenta-reclamantă opune drepturi exclusive asupra mărcilor tridimensionale pe deplin valabile, curtea de apel era ținută a face aplicarea regulilor jurisprudențiale ale Curții de Justiție Uniunii Europene, în evaluarea riscului de confuzie, ținând seama de toți factorii relevanți, verificând identitatea sau similaritate dintre mărcile reclamantei și semnele utilizate de pârâtă (forma minifigurinelor ce alcătuiesc seturile de jocuri reținute de Biroul Vamal Constanța Sud), identitatea sau similaritatea dintre produsele reclamantei și cele importate de către pârâtă, prin aprecierea globală a semnelor, din punct de vedere vizual, fonetic şi conceptual, ţinând cont de elementele dominante şi distinctive (Hotărârea CJUE din *Cauza C-251/95*, *Sabel v. Puma*, para. 23), aplicând, dacă este cazul, și regula desprinsă din aceeași hotărâre, în sensul că riscul de confuzie între marcă şi semn este cu atât mai mare cu cât marca este mai distinctivă.

Or, prin soluția pronunțată, curtea de apel nu a evaluat în speță riscul de confuzie, întrucât a reținut un argument dirimant, anume faptul că pârâta nu comercializează minifigurinele reclamate cu titlu de marcă, pentru a-și distinge produsele de cele identice sau similare ale altor producători, iar o atare concluzie a fost dedusă din împrejurarea comercializării acestora în interiorul unor ambalaje, de regulă, opace (cutii de carton), sub denumiri şi mărci verbale sau combinate, precum „Fengdi Toys”, „K”, „Ausini” ce au propria funcţie de a semnala originea produselor.

O asemenea dezlegare, astfel cum corect susține recurenta, este străină de criteriile de comparație între mărci și semne, având în vedere că regula în materie este aceea că această comparație se realizează între marcă, astfel cum a fost înregistrată, cu semnul folosit de pârât în scopul indicării originii comerciale a produselor sale, dându-se prevalență asemănărilor dintre ele, iar nu deosebirilor, potrivit regulilor din jurisprudența CJUE.

Pe de altă parte, nu pot fi luate în considerare aspecte străine de finalitatea protejării drepturilor titularului mărcilor și caracterul atributiv al înregistrării unui semn cu funcția de a indica originea comercială a produselor, aspecte care au ca efect, în cele din urmă, însăși negarea sau golirea de conținut a drepturilor sale exclusive, precum comercializarea produselor de către pârâtă în interiorul unor ambalaje și, suplimentar, faptul că pe aceste ambalaje sunt aplicate anumite semne verbale.

Astfel cum s-a arătat, din moment ce mărcile europene tridimensionale LEGO se bucură de efectul înregistrării, recurenta are un drept exclusiv asupra lor, inclusiv dreptul de a se opune terţilor care utilizează produse cu forme tridimensionale similare sau identice în cazul în care aceste produse sunt identice sau similare cu cele din categoria jocurilor şi jucăriilor din clasa 28 a Clasificării de la Nisa.

În acest context, Înalta Curte apreciază că în mod întemeiat recurenta susține că termenii comparației constau, pe de o parte, în *forma tridimensională a* *produselor* cu aspect de roboței, astfel cum a fost înregistrată prin cele trei titluri de protecție ale sale, și *forma tridimensională* a minifigurinelor importate de către pârâtă, iar pe de altă parte, minifigurinele, ca *produse în sine*, ale reclamantei și cele importate de către intimată, în raport de principiul specialității mărcilor (cu luarea în considerare a claselor de produse și/sau servicii ale Clasificării de la Nisa pentru care mărcile au fost înregistrate și cea în care s-ar încadra produsele comercializate de către intimată).

Urmare a acestei comparații, era necesar a se stabili dacă mărcile reclamantei și semnele utilizate de pârâtă sunt identice sau similare, precum și dacă produsele pe care mărcile reclamantei le desemnează sunt identice sau similare cu produsele importate de către pârâtă, astfel încât, pe aceste temeiuri, să se conchidă asupra existenței sau inexistenței riscului de confuzie, în aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (2) lit. b) din Regulament.

Este util a se preciza că recurenta-reclamantă a pretins prin motivele de recurs că nici prima instanță, nici instanța de apel nu au analizat cererea de chemare în judecată și pe temeiul art. 9 alin. (2) lit. c) din Regulamentul CE 207/2009.

Deși acest temei era subsidiar, instanța de apel urmează ca, în rejudecare, să verifice dacă reclamanta s-a prevalat de o atare critică prin motivele de apel și să dea o dezlegare și acestei chestiuni, fie dintr-o perspectivă procedurală, fie analizând-o pe fond, dacă va fi cazul.

Comercializarea produselor în interiorul unor ambalaje este, așadar, lipsită de relevanță, în contextul criteriilor a căror aplicare trebuia să o facă instanța de apel, întrucât, pe de o parte, s-a ignorat că drepturile exclusive ale reclamantei poartă asupra formei tridimensionale ale produselor (omițând, în aceeași logică, fie să ia în considerare, fie să anihileze acest element indiferent, prin verificarea posibilității ca și produsele reclamantei să fie comercializate în ambalaje), astfel încât, comparația trebuia a se realiza între formele tridimensionale ale minifigurinelor, indiferent dacă acestea se comercializează sau nu în interiorul unor ambalaje sau nu, opace sau transparente, din perspectiva cerinței legale de comparare a mărcilor cu semnele utilizate de pârâtă.

Din acest punct de vedere, se constată că recurenta susține în mod fondat că utilizarea produselor tridimensionale constând în minifigurinele B. sub forma comercializării/distribuirii lor pe piaţă în ambalaje care poartă diverse semne neînregistrate, nu constituie o excepţie de la repturile pe care le-a dobândit prin înregistrarea mărcii, care să se regăsească în cazurile limitative prevăzute de art. 39 din Legea nr. 84/1998 sau de art. 12 din Regulamentul CE 207/2009 ori care să constituie o derogare de la aplicarea art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 ori a art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul mărcii comunitare.

Totodată, pe lângă argumentul comercializării minifigurinelor importate de pârâtă în interiorul unor cutii de carton opace, instanța de apel a reținut că acestea sunt comercializate ”sub denumiri şi mărci verbale sau combinate, precum „Fengdi Toys”, „K”, „Ausini” ce au propria funcţie de a semnala originea produselor.”

Cu referire la acest aspect, recurenta-reclamantă a dezvoltat critici pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 3 din Codul de procedură civilă, susținându-se, în esență, că prin recunoașterea *de facto* a funcției de marcă pentru semnele verbale enunțate, aplicate pe ambalajele în care sunt comercializate produsele importate de pârâtă, curtea de apel a încălcat competența de ordine publică fie a autorității naționale (OSIM), fie a autorității Uniunii Europene (EUIPO) de a înregistra o marcă națională și, respectiv o marcă europeană.

Critica evocată nu va fi analizată însă pe temeiul motivului de casare indicat de recurentă, întrucât, conform normei, acesta privește *încălcarea competenței de ordine publică a unei alte instanțe*, invocate în condițiile legii.

Pe lângă necesitatea respectării regimului de invocare a excepției de necompetență, Înalta Curte reține că necompetența este de ordine publică în cazurile prevăzute de art. 129 alin. (2) pct. 1-3 din Codul de procedură civilă, iar, pe de altă parte, cazul de casare de la art. 488 alin. (1) pct. 3 din Codul de procedură civilă este aplicabil în legătură cu încălcarea competenței de ordine publică a *instanțelor judecătorești*, iar nu a competenței unor autorități administrativ-jurisdicționale, precum OSIM sau EUIPO.

În aceste condiții, prin aplicarea art. 489 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte apreciază că această critică este susceptibilă de analiză pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 din Cod.

Astfel cum corect susține recurenta, un semn susceptibil a distinge produsele sau serviciile unui producător de cele ale altui producător devine marcă prin înregistrare (sistemul atributiv), potrivit unei proceduri reglementate de lege, fie de legea națională – Legea nr. 84/1998, fie de reglementările Uniunii Europene – în prezent, Regulamentul (UE) 2017/1001 privind marca Uniunii Europene, nefiind necesar, în context, a se evoca și situația protecției mărcilor notorii.

Așa fiind, rezultă că, fără temei legal, instanța de apel s-a raportat la anumite semne verbale („Fengdi Toys”, „K”, „Ausini”) aplicate pe ambalajele în care se comercializează produsele pârâtei, ca îndeplinind *de facto* funcțiile mărcii, considerând că acesta este elementul cu funcție de marcă aplicat pe produsele reclamate, fără a se raporta în niciun fel la forma tridimensională a produselor intimatei.

Concluzia nu poate fi reținută, întrucât, astfel cum s-a arătat, un semn (verbal, în acest caz) devine marcă prin înregistrare, iar pe de altă parte, aceste semne verbale puteau, eventual, a fi luate în considerare dacă, raportat la elementele ce făceau obiectul analizei riscului de confuzie, în sensul jurisprudenței CJUE, aveau aptitudinea de a primi vreo semnificație în legătură cu forma tridimensională a produselor importate de pârâtă, în aprecierea globală, de ansamblu, a semnului, potrivit celor deja arătate.

Având în vedere soluția ce se va pronunța, se apreciază a fi rămase fără obiect criticile recurentei privind cheltuielile de judecată la care a fost obligată.

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 497 raportat la art. 496 alin. (2) din Codul de procedură civilă, constatând întrunite cerințele cazului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din același Cod, a admis recursul reclamantei, a casat decizia recurată, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

### **5. Încălcarea dreptului la paternitatea operei. Prejudiciu moral. Despăgubiri**

Legea nr. 8/1996, art. 10, art. 11, art. 13, art. 16

*Dispozițiile art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996 recunosc dreptul autorului operei de a revendica oricând calitatea de autor, precum și de a se opune oricărui act de uzurpare sau de contestare a acestei calități de către terți.*

*Astfel, realizarea unei opere cinematografice utilizând o operă preexistentă fără indicarea autorului operei originale reprezintă încălcarea dreptului la paternitatea operei, ceea ce produce autorului un prejudiciu moral, fiind justificată acordarea unei compensații materiale.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1716 din 22 septembrie 2020

1. **Circumstanțele cauzei**
2. **Obiectul cauzei**

Prin acţiunea înregistrată la data de 08.01.2013, pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a V-a civilă, reclamantele A., B. și C. au solicitat în contradictoriu cu pârâţii S.C. D. SRL, E., F., Centrul Naţional al Cinematografiei, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (O.R.D.A.) şi S.C. G. S.R.L.:

* să constate că producţia cinematografică „Eva - Povestea unui secol” s-a realizat după romanul „Fiul Risipitor” al scriitorului X. fără acordul moştenitorilor drepturilor de autor şi 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 pârâţi a hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus „suspendarea activităţilor privind realizarea filmului „Povestea unui secol” până la reglarea între părţi a raporturilor juridice privind drepturile de autor corespunzătoare operei „Fiul Risipitor” de X.;
* să dispună obligarea pârâţilor la plata remuneraţiei drepturilor de autor, pe care reclamanţii, în calitatea lor de moştenitori ai scriitorului X., o estimează la 170.000 euro şi obligarea pârâţilor la plata sumei de 50.000 Euro, reprezentând daune morale cauzate de utilizarea fără drept a operei literare care a stat la baza realizării producţiei cinematografice, schimbarea sensului romanului prin vulgarizarea acestuia şi difuzarea fără drept a filmului, în cotele stabilite prin certificatele de moştenitor;
* obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată generate de prezentul proces.

*În motivarea cererii*, reclamantele au arătat că de la momentul iniţierii activităţii de producere a filmului „Eva – Povestea unui secol”, reclamanţii din prezenta cauză, care îşi dovedesc calitatea procesuală activă prin certificatele de moştenitor din 27.01.1993 şi din 08.12.2005, s-au adresat pârâţilor: producătorilor şi realizatorilor filmului, arătând că au calitatea de moştenitori ai drepturilor de autor după scriitorul X. şi că în scenariul filmului s-au preluat nenumărate pasaje identice cu cele din roman (practic tot volumul), situaţie 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 şi interioarelor prin imagini, ca urmare a preluării întocmai din roman a pasajelor cuprinzând descrierile.

Pe de altă parte, scenariul a trădat profund esenţa romanului, realizând o acţiune desuetă, vulgarizată, care ar fi lezat modul de gândire şi percepere a autorului romanului.

Dat fiind faptul că pârâţii, deşi au fost notificaţi în repetate rânduri, nu au înţeles să procedeze la reglementarea juridică a raporturilor dintre aceștia și moştenitorii lui X., în sensul respectării legii drepturilor de autor, reclamanţii au formulat pe rolul instanţelor o acţiune, pe calea ordonanţei preşedinţiale, prin care au solicitat suspendarea producerii filmului până la reglementarea situaţiei cesiunii drepturilor de autor şi a situaţiei juridice dintre aceştia şi producătorii filmului, acţiune ce a format obiectul dosarului civil nr. x/3/2007.

Potrivit sentinţei civile nr. 257 din 07.02.2008 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, rămasă definitivă şi irevocabilă prin decizia civilă nr. 248R din 26.05.2008 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, instanţa a dispus suspendarea oricăror activităţi de producere a filmului.

Deşi exista o astfel de hotărâre, pârâţii au produs şi au difuzat şi difuzează în continuare filmul atât în cinematografe, la televiziune, cât şi sub forma DVD-urilor, obţinând venituri substanţiale fără a avea acordul moştenitorilor scriitorului X. şi 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., moştenitorii apreciază că producţia cinematografică „Eva - Povestea unui secol", reprezintă realizarea unei opere derivate (art. 16 din Legea nr. 8/1996), pe care pârâţii nu aveau dreptul să o realizeze decât având acordul reclamanţilor.

*Prin cererile reconvenţionale* formulate la data de 06.03.2013, pârâţii S.C. G. S.R.L, S.C. D. SRL și E. au solicitat să se constate:

- nulitatea certificatului de moştenitor 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 moştenitor 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 protecţie a drepturilor patrimoniale de autor de pe urma defunctului scriitor X. decedat la 19.11.1992 stabilite în certificat de moştenitor nr. x din 27.01.1993 emis de Notariatul de Stat Sector 1 Bucureşti în raport de dispoziţiile Decretului nr.321/1956 art.6 lit. c) raportat la dispoziţiile art.149 alin. (1) din Legea nr.8/1996 a dreptului de autor şi a drepturilor conexe.

1. **Sentinţa pronunţată de Tribunalul București**

Prin încheierea din 05.06.2014 Tribunalul a respins excepţia lipsei calităţii procesuale active integrale a reclamantelor; a admis excepția lipsei calităţii procesuale pasive a O.R.D.A.; a admis excepția lipsei calităţii procesuale pasive a C.N.C.; a admis excepția inadmisibilităţii capetelor 1-3 din cerere şi excepția lipsei de interes în formularea celui de al treilea capăt de cerere; a respins excepția prescripţiei dreptului reclamantelor la acţiune.

Prin sentinţa civilă nr. 867 din 26.06.2015, Tribunalul Bucureşti, Secţia a V-a civilă a respins, ca neîntemeiate, cererile reconvenţionale formulate de pârâţii-reclamanţi S.C. G. S.R.L, S.C. D. SRL și E.

În ceea ce priveşte cererea principală formulată de reclamantele A., B. și C. a admis excepția lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei S.C. G. S.R.L şi a respins cererea faţă de aceasta ca fiind formulată faţă de o persoană fără calitate procesuală pasivă.

A respins atât cererea faţă de pârâţii iniţiali Centrul Naţional al Cinematografiei şi Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, ca fiind formulată faţă de persoane fără calitate procesuală pasivă, cât şi excepția lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului E., ca neîntemeiată.

A admis în parte cererea principală formulată de reclamantele-pârâte A., B. și C. în contradictoriu cu pârâţii S.C. D. SRL și E. şi i-a obligat pe aceşti pârâţi la plata către reclamante a sumei de 50.000 euro, în echivalent lei la data plăţii, cu titlu de despăgubiri materiale reprezentând contravaloare drepturi de autor, precum şi la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent lei cu titlu de daune morale, în cote de 1/3 către A. şi câte 1/6 către B. și C.

Totodată, a obligat pârâţii la 2.500 lei cheltuieli de judecată către reclamanta-pârâtă A., a respins, ca neîntemeiată, acţiunea faţă de pârâta K. (moştenitoare a pârâtului F.) şi a obligat reclamantele-pârâte la 6.010 lei cheltuieli de judecată către pârâta K., reprezentând onorariu de avocat redus.

1. **Decizia pronunţată de Curtea de Apel Bucuresti**

Prin decizia nr.825A din 5.07.2018 Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a IV-a civilă a respins apelul declarat reclamanta A. împotriva sentinţei civile nr. 867/2015 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a V-a civilă, în nume propriu şi în calitate de cesionar al drepturilor litigioase ale reclamantelor B. și C.

A admis apelul pârâţilor SC D. SRL și E. și a schimbat, în parte, sentinţa apelată, numai în ce priveşte daunele morale la plata cărora au fost obligaţi pârâții SC D. SRL și Popovici Mihai Adrian, pe care le-a înlăturat.

A menţinut toate celelalte dispoziţii ale sentinţei apelate, inclusiv dispoziţiile cu privire la obligarea pârâţilor SC D. SRL și E. la plata daunelor materiale.

A respins, ca neîntemeiată, cererea reclamantei 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 apelanţii SC D. SRL și E., cât şi la plata sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul avocatului redus conform art.451 alin.(2) NCPC, către intimata K.

1. **Decizia pronunțată în recurs de Înalta Curte**

Prin decizia nr. 4247 din 18.12.2018 Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a admis recursurile declarate de reclamanta A. şi de pârâţii SC D. SRL și E., a casat, în parte, decizia şi a trimis cauza la aceeaşi curte de apel pentru rejudecarea apelului declarat de pârâţii S.C. D. SRL și E.

Au fost menținute dispoziţiile din decizie referitoare la soluţionarea apelului declarat de reclamanta A. şi la obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată către intimata K.

Pentru a hotărî astfel instanța de recurs a reținut că 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) şi d) din lege.

Succesorul nu devine prin moștenire autor al operei. Încălcarea acestor drepturi morale ale autorului trebuie verificate și după decesul său tot în legătură cu persoana acestuia.  Astfel, ”dreptul de a pretinde respectarea integrităţii operei şi de a se opune oricărei modificări, precum şi oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputaţia sa” prevăzut de art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996, al cărui exercițiu se transmite succesorilor, impune verificarea condiției prejudicierii onoarei sau reputaţiei raportat la persoana autorului, iar nu a succesorului acestuia.

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.

Este nefondat motivul de recurs prin care critică soluționarea excepţiei lipsei calităţii procesuale active integrale/inadmisibilității acţiunii 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.

Simplul fapt 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.

Se poate observa că pârâții 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. S-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 încât se impune casarea cu trimitere.

1. **Decizia pronunțată de Curtea de Apel București- Secția a IV-a civilă** (al doilea ciclu procesual)

În rejudecare după casare, Curtea de Apel București -Secția a IV-a civilă prin decizia nr. 1080A din 26.06.2019 a admis apelul declarat de pârâții SC D. SRL și E. în contradictoriu cu reclamanții A., Centrul Național al Cinematografiei, Oficiul Român pentru Drepturi de Autor (ORDA), SC G. SRL și K.

A schimbat în parte sentința apelată în sensul că a obligat pe pârâți la plata daunelor materiale în sumă de 34.868 euro și la plata daunelor morale în sumă de 4.000 euro, în echivalent în lei la data plății. A menținut restul dispozițiilor sentinței.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a reținut că scrierea scenariului în perioada în care nu era destinat și nici nu afost la dispoziția publicului nu poate fi calificată ca o faptă ilicită și nici ca o faptă care să poată fi reținută în raportul cauzal care a dus la producerea prejudiciului, dovedindu-se că acesta a respectat sentința civilă pronunțată în procedura ordonanței președințiale. Acest argument duce la înlăturarea criticii potrivit căreia prejudiciul trebuie dimensionat prin raportare la împrejurarea că scenariul este rezultatul colaborării a trei scenariști. Mai mult, nu s-a dovedit contribuția lui L. la varianta finală a scenariului prin acțiuni ulterioare suspendării prin hotărîre judecătorească a activităților de producere a filmului.

Pârâții SC D. SRL și E. au realizat producția cinematografică ”Eva – povestea unui secol” fără acordul titularelor de drepturi și cu nerespectarea opoziției acestora manifestată prin introducerea cererii de ordonanță președințială, au fost încălcate drepturile patrimoniale prevăzute de art. 13 lit. i) din Legea nr. 8/1996 (dreptul patrimonial de a autoriza sau interzice realizarea de opere derivate), încălcare de natură a atrage răspunderea civilă delictuală în condițiile art. 139 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Pentru varianta finală a scenariului pentru filmul cu titlul provizoriu ”Întoarcerea fiului” (devenit Eva – Povestea unui secol), pârâtul E. a primit suma de 50.000 lei, așa cum rezultă din contractul pentru rescrierea scenariului cinematografic, conform contractului depus la dosarul cauzei.

Prejudiciul va fi echivalat cu suma pe care reclamanatele erau îndreptățite să o încaseze cu titlu de drepturi patrimoniale de autor prin cesiuena dreptului la realizarea unei opere derivate, reperzentată de suma primită de pârâtul E. în calitate de scenarist.

Au fost reținute ca parțial dovedite susținerile din acțiune referitoare la încălcarea drepturilor morale din conținutul dreptului de autor, impunându-se repararea prejudiciului moral cauzat autorului prin încălcarea dispozițiilor art. 10 lit.b) din Legea nr. 8/1996, drept exercitat de moștenitori.

Instanța de apel a reținut că orice încălcare a dreptului la paternitatea unei opere produce autorului un prejudiciu moral, lezează drepturile personale nepatrimoniale ocrotite de legea dreptului de autor și că, din acest punct de vedere, justifică acordarea unei compensații materiale. Nu este posibilă probarea prejudiciului moral fiind suficientă proba faptei ilicite, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate.

Comportamentul pârâților de ignorare a calității scriitorului X. de creator al operei literare care a constituit baza operei cinematografice a produs moștenitorilor scriitorului un sentiment de frustrare, o stare de incertitudine prelungită, determinând un prejudiciu moral ce poate fi reparat prin obligarea la plata daunelor morale. Evaluarea instanței cu privire la prejudiciul moral a fost de 4.000 de euro prin raportare la criteriile anunțate anterior.

1. **Calea de atac formulată în cauză**

Împotriva deciziei pronunțate de Curtea de Apel București au declarat recurs pârâții SC D. SRL și E., criticând soluția pentru nelegalitate, invocând în drept dispozițiile art. 3021, art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă de la 1865.

*Într-o primă critică*, pârâții au arătat că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor de drept material ale Legii nr. 8/1996 a drepturilor de autor și drepturilor conexe cu privire la stabilirea prejudiciului material și moral. S-a arătat că au fost luate în considerare criterii care nu pot fi subsumate dispozițiilor art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996 – instanța s-a referit la sentimente de frustrare și incertitudine prelungită, iar suma de 4.000 de euro nu poate fi justificată prin argumentația adusă de instanță.

*O a doua critică* vizează existența prejudiciului moral, în sensul că pârâții nu au contestat calitatea de autor a operei lui X.. Fiind o operă derivată după opera preexistentă ”Fiul risipitor” de X., prin ea însăși nu poate leza drepturile morale de autor ale scriitorului, mai ales că pârâții au precizat că au preluat în opera cinematografică idei din romanul menționat anterior.

Probatoriul adminsitrat în fața instanței de apel a demonstrat că producția cinematografică ”Eva – Povestea unui secol” nu a lezat drepturile morale ale scriitorului X., cu atât mai puțin drepturile patrimoniale de autor.

Din opiniile experților evaluatori rezultă că filmul nu reprezintă o ecranizare a romanului, ci este o operă distinctă care întrunește prin complexitatea ei mai multe surse de inspirație decât romanul. În atare situație, opiniile specialiștilor tind a exclude ideea unui furt intelectual/plagiat sau încălcarea vreunui drept moral al scriitorului X. prin realizarea filmului.

Drepturile de producție cinematografică referitoare la scenariul filmului sunt circumscrise dispozițiilor art. 66-68 și următoarele din Legea nr.8/1996 a dreptului de autor și a drepturilor conexe. Așa fiind, scenariștii filmului, precum și ceilalți autori ai operei audiovizuale au drepturi proprii patrimoniale, cât și morale.

În măsura în care s-a stabilit că filmul este o operă derivată după roman și nu doar preluarea unor idei după opera literară, înseamnă că această operă derivată nu poate leza drepturile morale prevăzute de art. 10 din Legea nr. 8/1996, deoarece nu neagă calitatea de autor al romanului ce aparține lui X.

*O a treia critică* vizează stabilirea contribuției fiecărui pârât la producerea prejudiciului, chestiune care nu a fost analizată de instanța de apel, care a efectuat un calcul cu privire la daunele materiale, iar pârâții au fost obligați în solidar la plata acestora.

Respectând silogismul instanței de apel, SC D. SRL și-a asumat, în calitate de producător, punerea în executare a scenariului creat de F. (în proporție de 80%) și E. (în proporție de 20%). Scenariul a fost adaptat și tradus în limba engleză de L., iar producția cinematografică a obținut subvenția de la Centraul Național al Cinematografiei prin SC D. SRL.

Răspunderea civilă delictuală trebuia stabilită în raport de fiecare contributor la scenariul fimului, cât și față de producătorul filmului, conform vinovăției fiecăruia, aspect ignorat de Curtea de Apel București.

1. **Apărările formulate în cauză**

La data de 10 august 2020 reclamantele au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând că niciuna dintre criticile formulate de pârâți nu se încadrează în dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă.

**II.** **Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție**

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate şi prin raportare la actele şi lucrările dosarului şi la dispoziţiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul declarat de pârâţii E. şi S.C. D. S.R.L. este nefondat pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Motivele de recurs se încadrează în dispoziţiile art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă de la 1865, urmând să fie analizate din această perspectivă.

Se va înlătura apărarea reclamantelor că motivele de recurs nu pot fi subsumate dispozițiilor art. 304 Cod procedură civilă de la 1865, întrucât criticile sunt formulate pe aplicarea dispozițiilor din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor.

Pentru a răspunde motivelor de recurs, trebuie evidențiate, în primul rând aspectele care au intrat în puterea de lucru judecat prin decizia nr. 4247 din 18 decembrie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă în recurs, în primul ciclu procesual.

Astfel, s-a statuat că adaptarea audiovizuală a romanului ”Fiul risipitor” al scriitorului X. și scenariul care au stat la baza producerii filmului ”Eva – Povestea unui secol” reprezintă o operă derivată după acest roman.

De asemenea, s-a reținut că potrivit dipozițiilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, după moartea autorului unei opere, se transmit moștenitorilor exercițiul drepturilor prevăzute la art. 10 lit. a), b) şi d) din același act normativ, ceea ce înseamnă că reclamantele A., B. și C. au calitate procesuală activă în cauza de față.

Pârâții SC D. SRL și E. au săvârșit o faptă ilicită prin realizarea unei opere derivate după romanul ”Fiul risipitor” al autorului X. fără acordul moștenitorilor acestuia.

Prin realizarea operei derivate de către pârâți au fost încălcate drepturile patrimoniale prevăzute de art. 13 lit. i) din Legea nr. 8/1996, respectiv dreptul de a autoriza sau interzice realizarea de opere derivate, cu consecința creării unui prejudiciu moștenitorilor autorului romanului utilizat drept sursă a operei derivate, regimul juridic al acțiunii în pretenții formulate de reclamante fiind cel al răspunderii civile delictuale, potrivit art. 139 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

În al doilea ciclu procesual, Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a rejudecat cauza în limitele stabilite prin decizia de casare, urmând să analizeze criticile din apelul formulat de pârâții SC D. SRL și E. cu privire la modul de stabilire a daunelor materiale și morale de către prima instanță, Tribunalul București.

1. *Cu privire la existența prejudiciului și a criteriilor de cuantificare a acestuia*

Este nefondată critica pârâților referitoare la faptul că nu a fost produs un prejudiciu moral, deoarece niciun moment nu a fost negată paternitatea operei inițiale, respectiv a romanului ”Fiul risipitor” al scriitorului X.

Astfel, potrvit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 8/1996:

”*Autorul unei opere are următoarele drepturi morale: a) dreptul de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștința publică; b) dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei; c) dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștința publică;d) 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; e) dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciați prin exercitarea retractării.”*

Așadar, legea recunoaște în mod expres existența unor drepturi morale în favoarea autorului operei, drepturi al căror excercițiu a fost transmis moștenitorilor, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (2) din legea dreptului de autor.

În doctrină și în practica instanțelor s-a reținut în mod constant că dispozițiile art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996 se referă la dreptul autorului operei de a revendica oricând calitatea de autor, precum și de a se opune oricărui act de uzurpare, de contestare acestei calități de către terți.

Or, în speță, realizarea unei opere cinematografice utilizînd o operă preexistentă fără indicarea autorului operei originale reprezintă încălcarea dreptului la paternitatea operei, faptă imputabilă pârâților E. şi S.C. D. S.R.L.

Realizarea operei derivate de către cei doi pârâți cu încălcarea dispozițiilor art. 13 lit. i) din Legea nr. 8/1996 reprezintă o faptă ilicită aptă de a produce un prejudiciu material, dar și unul moral, de vreme ce au fost încălcate drepturile prevăzute în mod expres de legea specială.

Astfel, în mod corect a reținut instanța de apel că încălcarea dreptului la paternitatea unei opere produce autorului un prejudiciu moral, lezează drepturile personale nepatrimoniale ocrotite de legea dreptului de autor și că, din acest punct de vedere, justifică acordarea unei compensații materiale. De asemenea, instanța de apel a reținut comportamentul pârâților de ignorare a calității scriitorului X. de autor al operei literare care a stat la baza operei cinematografice, chiar în condițiile în care opoziția moștenitorilor la realizarea operei derivate.

Înalta Curte constată că repararea prejudiciului se datorează pentru că opera derivată a fost realizată fără acordul moștenitorilor și fără menționarea sursei de inspirație, ceea ce constituie *per se* o încălcare a drepturilor de autor, neavând relevanță juridică susținerea că pârâții nu contestă în mod formal calitatea de autor a scriitorului X.

Cu alte cuvinte, protecția juridică acordată dreptului de autor presupune ca toate componentele acestuia să fie deopotrivă protejate, nefiind posibilă realizarea unei opere derivate fără acordul autorului sau al moștenitorilor, deoarece în caz contrar, protecția ar fi lipsită de efectivitate.

Este nefondată și critica pârâților că autorii operei derivate au dobândit drepturi proprii în temeiul dispozițiilor art. 66-68 din legea dreptului de autor, deoarece acestea sunt distincte, atât de drepturile dobândite de autorul romanului, cât și de cele dobândite de reclamanți ca efect al aplicării art. 11 alin. (2) din același act normativ.

Consecința faptului că drepturile menționate sunt distincte determină un regim juridic diferit al fiecăruia dintre acestea, fără însă a afecta caracterul ilicit al faptei săvârșite de pârâți.

În ceea ce privește *cuantificarea prejudiciului moral*, în mod constant, în practica judiciară s-a apreciat că daunele morale sunt menite să acopere un prejudiciu subiectiv. Nu este posibilă probarea prejudiciului moral, fiind suficientă proba faptei ilicite, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate.

Ca element de jurisprudență menționăm că prin decizia nr. 1751 din 15 octombrie 2019 a ÎCCJ, Secția I civilă s-a reținut că:

”*Înalta Curte reţine că şi cerinţa prejudiciului moral produs intimatului reclamant a fost corect evaluată de instanţa de apel, pornind de la accepţiunea legală a acestei noţiuni şi ţinând cont de specificul probator al daunelor morale.*

*Daunele morale trebuie temeinic justificate, iar nu dovedite, astfel cum eronat susţine recurentul, având în vedere că ele presupun lezarea unor valori fără conţinut economic, astfel încât existenţa prejudiciului este circumscrisă condiţiei aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a daunelor reale şi efective produse victimei*.”

În ceea ce privește jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, pot fi exemplificate cauzele *Danev împotriva Bulgariei* şi *Iovtchev împotriva Bulgariei* în care instanţa de contencios european a reţinut că:

"Abordarea formalistă a instanţelor naţionale care atribuiseră reclamantului obligaţia de a dovedi existenţa unui prejudiciu moral cauzat de fapta ilegală, prin dovezi susceptibile să confirme manifestări externe ale suferinţelor lui fizice sau psihologice, avuseseră ca rezultat privarea reclamantului de despăgubirea pe care ar fi trebuit să o obţină. (...) Curtea a considerat că, chiar şi admiţând că în general era sarcina oricărei persoane care introduce o acţiune în justiţie să facă proba susţinerilor sale, nu consideră rezonabil ca, în circumstanţele speţei, să atribuie reclamantului obligaţia de a demonstra temeinicia pretenţiilor sale prin intermediul unor dovezi susceptibile să ateste suferinţele cauzate. (...) Curtea a subliniat în repetate rânduri obligaţia care revine instanţelor naţionale de a interpreta cerinţele procedurale în mod proporţional şi rezonabil."

1. *Cu privire la obligația solidară de plată a prejudiciului de către pârâți*

Este nefondată critica referitoare la aplicarea greșită a dispozițiilor din codul civil ce reglementează recuperarea prejudiciului în ceea ce privește obligarea solidară a pârâților la plata prejudiciului către reclamante.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1003 Cod civil de la 1864: ”Când delictul sau cvasi-delictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ținute solidar pentru despagubire.”

Repararea pagubei se face potrivit dispozițiilor de drept comun, iar când fapta ilicită este imputabilă mai multor persoane, acestea sunt ținute solidar pentru despăgubire. Instanța de apel a reținut că prejudiciul a fost cauzat ca urmare a culpei concurente a celor doi pârâți și, în mod corect, a obligat pârâtele, solidar, la plata integrală a despăgubirilor civile, iar nu obligarea la plata despăgubirilor stabilite cores­punzător culpei proprii fiecăruia.

Codul civil a instituit solidaritatea pasivă legală ce constituie o veritabilă garanție pentru realizarea creanței împotriva riscului insolvabilității, instituind obligația fiecărui debitor solidar de a repara întreg prejudiciul. Ulterior, debitorul are dreptul la o acțiune în regres îndreptată împotriva codebitorilor, prin care recuperează o parte din despăgubiri, potrivit aportului fiecăruia la producerea pagubei.

Așa fiind, instanța trebuia să stabilească existența și întinderea prejudiciului, obligând pe autorii faptei ilicite la plata despăgubirilor către persoanele prejudiciate prin fapta ilicită, neavând obligația de a evalua în mod distinct contribuția fiecărui participant la producerea pagubei a cărei reparare o solicită reclamantele.

1. *Temeiul legal al soluției pronunțate de Înalta Curte*

Față de aceste considerente, Înalta Curte în temeiul dispozițiilor art. 312 din Codul de procedură civilă de la 1865, a respins, ca nefondat recursul declarat de pârâții E. şi S.C. D. S.R.L.

# DREPT COMERCIAL

## ***I. Funcționarea societăților***

**1. Societate tranzacționată pe o piață reglementată. Decesul acționarului majoritar. Acțiune formulată de moștenitori având ca obiect obligarea societății emitente la înscrierea lor în registrul acționarilor. Excepția lipsei calității procesuale pasive. Condiții și efecte**

Legea nr. 31/1990, art. 180 alin. (3)

Legea nr. 297/2004

H.G. nr. 885/1995, art. 4

Regulament CNVM nr. 13/2005, art. 61 alin. (3), art. 79 alin. (1), art. 81 alin. (1) lit.a)

Legea nr. 126/2018, art. 177 alin. (3)

C. civ., art. 1114

*Potrivit dispoziţiilor art. 180 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ţinerea registrului acţionarilor şi/sau a registrului obligaţiunilor de către o societate de registru independent autorizat este obligatorie în cazurile prevăzute de lege.*

*Societăţile tranzacţionate pe o piaţă reglementată sunt obligate să ţină registrul acţionarilor în cadrul depozitarului central înfiinţat în baza Legii nr. 297/2004 privind piaţa de capital.*

*Depozitarul central este păstrătorul singurului mijloc probator în privinţa proprietăţii valorilor mobiliare, purtând răspunderea exclusivă a identificării în orice moment a proprietarului valorilor mobiliare depozitate în sistemul administrat de acesta, sens în care, potrivit dispoziţiilor art. 61 alin. (3) din Regulamentul CNVM nr. 13/2005, are obligaţia de a opera transferurile proprietăţii valorilor mobiliare, fără a distinge dacă acestea sunt efectuate prin acte între vii sau de mortis causa.*

*În cazul decesului acționarului majoritar, societatea emitentă este ţinută să solicite ţinerea corectă a evidenţei acţionarilor societăţii nu doar în scopul transmiterii către moștenitori a proprietăţii asupra acţiunilor întrucât aceasta se transmite de plin drept la data decesului (art. 1114 C. civ.) independent de înregistrarea în registrul acţionarilor, ci şi pentru faptul că evidenţa în registrul acţionarilor se face şi în scopul exercitării unor alte drepturi (de vot, dividende etc.).*

*Prin urmare, societatea emitentă are calitate procesuală pasivă în cauza având ca obiect obligarea sa la înscrierea în registrul acționarilor a moștenitorilor acționarului majoritar decedat.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 1796 din 1 octombrie 2020

*A.Obiectul cererii introductive:*

1. Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Olt, Secţia a II-a civilă şi de contencios administrativ şi fiscal, la data de 20 martie 2019, sub nr. x/104/2019, reclamantele A. şi B. au chemat în judecată pe pârâta SC C. SA, solicitând instanţei ca prin sentinţa ce o va pronunţa să dispună obligarea SC C. SA să procedeze la înscrierea în registrul acţionarilor societăţii C. SA a reclamantelor, în calitatea acestora de moştenitoare ale defunctului D., ca urmare a dobândirii acţiunilor, în cotele prevăzute în certificatul suplimentar de moştenitor nr. 107 din 24 iulie 2015, emis de SPN „E.”; precum şi să oblige pârâta SC C. SA să permită reclamantelor să-şi exercite dreptul de vot în AGEA - SC C. SA Caracal, din data de 18 aprilie 2019 şi 19 aprilie 2019, ora 1400.

2. Reclamantele au arătat că au solicitat societăţii C. SA să procedeze la înscrierea lor în Registrul acţionarilor, respectiv să solicite în mod expres acest lucru Depozitarului Central, instituţie ce urma a efectua aceste operaţiuni.

3. Prin adresa nr. 70 din 9 august 2016, SC C. SA a respins solicitarea reclamantelor, arătând că evidenţa acţionarilor este ţinută în continuare de către Depozitarul Central Bucureşti şi că această operaţiune nu poate fi efectuată de către societate, motivat şi de faptul că în Registrul Comerţului există menţiunea conform căreia asupra acţiunilor defunctului D. a fost instituit un sechestru asigurător într-un dosar instrumentat de DIICOT Bucureşti.

4. Reclamantele au precizat că solicită instanţei să aprecieze dacă societatea pârâtă are obligaţia de a solicita Depozitarului Central actualizarea registrului acţionarilor în sensul efectuării înscrierii reclamantelor în registrul acţionarilor şi dacă existenţa sechestrului asigurător instituit asupra acţiunilor (valorilor mobiliare) ce aparţin defunctului constituie un temei justificat pentru refuzul pârâtei de a opera transferul direct al acţiunilor pe numele moştenitorilor defunctului.

5. În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 3, art. 4, art. 5 din H.G. nr. 885/1995, art. 101, art. 180 din Legea nr. 31/1990 şi art. 146 din Legea nr. 297/2004, art. 1133 C. civ. şi art. 249 C. proc. pen.

*B. Hotărârea primei instanţe*

6. Prin sentinţa civilă nr. 342 din 25 iunie 2019, Tribunalul Olt a respins, ca neîntemeiate, excepţiile lipsei calităţii procesuale active şi lipsei calităţii procesuale pasive, invocate de către pârâtă.

A respins excepţia lipsei de interes a reclamantelor, invocată de către pârâtă cu privire la primul petit.

A admis excepţia lipsei de interes a reclamantelor, invocată de către pârâtă cu privire la cel de-al doilea petit.

A respins ca lipsită de interes acţiunea reclamantei privind obligarea pârâtei de a permite reclamantelor să-şi exercite dreptul de vot în adunarea generală extraordinară a acţionarilor din datele de 18 şi 19 aprilie 2019, ora 1400.

A admis în parte acţiunea formulată de reclamantele A. şi B. şi a obligat pârâta SC C. SA Caracal să procedeze la înscrierea reclamantelor (moştenitoare ale defunctului D.) în registrul acţionarilor SC C. SA, în conformitate cu cotele prevăzute în certificatul de moştenitor suplimentar nr. 107 din 24 iulie 2015, emis de SPN „E.”.

7. Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că reclamantele au calitate procesuală activă întrucât sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 36 C. proc. civ., reclamantele având un drept de proprietate asupra acţiunilor pe care defunctul D. le deţinea la SC C. SA, drept de proprietate ce decurge din lege, respectiv din aplicarea dispoziţiilor art. 1133 C. civ.

8. Cât priveşte societatea pârâtă, SC C. SA, aceasta are calitate procesuală pasivă în cauză, întrucât are obligaţia de a proceda la înscrierea corectă a acţionarilor în registrul societăţii, fiind evident că înregistrările nu mai sunt actuale, fiind trecut ca acţionar majoritar al societăţii o persoană decedată (lipsită de capacitate de folosinţă), fostul acţionar D., decedat la data de 8 decembrie 2014.

9. Astfel, a arătat prima instanţă, acţiunea reclamantei este întemeiată cu privire la acest petit, pârâta fiind obligată să procedeze la înscrierea reclamantelor moştenitoare ale defunctului D., în conformitate cu cotele prevăzute în certificatul de moştenitor suplimentar nr. 107 din 24 iulie 2015, această obligaţie revenindu-i pârâtei în temeiul prevederilor art. 3, art. 4 şi art. 5 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 885/1995 privind unele măsuri de organizare unitară a evidenţei acţionarilor şi acţiunilor societăţii comerciale.

10. A mai reţinut judecătorul fondului că existenţa sechestrului asigurător nu reprezintă un impediment pentru evidenţierea corectă a acţionarilor şi a acţiunilor la societatea pârâtă, aceasta reprezentând numai un argument pentru imposibilitatea înscrierii la Depozitarul Central a transferului instrumentelor financiare, imposibilitatea fiind prevăzută în Regulamentul CNVM nr. 13/2005 privind autorizarea şi funcţionarea depozitarului central, caselor de compensare şi contrapărţilor centrale.

11. O soluţie contrară, a arătat prima instanţă, ar fi de natură să aducă în mod nejustificat atingere dreptului de proprietate al reclamantelor, dobândit prin succesiune de la autorul lor, D., acţionar majoritar la societatea pârâtă, aspect necontestat de părţi.

*C. Calea de atac împotriva hotărârii primei instanţe*

12. Împotriva acestei sentinţei a declarat apel pârâta SC C. SA Caracal, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie şi solicitând instanţei de apel să modifice în tot sentinţa apelată în sensul respingerii acţiunii reclamantelor fie pe cale de excepţie, fie pe fondul ei, ca neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată.

13. În drept au fost invocate dispoziţiilor art. 466 şi urm. C. proc. civ., art. 146-147 din Legea nr. 297/2004, art. 1020 din Legea nr. 31/1990.

*D. Hotărârea instanţei de apel*

14. Prin decizia civilă nr. 827 din 30 octombrie 2019, Curtea de Apel Craiova, Secţia a II-a civilă, a admis apelul declarat de pârâta SC C. SA împotriva sentinţei civile nr. 342/2019 pronunţată de Tribunalul Olt, a schimbat în parte sentinţa în sensul că a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei SC C. SA Caracal şi a respins capătul de cerere având ca obiect obligarea SC C. SA să procedeze la înscrierea reclamantelor în registrul acţionarilor societăţii pârâte, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. A menţinut celelalte dispoziţii ale sentinţei.

15. Pentru a pronunţa astfel, instanţa de apel a analizat cu precădere prima critică adusă sentinţei apelate şi care se referă la greşita soluţionare de către prima instanţă a excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a SC C. SA Caracal, critică pe care a apreciat-o ca fiind întemeiată prin prisma următoarelor argumente:

16. Societatea pârâtă-apelantă C. SA a fost tranzacţionată iniţial pe piaţa Rasdaq, iar din anul 2015 pe piaţa AERO, astfel încât îi sunt aplicabile dispoziţiile legii speciale, Legea nr. 297/2004.

Din prevederile art. 146 alin. 4 şi 5 şi art. 147 din Legea nr. 297/2004 instanţa de apel a reţinut că Depozitarul Central este singura entitate abilitată de lege să ţină registrele acţionarilor societăţilor ale căror acţiuni sunt tranzacţionate pe o piaţă reglementată/sistem alternativ de tranzacţionare, ceea ce implică şi înregistrarea şi evidenţa deţinătorilor instrumentelor financiare.

În acest context, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, pârâta SC C. SA, fiind o societate deţinută public în sensul Legii nr. 297/2004, nu poate fi obligată să procedeze la înscrierea reclamantelor în registrul acţionarilor, deoarece nu este abilitată să deţină un astfel de registru.

17. Instanţa de apel a înlăturat susţinerea reclamantelor-intimate efectuată prin întâmpinare, în sensul că au solicitat instanţei să oblige pârâta-apelantă C. SA să solicite Depozitarului Central să facă modificările corespunzătoare în registrul acţionarilor societăţii, apreciind că din niciun text al legii speciale nu rezultă că emitentul acţiunilor ar avea această obligaţie, singura obligaţie a emitenţilor fiind aceea de a încheia o convenţie cu Depozitarul Central.

18. În consecinţă, instanţa de apel a considerat că pârâta C. SA nu este titulara obligaţiilor de a face operaţiuni în registrul acţionarilor, cererea introductivă fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

*E. Calea de atac împotriva hotărârii instanţei de apel*

19. Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A., criticând-o pentru nelegalitate, prin prisma motivului de recurs prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., respectiv pentru încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material incidente şi relevante situaţiei de fapt deduse judecăţii, cu referire la dispoziţiile art. 1, art. 3, art. 4 şi art. 5 din H.G. nr. 885/1995 şi art. 146 şi art. 147 din Legea nr. 297/2004, precum şi la dispoziţiile Legii nr. 31/1990.

20. A susţinut reclamanta-recurentă că instanţa de apel a ignorat dispoziţiile legale menţionate, precum şi faptul că între acţionarii societăţii şi Depozitarul Central nu există niciun raport juridic, Depozitarul Central efectuând, pentru persoanele juridice, în baza contractului încheiat cu aceasta, operaţiunile de depozitare a instrumentelor financiare, precum şi orice operaţiuni în legătură cu acestea.

Societatea emitentă, SC C. SA, este cea care are obligaţia de a solicita Depozitarului Central să efectueze operaţiunile legale ce vizează o eventuală schimbare a structurii acţionariatului în urma decesului unui acţionar.

Conform dispoziţiilor Legii nr. 297/2004, a arătat reclamanta-recurentă, Depozitarul Central efectuează în mod obligatoriu şi din oficiu doar înregistrarea operaţiunilor de vânzare-cumpărare a acţiunilor efectuate pe BURSA (pe piaţa de capital), celelalte operaţiuni sunt efectuate la solicitarea societăţii emitente.

*F. Apărările pârâtei-intimate*

21. Pârâta-intimată SC C. SA Caracal a depus întâmpinare, invocând nulitatea recursului pentru nemotivarea acestuia în conformitate cu exigenţele textelor de lege incidente şi, în subsidiar, respingerea recursului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată.

22. Pârâta-intimată a arătat că asupra acţiunilor deţinute de autorul recurentei la SC C. SA a fost înfiinţată măsura sechestrului asigurător penal în vederea confiscării speciale, motiv pentru care Depozitarul Central a refuzat înscrierea reclamantelor în evidenţele acţionarilor.

SC C. SA nu poate să efectueze menţiuni în registrul acţionarilor şi nici nu poate să solicite Depozitarului Central efectuarea de menţiuni pe care acesta le consideră nelegale.

*G. Considerentele instanţei de recurs*

*23. Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile şi apărările formulate, Înalta Curte a constatat că recursul este fondat, pentru considerentele ce succed:*

24. Potrivit dispoziţiilor art. 180 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, ţinerea registrului acţionarilor şi/sau a registrului obligaţiunilor de către o societate de registru independent autorizat este obligatorie în cazurile prevăzute de lege.

Astfel, în ceea ce priveşte societăţile tranzacţionate pe o piaţă reglementată, acestea sunt obligate să ţină registrul acţionarilor în cadrul depozitarului central înfiinţat în baza Legii nr. 297/2004 privind piaţa de capital.

25. Depozitarul central efectuează operaţiunile de depozitare a valorilor mobiliare, precum şi orice alte operaţiuni în legătură cu acestea, fiind şi un prestator de servicii specifice pentru societatea emitentă.

26. Depozitarul central nu poate refuza înregistrarea unui act sau fapt în legătură cu o acţiune dacă cererea este făcută în condiţiile legii, fiind ţinut să răspundă pentru modul în care menţine şi operează registrul acţionarilor, deoarece menţinerea registrului acţionarilor răspunde unui imperativ de ordin public, asigurând persoanelor care justifică un interes legitim informaţii asupra acţionarilor.

27. Potrivit dispoziţiilor art. 4 din H.G. nr. 885/1995, în registrul acţionarilor se înregistrează, cronologic, toate modificările în deţinerea proprietăţii asupra acţiunilor, indiferent de natura juridică a transmiterii proprietăţii - cesiune, succesiune ş.a.

28. Totodată, art. 81 alin. 1 lit. a) din Regulamentul nr. 13/2005 al CNVM prevede că, prin excepţie de la prevederile art. 79 alin. 1 din Regulament, depozitarul central poate opera transferuri directe de proprietate asupra valorilor mobiliare, ca efect al succesiunii.

29. Şi prin pct. 9 alin. 7 şi alin. 8 din Anexa nr. 3 la Regulamentul de organizare şi funcţionare a societăţii Depozitarul Central SA se prevede efectuarea de către acesta a activităţilor specifice de actualizare a informaţiilor conţinute de registru, precum şi consolidarea şi procesarea listelor de deţinători de instrumente financiare, „în conformitate cu cererile emitenţilor şi reglementările incidente”.

30. În fine, art. 177 alin. 3 din Legea nr. 126/2018 prevede în sarcina depozitarului central obligaţia de a furniza „emitenţilor pentru care efectuează şi operaţiunile de înregistrare prin înscriere în contract informaţiile necesare pentru exercitarea drepturilor aferente instrumentelor financiare depozitate, altele decât cele derivate, putând presta servicii pentru îndeplinirea obligaţiilor emitentului faţă de deţinătorii de instrumente financiare, altele decât cele derivate”.

31. Înalta Curte mai reţine că depozitarul central este şi păstrătorul singurului mijloc probator în privinţa proprietăţii valorilor mobiliare, purtând răspunderea exclusivă a identificării în orice moment a proprietarului valorilor mobiliare depozitate în sistemul administrat de acesta, sens în care, potrivit dispoziţiilor art. 61 alin. 3 din Regulamentul CNVM nr. 13/2005, are obligaţia de a opera transferurile proprietăţii valorilor mobiliare, fără a distinge dacă acestea sunt efectuate prin acte între vii sau de mortis causa.

32. În speţă, instanţa de apel a reţinut corect situaţia de fapt referitoare la decesul acţionarului majoritar al SC C. SA, D., la data de 8 decembrie 2014, şi transmiterea proprietăţii asupra acţiunilor deţinute de către *de cujus* de plin drept de la data decesului către moştenitorii acestuia, precum şi faptul că depozitarul central este singura entitate abilitată de lege să ţină registrul acţionarilor pentru societăţile ale căror acţiuni sunt tranzacţionate pe o piaţă reglementată, ceea ce implică şi înregistrarea şi evidenţa deţinătorilor instrumentelor financiare (respectiv evidenţa registrului acţionarilor SC C. SA Caracal).

33. Instanţa de apel a interpretat şi aplicat, însă, în mod greşit, dispoziţiile legale incidente, mai sus menţionate, atunci când a conchis că pârâta-intimată SC C. SA Caracal nu este obligată să se adreseze depozitarului central pentru efectuarea cuvenitelor înregistrări în registrul acţionarilor, cu privire la schimbarea proprietarului celor 496.972 instrumente financiare ce reprezintă 64,1768% din totalul instrumentelor financiare emise de către SC C. SA (în conformitate cu structura sintetică consolidată a deţinătorilor de instrumente financiare, comunicată de către Depozitarul Central la data de 29 martie 2019 - f. 33, dosar Tribunalul Olt), ca urmare a decesului acestuia şi transmiterii proprietăţii de plin drept prin succesiune legală către reclamante.

34. Concluzia instanţei de apel în sensul că singura obligaţie a emitentului SC C. SA este aceea de a încheia o convenţie cu depozitarul central contravine flagrant textelor legale precitate care reglementează obligaţiile depozitarului central de a efectua activităţi specifice de actualizare a informaţiilor conţinute de registru, în conformitate cu „cererile emitenţilor şi reglementările incidente”.

35. Societatea emitentă este ţinută să solicite ţinerea corectă a evidenţei acţionarilor societăţii nu doar în scopul transmiterii proprietăţii asupra acţiunilor întrucât, după cum a arătat, aceasta se transmite de plin drept la data decesului (art. 1114 C. civ.) independent de înregistrarea în registrul acţionarilor, ci şi pentru faptul că evidenţa în registrul acţionarilor se face şi în scopul exercitării unor alte drepturi (de vot, dividende etc.).

36. În raport de considerentele ce preced, Înalta Curte a constatat că pârâta-intimată SC C. SA are calitate procesuală pasivă în cauză, hotărârea instanţei de apel fiind nelegală prin considerarea lipsei calităţii procesuale pasive a acesteia şi, reţinând incidenţa motivului de nelegalitate prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8C. proc. civ., în baza dispoziţiilor art. 496 C. proc. civ. a admis recursul, a casat decizia recurată şi a trimis cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

**2. Acțiune cu mai multe capete de cerere, principale și accesorii. Incidența dispozițiilor art. 132 alin. (9) din Legea nr. 31/1990. Principiul unicității căii de atac. Consecințe**

Legea nr. 31/1990, art. 132 alin. (2), alin. (9), art. 204 alin. (1)

C. proc. civ., art. 457, art. 460 alin. (2), art. 483 alin. (2) teza finală

Legea nr. 2/2013, art. XVIII alin. (2) teza finală

*Art. 132 alin. (9) teza finală din Legea nr. 31/1990 reglementează faptul că hotărârea pronunţată în acţiunea în anulare a hotărârii adunării generale este supusă numai apelului, iar art. 483 alin. (2) teza finală C. proc. civ. prevede că „nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanţele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanţă sunt supuse numai apelului”.*

*Soluţionarea cererii în constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor care au stat la baza majorării capitalului social are caracter principal şi imprimă caracter accesoriu cererii în constatarea dreptului de proprietate asupra părţilor sociale care se cuvin statului în urma procedurii de majorare a capitalului social.*

*În acest context, devine aplicabil principiul unicităţii căii de atac reglementat pentru ipoteza prevăzută de art. 460 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căruia, în cazul în care prin aceeaşi hotărâre au fost soluţionate şi cereri accesorii, hotărârea este supusă în întregul ei căii de atac prevăzute pentru cererea principală.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizianr.2024din 20 octombrie 2020

Prin cererea înregistrată la 16 mai 2016 pe rolul Tribunalului Iaşi, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal sub nr. x/99/2016, reclamanta A.A.A.S. a chemat-o în judecată pe pârâta A. S.R.L., solicitând instanţei ca, prin hotărârea pe care o va pronunţa, să constate, în principal:

- nulitatea absolută parţială a actelor şi operaţiunilor de majorare a  
capitalului social, precum şi a actelor subsecvente, să repună părţile în situaţia  
anterioară, să constate dreptul său de proprietate, în calitate de reprezentant al  
statului, asupra a 102.098 titluri (părţi sociale), fiecare cu valoare nominală 10  
RON, dintre care 2.391 de titluri atribuite şi 99.707 titluri neatribuite şi să dispună  
înregistrarea în registrele publice a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului  
social al A. S.R.L.;

- anularea actelor şi lucrărilor A.G.A. A. S.R.L. din 9/10 mai  
2016, precum şi a actelor subsecvente, să dispună obligarea administratorului  
asociat la convocarea unei A.G.A. prin care să se supună aprobării corectarea actelor şi operaţiunilor de majorare de capital social, sub sancţiunea plăţii de daune cominatorii;

- obligarea pârâtei la plata sumei ce se va stabili cu titlu de daune prin expertiza tehnică contabilă ce se va administra în cauză.

Prin întâmpinarea depusă la 21 octombrie 2016 pârâta a invocat, în baza art. 39 din Legea nr. 137/2002, excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru primul capăt de cerere, solicitând, în principal, respingerea acţiunii ca fiind prescrisă şi, în subsidiar, ca neîntemeiată.

La termenul din 6 decembrie 2016, tribunalul a rămas în pronunţare asupra excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune şi asupra cererii de probatorii formulată de reclamantă şi a amânat pronunţarea la 9 decembrie 2016 când, prin încheierea din aceeaşi dată, a admis excepţia prescripţiei dreptului reclamantei la acţiune în ceea ce priveşte capătul de cerere principal referitor la constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social şi a actelor subsecvente, precum şi în ceea ce priveşte capetele de cerere accesorii având ca obiect repunerea părţilor în situaţia anterioară, constatarea dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 titluri şi înregistrarea, în registrele publice, a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social.

A respins ca neîntemeiată excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune în ceea ce priveşte restul capetelor de cerere deduse judecăţii şi a repus cauza pe rol.

A încuviinţat ambelor părţi administrarea probei cu înscrisurile depuse la dosar şi a respins, ca nefiind utilă soluţionării cauzei, cererea reclamantei de efectuare a unor expertize tehnice imobiliare şi contabile, precum şi administrarea probei testimoniale.

A constatat decăderea reclamantei din dreptul de a administra proba cu interogatoriul pârâtei şi a fixat termen la 17 ianuarie 2017 pentru continuarea judecăţii, cu citarea părţilor.

Prin sentinţa nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017, Tribunalul Iaşi, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a respins ca fiind prescrise capătul de cerere principal vizând constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social şi a actelor subsecvente şi capetele de cerere accesorii referitoare la repunerea părţilor în situaţia anterioară, constatarea dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 titluri şi la înregistrarea în registrele publice a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei A .S.R.L.

Totodată, tribunalul a respins ca neîntemeiate restul capetelor de cerere din acţiunea introductivă.

La 21 martie 2017, reclamanta A.A.A.S. a formulat cerere de completare a sentinţei nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017 şi a încheierii din 9 decembrie 2016, ambele pronunţate de Tribunalul Iaşi, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal în dosarul nr. x/99/2016, susţinând că prima instanţă nu s-a pronunţat asupra cererii referitoare la constatarea dreptului său de proprietate asupra părţilor sociale ale pârâtei, capăt de cerere pe care 1-a apreciat ca fiind principal, şi nu accesoriu.

Prin sentinţa civilă nr. 429/2017/CIV din 11 aprilie 2017, Tribunalul Iaşi, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a respins cererea de completare a sentinţei nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017, ca neîntemeiată.

Reclamanta a declarat apel împotriva încheierii din 9 decembrie 2016 şi a sentinţelor nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017 şi nr. 429/2017/CIV din 11 aprilie 2017, toate pronunţate de Tribunalul Iaşi, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal.

Prin decizia nr. 875/2017 din 29 noiembrie 2017, Curtea de Apel Iaşi, Secţia civilă, a respins apelul declarat împotriva încheierii din 9 decembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Iaşi, în dosarul nr. x/99/2016, a admis apelul declarat împotriva sentinţei nr. 90/CIV din 18 ianuarie 2017 a aceluiaşi tribunal, pe care a anulat-o în parte, în sensul că a admis în parte acţiunea; a constatat nulitatea parţială a procesului-verbal al şedinţei A.G.A. a pârâtei A. S.R.L. din 9/10 mai 2016 cu privire la pct. 3 referitor la vânzarea părţilor sociale şi a trimis cauza spre rejudecarea petitelor privind constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social şi a actelor subsecvente, repunerea părţilor în situaţia anterioară, constatarea dreptului de proprietate al Statului Român asupra a 102.098 titluri, înregistrarea în registrele publice a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei, în vederea analizării motivului de nulitate privind frauda la lege, cât şi spre rejudecarea petitului referitor la constatarea nulităţii parţiale a procesului-verbal al şedinţei adunării generale a asociaţilor pârâtei cu privire la pct. 1 vizând situaţia financiară şi repartizarea profitului.

A păstrat restul dispoziţiilor sentinţei ce nu contravin deciziei. A respins apelul declarat împotriva sentinţei nr. 429/11 aprilie 2017 pronunţată de acelaşi tribunal.

La 22 ianuarie 2018, reclamanta a formulat cerere de îndreptare a erorilor materiale strecurate în considerentele deciziei mai sus indicate.

Prin încheierea din 15 februarie 2018, Curtea de Apel Iaşi, Secţia civilă, a admis în parte cererea, menţionând că denumirea corectă este S.C. B. S.A. şi a respins cererea de îndreptare constând în menţionarea sintagmei „devenită C. S.R.L.”.

Împotriva deciziei evocate, reclamanta A.A.A.S. a declarat recurs, solicitând casarea acesteia în parte, cu consecinţa anulării sentinţei nr. 90/CIV din 18 ianuarie 2017 şi încheierii din 9 decembrie 2016, ambele date de Tribunalul Iaşi, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal şi trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe, iar în subsidiar, în eventualitatea casării cu reţinere, a cerut admiterea acţiunii, constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei, în baza art. 282 din O.G. nr. 25/2002, constatarea existenţei dreptului de proprietate asupra a 102.098 părţi sociale corespondente valorii juste a terenului cu care s-a majorat de drept capitalul social al intimatei-pârâte şi obligarea acesteia la plata despăgubirilor solicitate prin cererea introductivă.

În memoriul depus la dosar, recurenta a indicat cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., susţinând astfel că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Prima dintre criticivizează faptul că decizia recurată a fost pronunţată cu încălcarea art. 282 din O.G. nr. 25/2002, aprobată prin Legea nr. 506/2002 referitoare la monitorizarea postprivatizare.

Din această perspectivă, a susţinut că norma specială evocată este incidentă în cauză, intimata-pârâtă fiind obligată să o respecte, deşi reclamanta nu a fost implicată în procesul de privatizare al pârâtei.

În continuare, a citat textul legal pretins nesocotit de instanţa de prim control judiciar şi a susţinut că normele din legile speciale referitoare la terenuri aportate de stat la capitalul social al societăţilor privatizate se referă la toate societăţile care dobândesc terenuri, astfel că acestea au obligaţia de atribuire către Autoritate a acţiunilor ce revin de drept statului, sub sancţiunea nulităţii absolute.

A mai susţinut că, prin preluarea dreptului de proprietate asupra terenului şi asumarea obligaţiei de atribuire a acţiunilor suplimentare, intimata-pârâtă s-a subrogat în drepturile şi obligaţiile societăţilor ce i-au încredinţat, iniţial, folosinţa şi, ulterior, proprietatea terenurilor, iar societatea care i-a transmis certificatul de atestare a dreptului de proprietate a fost privatizată de recurentă.

În final, autoarea prezentului demers judiciar a arătat că instanţa de apel a reţinut în mod greşit că O.G. nr. 25/2002 ar guverna exclusiv contractele de vânzare-cumpărare de acţiuni, în contextul în care chiar actul normativ invocat, la art. 3 alin. (1) lit. c), statuează că derularea contractului subzistă până la îndeplinirea de către părţi a obligaţiilor asumate contractual şi legal.

Ca atare, având în vedere că legiuitorul a instituit în sarcina părţilor nu numai respectarea obligaţiilor asumate convenţional, ci şi a celor reglementate de O.G. nr. 25/2002, recurenta a conchis, motivat de faptul că între obligaţiile legale se regăseşte şi aceea de atribuire a acţiunilor în urma majorării capitalului social, că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea art. 282 din O.G. nr. 25/2002 aprobată prin Legea nr. 506/2002 referitoare la monitorizarea postprivatizare.

Cea de-a doua critică dezvoltată de recurentăpriveşte pronunţarea deciziei recurate cu încălcarea art. 12 alin. (5) teza a III-a din Legea nr. 137/2002 şi cu greşita aplicare a art. 39 din aceeaşi lege.

Din această perspectivă, recurenta a susţinut că în mod eronat curtea de apel a reţinut că majorarea capitalului s-a făcut prin actul adiţional autentificat sub numărul 1819 din 27 mai 2004 de B.N.P. D., aspectul fiind irelevant în condiţiile în care art. 12 alin. (5) teza a III-a din Legea nr. 137/2002 statuează că majorarea capitalului social cu valoarea terenurilor se face de drept.

În ceea ce priveşte articolul 39 din Legea nr. 137/2002, care reglementează prescripţia actelor şi operaţiunilor din procedura privatizării, recurenta a notat că a fost greşit aplicat de instanţele de fond, întrucât în speţă verificarea calităţii de acţionar este irelevantă, în condiţiile în care acţiunea introductivă se circumscrie ipotezei eliberării certificatului de atestare a dreptului de proprietate după privatizare, iar intimata-pârâtă s-a substituit societăţii care i-a predat certificatul, încadrându-se în categoria „toate societăţile independent de structura capitalului social instituită de legiuitor prin art. 12 din aceeaşi lege”.

A treia critică formulată de recurentă vizează tot greşita aplicare a prevederilor art. 39 din Legea nr. 137/2002, de astă dată din perspectiva inaplicabilităţii în cauză a celor două excepţii instituite de norma legală.

În concret, recurenta a arătat că a fost implicată în procesul de privatizare al societăţii E. potrivit contractului nr. 10 din 19 aprilie 2002, care, ulterior privatizării a obţinut certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului seria 15 nr. 0295/2004, pe care 1-a predat intimatei-pârâte prin protocolul din 20 mai 2004, aceasta subrogându-se astfel în drepturile şi obligaţiile societăţii privatizate şi asumându-şi astfel şi respectarea legii speciale.

În continuare, după ce a reprodus textul legal invocat, recurenta a susţinut că în speţă nu a contestat vreo operaţiune sau act de privatizare şi nici nu tinde la valorificarea vreunui drept prevăzut de legile privatizării, întrucât dreptul său decurge *ope legis*, ci că prin acţiunea promovată tinde la anularea actelor şi operaţiunilor de la momentul majorării capitalului social, lovite de nulitate absolută potrivit art. 282 din O.G. nr. 25/2002.

Din perspectiva celor anterior expuse, autoarea recursului a susţinut că primul act a cărui nulitate a solicitat a fi constatată este chiar raportul de evaluare a terenului, care a stat la baza înregistrării majorării, despre care intimata-pârâtă a făcut vorbire şi s-a consemnat în încheierea din 21 septembrie 2017, subliniind că actele şi operaţiunile a căror nulitate solicită a se constata sunt cele ce au stat la baza demersurilor de publicitate şi opozabilitate faţă de terţi a majorării de capital, iar nu de privatizare, cum greşit au interpretat cele două instanţe.

Următoarea critică dezvoltată de recurentă în cererea de recurs vizează încălcarea dispoziţiilor art. 2 din Decretul nr. 167/1958 devenite art. 2502 alin. (2) pct. 2 şi 3 din Noul Cod civil care statuează imprescriptibilitatea dreptului la acţiunea în constatarea nulităţii absolute şi imprescriptibilitatea dreptului la acţiunea în constatarea existenţei unui drept.

Detaliind, a subliniat că, în opinia sa, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, în speţă prevalează art. 2 din Decretul nr. 167/1958, prevederile art. 39 din Legea nr. 137/2002, întrucât majorarea capitalului a operat de drept, iar obiectul acţiunii rezidă în constatarea nulităţii absolute a unor acte şi operaţiuni efectuate în cadrul procedurii de publicitate imobiliară şi de opozabilitate a majorării de capital faţă de terţi, guvernate de normele generale de prescripţie extinctivă.

Penultima dintre criticile formulate de recurentă se referă la faptul că instanţa de apel nu a analizat calea ordinară de atac cu care a fost învestită sub aspectul incidenţei art. 968 C. civ. de la 1864, care reglementează nulitatea pentru cauza ilicită, deşi cererea de chemare în judecată a fost fundamentată în drept şi pe acest temei legal. Astfel, a arătat că instanţa de prim control judiciar s-a limitat să cenzureze sentinţa atacată doar sub aspectul fraudei la lege, nu şi din perspectiva cauzei ilicite.

Ultima critică pe care a invocat-o recurenta vizează concluzia instanţei de apel potrivit căreia acţiunea în constatarea existenţei dreptului este accesorie cererii în constatarea nulităţii absolute, concluzie pe care recurenta a apreciat-o ca fiind consecinţa greşitei aplicări a dispoziţiilor art. 30 alin. (3) C. proc. civ.

În considerarea celor expuse, recurenta-reclamantă a solicitat, în principal, casarea în parte a deciziei atacate şi trimiterea cauzei spre o nouă judecată primei instanţe, iar, în subsidiar, în caz de casare cu reţinere, admiterea acţiunii astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

La 4 iunie 2018 intimata-pârâtă a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinare prin care a combătut apărările intimatei-pârâte.

În temeiul art. 493 C. proc. civ. a fost întocmit raportul asupra admisibilităţii în principiu a recursului, iar, prin încheierea din 16 iunie 2020, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului către părţi.

Ambele părţi au formulat punct de vedere la raportul asupra admisibilităţii în principiu întocmit în cauză.

În cadrul punctului de vedere exprimat, recurenta a solicitat respingerea excepţiei inadmisibilităţii recursului propusă de raportor şi a reiterat criticile formulate, iar intimata B. SRL a achiesat la concluziile raportului.

*Înalta Curte, constituită în completul de filtru, luând în examinare cu prioritate, în temeiul art. 248 alin. (1) C. proc. civ., excepţia inadmisibilităţii căii extraordinare de atac, invocată din oficiu, a respins recursul ca inadmisibil, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

Recursul are ca obiect decizia nr. 875/2017 din 29 noiembrie 2017, pronunţată de Curtea de Apel Iaşi, Secţia civilă.

Pentru verificarea admisibilităţii căii de atac a recursului, urmează a se avea în vedere obiectul acţiunii deduse judecăţii, care în speţă rezidă în constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social al A. S.R.L., precum şi a actelor subsecvente, în repunerea părţilor în situaţia anterioară, în constatarea dreptului reclamantei de proprietate asupra a 102.098 titluri (părţi sociale), în îndeplinirea formalităţilor de publicitate a actelor şi operaţiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei, precum şi în anularea actelor şi lucrărilor A.G.A. A. S.R.L. din 9/10 mai 2016 şi a actelor subsecvente, în obligaţie de a face sub sancţiune de daune cominatorii şi în daune materiale pentru prejudiciul cauzat.

Dat fiind că acţiunea introductivă de instanţă cuprinde atât capete de cerere vizând pretenţii distincte, a căror soluţie dată fiecăruia dintre acestea nu depinde de soluţia dată celorlalte capete de cerere, precum şi petite a căror soluţionare depinde de soluţia dată unui capăt de cerere principal, rezultă că acestea au atât natura unor capete de cerere principale, în sensul art. 30 alin. (3) teza a II-a prima ipoteză C. proc. civ., cât şi natura unor capete de cerere accesorii, potrivit art. 30 alin. (4) din acelaşi cod.

Aşadar, reclamanta a învestit instanţa cu o acţiune având două petite principale, respectiv cel referitor la constatarea nulităţii absolute a unor acte şi operaţiuni de majorare a capitalului social al A. S.R.L. şi cel privind anularea A.G.A. a aceleiaşi societăţi din 9/10 mai 2016, şi cu mai multe capete de cerere accesorii, astfel cum au fost mai sus enumerate.

Ambele petite principale sunt guvernate de dispoziţiile speciale ale Legii nr. 31/1990.

Astfel, cum primul petit priveşte în realitate nulitatea actului adiţional nr. autentificat sub nr. 819 din 26 mai 2004 la B.N.P. D., prin care asociatul unic F. al pârâtei A. S.R.L. a hotărât modificarea actului constitutiv prin includerea asociatului A.V.A.S. cu 2.931 de părţi sociale şi majorarea capitalului social al societăţii prin aport în natură şi în numerar, rezultă că cererea în constatarea nulităţii actului adiţional impune cu prioritate constatarea nulităţii hotărârii asociatului unic F. al pârâtei A. S.R.L., conform art. 204 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, care statuează că „actul constitutiv poate fi modificat prin hotărârea adunării generale adoptată în condiţiile legii sau printr-un act adiţional la actul constitutiv sau prin hotărârea instanţei judecătoreşti, în condiţiile art. 223 alin. (3) şi art. 226 alin. (2)”.

Prin urmare, acest capăt de cerere vizează în concret anularea hotărârii generale a asociaţilor A. S.R.L. consemnată prin actul adiţional evocat, prin care s-a majorat capitalul social al acestei societăţi.

Obiectul celui de-al doilea petit principal vizează expres anularea Hotărârii A.G.A. A. S.R.L. din 9/10 mai 2016.

Potrivit art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, „hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiţie, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acţionarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinţei”, iar conform art. 132 alin. (9) teza finală din acelaşi act normativ, „hotărârea judecătorească pronunţată este supusă numai apelului”.

Din analiza dispoziţiilor legale anterior evocate rezultă că hotărârile pronunţate în cererile având ca obiect constatarea nulităţii absolute sau anularea hotărârilor adunării generale, în temeiul Legii nr. 31/1990, sunt supuse numai apelului.

Calificarea celui de-al doilea capăt al cererii, privind constatarea existenței dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 părţi sociale, ca având caracter accesoriu primului capăt, cel referitor la constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor de la momentul majorării capitalului social şi a actelor subsecvente, rezultă din condiţionarea analizării celui de-al doilea capăt de cerere de soluţia dată primului capăt de cerere.

Cererea în constatarea existenţei dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 părţi sociale este în legătură cu majorarea de drept a capitalului social, chiar recurenta precizând prin recurs şi prin punctul de vedere la raport că expresia valorică a acţiunilor suplimentare corespunde expresiei valorice a terenului, reactualizate cu coeficientul de reevaluare. Raportul de evaluare a terenului a cărui nulitate a fost invocată de recurentă este unul dintre actele care a stat la baza operaţiunii de majorare a capitalului social.

În acest cadru, instanţa de recurs reţine că soluţionarea cererii în constatarea nulităţii absolute parţiale a actelor şi operaţiunilor care au stat la baza majorării capitalului social are caracter principal şi imprimă caracter accesoriu cererii în constatarea dreptului de proprietate asupra părţilor sociale care se cuvin statului în urma procedurii de majorare a capitalului social.

Art. 132 alin. (9) teza finală din Legea nr. 31/1990 reglementează faptul că hotărârea pronunţată în acţiunea în anulare a hotărârii adunării generale este supusă numai apelului, iar art. 483 alin. (2) teza finală C. proc. civ. prevede că „nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanţele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanţă sunt supuse numai apelului”.

În acest context devine aplicabil principiul unicităţii căii de atac reglementat pentru ipoteza prevăzută de art. 460 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căruia, în cazul în care prin aceeaşi hotărâre au fost soluţionate şi cereri accesorii, hotărârea este supusă în întregul ei căii de atac prevăzute pentru cererea principală.

Din interpretarea coroborată a normelor legale precitate rezultă că decizia recurată nu este susceptibilă de a fi cenzurată în calea de atac a recursului, conform art. XVIII alin. (2) teza finală din Legea nr. 2/2013, în speţă fiind operant principiul legalităţii căilor de atac, consacrat de art. 129 din Constituţia României şi de art. 457 C. proc. civ.

Prin urmare, decizia nr. 875/2017 din 29 noiembrie 2017, pronunţată de Curtea de Apel Iaşi, Secţia civilă, nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (5) C. proc. civ., a admis excepţia inadmisibilităţii recursului invocată din oficiu şi a respins ca inadmisibil recursul declarat de recurenta-reclamantă.

## ***II. Obligaţii***

### **3. Actio de in rem verso. Condiţii şi efecte**

C. civ., art. 1348

*Potrivit art. 1348 C. civ., acțiunea de restituire întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are caracter subsidiar, în sensul că poate fi promovată în condițiile absenței oricărui alt mijloc juridic pentru recuperarea de către cel care și-a micșorat patrimoniul a pierderii suferite.*

*Astfel, cel sărăcit are dreptul la actio de in rem verso numai atunci când el nu are și nici nu a avut o altă cale de drept, nicio altă acțiune în justiție, pentru valorificarea dreptului său la reparațiune.*

*Existența unei acțiuni în întoarcere a executării silite nu poate constitui un argument pentru a constata că mecanismul îmbogățirii fără justă cauză nu este funcțional, întrucât întoarcerea executării nu reprezintă decât o cale procesuală de restituire a prestaţiilor în cazul desființării unui titlu executoriu sau a executării silite însăși, nu o acțiune în sensul art. 1348 C. civ., ce se referă, în mod exclusiv, la temeiul de drept material al acțiunii.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 1206 din 30 iunie 2020

Prin cererea înregistrată sub nr. x/3/2017 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 28 martie 2017, reclamanta societatea A. SA Simeriaa chemat în judecată pe pârâta B. S.A., solicitând obligarea pârâtei la restituirea sumei de 610.000 lei, cauza acțiunii fiind îmbogățirea fără justă cauză.

Prin sentința nr. 3252 din 22 septembrie 2017, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2017, instanţa a admis excepţia inadmisibilităţii şi a respins cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.A., în contradictoriu cu pârâta B. S.A., ca inadmisibilă. De asemenea, instanţa a obligat reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu de avocat).

Pentru a pronunţa această soluţie, instanţa a reţinut că la data de 21 septembrie 2006 reclamanta, în calitate de creditor al pârâtei B., a iniţiat executarea silită împotriva acesteia, pentru recuperarea unei sume de 244.418,77 lei, procedură ce a făcut obiectul dosarului de executare nr. x/2006.

În acest sens, executorul judecătoresc a procedat la executarea bunurilor mobile deţinute de pârâtă, respectiv valorificarea silită a 44 de vagoane tip X proprietatea pârâtei B., care au fost evaluate la suma de 811.580 lei (TVA inclus).

Dat fiind faptul că niciun alt ofertant nu a participat în cadrul licitaţiei, valoarea acestora a fost diminuată la 610.000 lei (TVA inclus), pârâta fiind declarată adjudecatară a vagoanelor pentru această sumă.

În urma încheierii procesului-verbal de licitaţie, a fost emisă factura fiscală de executare silită seria BVEK nr. 8262365 din 23 noiembrie 2006, pentru suma de 610.000 lei, ce a fost achitată în integralitate de reclamantă (suma de 244.418,77 lei a fost achitată prin compensare cu creanţa reclamantei în baza căreia a fost demarată executarea silită şi suma de 365.581,23 lei a fost achitată conform recipisei de consemnare nr. 1 680042/1 din 23 noiembrie 2006), executorul judecătoresc întocmind dovada de adjudecare a bunurilor mobile din data de 23 noiembrie 2006, având valoarea titlului de proprietate al reclamantei asupra vagoanelor.

Prin sentinţa civilă nr. 5433 din 5 aprilie 2007, pronunţată de Judecătoria Sector 1 Bucureşti în dosar nr. x/299/2007, a fost admisă contestaţia la executare silită, promovată de pârâta B., în contradictoriu cu reclamanta, au fost anulate publicaţia de vânzare mobiliară emisă la 13 noiembrie 2006 de BEJ C. în dosarul de executare nr. x/2006, procesul-verbal de licitaţie publică mobiliară încheiat la 17 noiembrie 2006 de acelaşi executor şi dovada de adjudecare a bunurilor mobile emisă la 23 noiembrie 2006 de acelaşi executor, fără a se dispune şi repunerea părţilor în situaţia anterioară.

Prin sentinţa civilă nr. 1882 din 6 februarie 2012, pronunţată de Judecătoria Sector 1 Bucureşti în dosar nr. x/299/2009, a fost respinsă cererea de întoarcere a executării silite formulată de pârâta din prezenta cauză, în contradictoriu cu reclamanta din prezenta cauză, reţinându-se că, prin admiterea contestaţiei la executare, au fost anulate mai multe acte de executare, fără a se desfiinţa titlul executoriu sau anula însăşi executarea silită, respingându-se, pe cale de consecinţă, şi cererea reconvenţională formulată de reclamanta din prezenta cauză, având ca obiect obligarea pârâtei din prezenta cauză (debitoarea din cadrul executării silite) la restituirea sumei de 610.000 lei, la care aceasta adjudecase cele 44 de vagoane.

Prin decizia civilă nr. 2535 din 16 octombrie 2013, pronunţată de Tribunalul Bucureşti în dosarul nr. x/299/2009, a fost admis recursul formulat de pârâta B., a fost casată sentinţa civilă nr. 1882 din 6 februarie 2012 şi s-a trimis spre rejudecare cererea principală, menţinându-se soluţia primei instanţe referitoare la respingerea cererii reconvenţionale, câtă vreme reclamanta (creditoare) nu declarase cale de atac împotriva respectivei hotărâri, soluţia cu privire la această cerere intrând în puterea lucrului judecat.

Prin sentinţa civilă nr. 17516 din 1 octombrie 2015, pronunţată de Judecătoria Sector 1 Bucureşti în dosarul nr. x/299/2013, a fost admisă cererea de întoarcere a executării silite formulată de pârâta B. împotriva reclamantei A. S.A. şi a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 4.188.295 lei - contravaloarea vagoanelor, ca urmare a evaluării celor 44 de vagoane printr-o expertiză tehnică judiciară, această hotărâre rămânând definitivă prin respingerea recursului.

Faţă de soluţiile anterior menţionate, tribunalul a apreciat că cererea formulată de reclamanta din prezenta cauză, de restituire de către pârâta din prezenta cauză a sumei de 610.000 lei, a fost soluţionată definitiv, intrând în puterea lucrului judecat, prin sentinţa civilă nr. 1882 din 6 februarie 2012, pronunţată de Judecătoria Sector 1 Bucureşti în dosar nr. x/299/2009, nemaiputând fi contrazisă printr-o altă hotărâre, ca urmare a principiului securităţii juridice, care guvernează sistemul juridic.

S-a reţinut că prezenta cerere este întemeiată pe dispoziţiile art. 1345 C. civ., îmbogăţirea fără justă cauză producându-se, potrivit susţinerilor reclamantei, ca urmare a pronunţării sentinţei civile nr. 17516 din 1 octombrie 2015 de către Judecătoria Sector 1 Bucureşti în dosar nr. x/299/2013, deoarece, prin această hotărâre, doar pârâta ar fi fost repusă în situaţia anterioară, nu şi reclamanta.

Instanţa a redat prevederile art. 1348 C. civ., reţinând că pierderea de către reclamantă a acţiunii pe care a avut-o la dispoziţie şi pe care, de altfel, a şi exercitat-o (cererea de întoarcere a executării silite) nu deschide calea acţiunii întemeiate pe îmbogăţirea fără justă cauză, această acţiune nefiind concepută ca fiind un ultim remediu pus la dispoziţia reclamantei care a pierdut restul acţiunilor, textul de lege făcând referire la „*acţiunea la care cel prejudiciat are dreptul*”, independent de exercitarea sau neexercitarea acesteia.

Tribunalul a apreciat că a primi concluzia contrară, susţinută de către reclamantă, ar însemna să se încalce autoritatea de lucru judecat a sentinţei civile nr. 17516 din 1 octombrie 2015, pronunţată de Judecătoria Sector 1 Bucureşti în dosarul nr. x/299/2013, definitivă prin respingerea recursului, precum şi să se nesocotească condiţia de admisibilitate a acţiunii întemeiate pe îmbogăţirea fără justă cauză, mai exact - caracterul subsidiar al *actio de in rem verso*.

În baza art. 453 alin. 1 C. proc. civ., considerând că reclamantei îi aparţine culpa procesuală pentru declanşarea prezentului litigiu, instanţa a obligat-o pe aceasta la plata către pârâtă a sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu de avocat).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel societatea A. S.A., înregistrat la data de 6 martie 2018 pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Prin decizia nr. 1184 din 7 iunie 2018, instanța de prim control judiciar a respins apelul declarat de către reclamantă împotriva sentinței nr. 3252 din 22 septembrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, ca nefondat. Totodată, a obligat apelanta-reclamantă către intimata-pârâtă la plata sumei de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a pronunța această decizie, a reținut următoarele:

Un prim motiv de apel se referă la modalitatea în care prima instanţă a soluţionat excepţia necompetenţei funcţionale. Motivul a fost apreciat neîntemeiat, Curtea a reţinut, contrar susţinerilor apelantei-reclamante, că prezentul litigiu este de competenţa funcţională a secţiei specializate în soluţionarea litigiilor cu profesionişti, respectiv a Secţiei a VI-a civile a Tribunalului Bucureşti.

În acest sens, valorificând cele statuate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016 pronunţată în dosarul nr. 11/2016, având ca obiect recurs în interesul legii, potrivit cărora „pentru determinarea competenţei materiale procesuale a tribunalelor/secţiilor specializate se va ţine seama de criteriile referitoare la obiectul sau natura litigiilor, de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, cu modificările şi completările ulterioare”, Curtea a reţinut că natura prezentului litigiu oferă competenţa funcţională secţiei specializate, având în vedere că este vorba de pretenţii având ca obiect o sumă de bani, ce vizează patrimoniile a două societăţi, chiar dacă temeiul de drept invocat este reprezentat de îmbogăţirea fără justă cauză şi chiar dacă respectivele pretenţii şi-au avut izvorul într-o executare silită.

De asemenea, în acord cu prima instanţă, instanţa de apel a reţinut dispoziţiile Hotărârii Colegiului de Conducere al Tribunalului Bucureşti nr. 3 din 16 ianuarie 2015, potrivit cărora sunt în competenţa funcţională a Secţiei a VI-a civile a Tribunalului Bucureşti acţiunile izvorâte din raporturile juridice dintre profesionişti.

A mai reţinut că, în mod legal prima instanţă a făcut aplicarea în cauză a prevederilor art. 1348 C. civ., potrivit cărora *cererea de restituire nu poate fi admisă, dacă cel prejudiciat are dreptul la o altă acţiune pentru a obţine ceea ce îi este datorat.*

Aceste prevederi legale instituie caracterul subsidiar al acţiunii în îmbogăţire fără justă cauză, tradus prin aceea că o astfel de acţiune este inadmisibilă ori de câte ori drepturile pretinse de către parte puteau fi valorificate prin intermediul unei alte acţiuni. Or, tocmai aceasta este situaţia în cauza de faţă, suma solicitată de către reclamantă reprezentând preţul achitat în cadrul unei executări silite care a fost anulată, astfel că acţiunea prin care partea îşi poate realiza creanţa este cea având ca obiect întoarcerea executării. De altfel, această acţiune a şi fost exercitată de către reclamantă, iar faptul că nu a avut caracter fructuos din cauză că a fost în mod greşit administrat procesul respectiv, nu este de natură a îi deschide calea acţiunii în îmbogăţire fără justă cauză întrucât, astfel cum în mod judicios a reţinut şi prima instanţă, această din urmă acţiune nu a fost pusă de legiuitor la dispoziţia reclamantei ca un ultim remediu în situaţia în care a pierdut acţiunile care, raportat la obiectul pretenţiilor, erau destinate a îl valorifica.

În acest context, fiind aplicabile prevederile art. 1348 C. civ., sunt fără relevanţă argumentele apelantei-reclamante referitoare la existenţa sau nu a autorităţii de lucru judecat a hotărârilor anterior pronunţate întrucât, chiar dacă o astfel de autoritate nu s-ar reţine, calea pe care ar avea-o la îndemână reclamanta este tot acţiunea în întoarcerea executării silite, pe care ar fi ţinută să o exercite (şi care nu ar putea fi respinsă în mod formal, pentru existenţa autorităţii de lucru judecat, dacă susţinerile reclamantei ar fi găsite întemeiate). În acelaşi sens sunt şi alegaţiile apelantei-reclamante referitoare la dreptul instituit *ope legis* de a fi repusă în situaţia anterioară, acestea putând fi valorificate şi având relevanţă tot în cazul unei acţiuni de întoarcere a executării. Iar cât priveşte criticile aduse soluţiilor anterior pronunţate de către instanţele învestite cu soluţionarea litigiilor dintre părţi, acestea nu pot fi analizate în prezenta cauză, întrucât ar încălca autoritatea de lucru judecat a celor statuate.

Nu în ultimul rând, a considerat nefondate susţinerile apelantei-reclamante potrivit cărora prima instanţă a apreciat că acţiunea pe care trebuia să o exercite este cea a cererii reconvenţionale. Astfel cum reiese din cuprinsul hotărârii atacate, caracterul subsidiar al acţiunii în îmbogăţire fără justă cauză nu s-a raportat la cererea reconvenţională ca act procedural, ci la acţiunea având ca obiect întoarcerea executării silite. Pe cale de consecinţă, ceea ce prezintă relevanţă nu este forma procedurală în care reclamanta a înţeles să îşi valorifice pretenţiile (cerere de chemare în judecată ori cerere reconvenţională), ci acţiunea în sine, reprezentată de întoarcerea executării, pe care reclamanta a avut-o la dispoziţie.

Pentru toate aceste motive, constatând că sentinţa primei instanţe este legală şi temeinică, în temeiul art. 480 alin. 1 C. proc. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

Potrivit art. 453 alin. 1 C. proc. civ., *partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată*.

Văzând aceste dispoziţii legale, precum şi faptul că apelanta-reclamantă a pierdut procesul prin respingerea cererii sale de apel, Curtea a dispus obligarea acesteia la plata către intimata-pârâtă a sumei de 3000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu avocaţial, potrivit dovezii de la dosarul cauzei.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, a declarat recurs reclamanta A. S.A., înregistrat la data de 9 noiembrie 2018 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 încălcarea, de către instanța de fond, a competenței funcționale a altei secții și greșita respingere, de către instanța de apel, a acestei critici formulate prin intermediul căii de atac, respectiv încălcarea de către cele două instanțe a prevederilor art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 și a dispozițiilor Hotărârii CSM nr. 760 din 4 octombrie 2011.

Aceste critici au fost subscrise de parte motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 1, 3 și 5 C. proc. civ.

A susținut, în esență, că a invocat excepția necompetenței funcționale a Secției a VI-a a Tribunalului București în fața instanței de fond, iar excepția a fost respinsă prin încheierea din 22 septembrie 2017. Acest aspect a fost invocat de parte prin motivele de apel și instanța de prim control judiciar, în mod nelegal, i-a respins această critică. Procedând astfel, instanțele de fond au ignorat că prestația a cărei restituire se solicită a fost dată într-un dosar de executare silită și că, în cadrul procedurii de întoarcere a executării silite, recurenta-reclamantă nu a fost pusă în situația anterioară desființării actelor de executare. Așadar, obiectul cererii are o natură pur civilă, nu comercială, neputând fi subscris litigiul de față prevederilor art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, astfel cum au fost interpretate prin decizia nr. 18/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii.

O altă critică vizează încălcarea, de către instanța de apel, a prevederilor art. 1348 C. civ., critică întemeiată pe prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Astfel, reținând caracterul subsidiar al acțiunii în îmbogățire fără justă cauză în raport cu cererea de întoarcere a executării silite, instanța de prim control judiciar s-a raportat la criterii strict formale, iar nu la toate elementele concrete ale speței.

Astfel, ceea ce a atras necesitatea formulării acțiunii de față este tocmai modalitatea în care a fost soluționat dosarul nr. x/299/2009, în care, odată ce a fost acționată în justiție de partea adversă, recurenta și-a exercitat drepturile procesuale, prin formularea cererii reconvenționale.

În considerarea faptului că cererea de întoarcere a executării formulată de B. a fost respinsă, instanța a respins și cererea reconvențională promovată de recurenta din prezenta cauză, ca rămasă fără obiect. Având în vedere că sentința nr. 1882/2012 era una favorabilă A. S.A., aceasta nu a putut formula recurs. Ulterior, prin decizia nr. 2535/2013, Tribunalul București a admis recursul B. și a desființat sentința nr. 1882/2012 în parte, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare doar în ceea ce privește cererea de întoarcere a executării silite formulate de aceasta. Prin sentința nr. 17516/2015, instanța a admis cererea B. și a obligat-o pe A. S.A. la plata sumei de 4.188.295 lei, sentință ale cărei dispoziții au rămas definitive.

Astfel, datorită conjuncturilor procedurale, recurenta nu a avut niciodată la îndemână o acțiune efectivă care să permită unei instanțe să analizeze fondul pretențiilor sale.

Așadar, prezentul litigiu are ca premisă tocmai faptul că în litigiul anterior instanțele nu au dispus și repunerea în situația anterioară a A., deși o atare chestiune urma a se realiza *ex* *lege*, în baza art. 404 C. proc. civ. din 1865.

Prin urmare, suma de 610.000 lei a devenit suma cu care patrimoniul B. s-a îmbogățit fără justă cauză și pentru a cărei restituire A. S.A. nu are la dispoziție nicio altă acțiune judiciară.

A mai susținut recurenta că, potrivit art. 1348 C. civ., pentru a promova *actio de in rem verso* recurenta nu trebuie să mai aibă la dispoziție o altă acțiune în justiție pentru realizarea dreptului de creanță, chestiune ce se verifică în speță și că argumentul echității trebuie aplicat particular la situația în care patrimoniul unei părți este sărăcit, fără un temei legal, în favoarea altuia.

În drept, a invocat dispozițiile art. 483, art. 488 alin. 1 pct. 3, 5 și 8 C. proc. civ., solicitând casarea hotărârilor pronunțate în cauză și retrimiterea cauzei către Tribunalul București, spre rejudecare, conform art. 497 și art. 480 alin. 3 C. proc. civ.

Prin întâmpinare, intimata-pârâtă B. S.A. a solicitat respingerea recursului, ca vădit nefondat, întrucât decizia instanței de apel este legală. A susținut, în esență, că excepția de necompetență funcțională nu este o excepție de ordine publică, ci o excepție de ordine privată și că, oricum, au fost respectate prevederile art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 și ale Hotărârii Colegiului de Conducere a Tribunalului București nr. 3 din 16 ianuarie 2015.

În sfârșit, a susținut că instanța de apel a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 1348 C. civ., reținând că reclamanta a avut dreptul la o altă acțiune pentru recuperarea creanței sale, anume cea de întoarcere a executării.

Conform art. 493 alin. 2-4 C. proc. civ., în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 310/2018, s-a întocmit un raport asupra admisibilității în principiu a recursului, raport care, după analiza acestuia în completul de filtru, a fost comunicat părților.

Prin încheierea din 4 februarie 2020, s-a admis în principiu recursul și, conform art. 493 alin. 7 C. proc. civ., s-a fixat termen de judecată pe fond a căii de atac extraordinare, în reformare, cu citarea părților, la 27 martie 2020.

*Recursul de față este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

O primă critică vizează respingerea, de către instanța de prim control judiciar, a motivului de apel referitor la soluționarea greșită, de către judecătorul fondului, a excepției necompetenței funcționale a Secției a VI-a a Tribunalului București. Critica a fost încadrată de parte în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 1, 3 și 5 C. proc. civ.

În primul rând, se impune a arăta că motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. se referă la nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la compunerea și constituirea legală a completului. Așadar, ipotezele care se încadrează în acest text de lege vizează compunerea completului de judecată în conformitate cu prevederile legii de organizare judiciară, respectiv cu numărul de judecători corespunzător stadiului procesual al litigiului, soluționarea cauzei de un judecător incompatibil ș.a., iar nu la încălcarea competenței altei instanțe.

De asemenea, motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. include în conținutul său toate neregularitățile procedurale ce pot fi săvârșite în cursul procedurii judiciare, cu excepția celor care constituie motive distincte de recurs, cum este cazul primelor trei motive anume consacrate de art. 488 alin. 1 C. proc. civ.

În consecință, critica formulată de recurentă nu ar putea fi încadrată decât în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ., ce are ca finalitate respectarea normelor procedurale privitoare la competența de ordine publică a instanțelor judecătorești.

Din această perspectivă, se impune a verifica, sub un prim aspect, dacă normele de competență pretins încălcate sunt de ordine privată sau de ordine publică, întrucât numai încălcarea acestora din urmă poate fi invocată în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. De asemenea, motivul analizat poate fi valorificat de recurent doar dacă necompetența de ordine publică a fost invocată „în condițiile legii” în fața instanței a cărei hotărâre este atacată.

Trebuie menționat că, deși atât prin cererea de recurs, cât și prin întâmpinare, se face referire la competența funcțională a instanței specializate, care în opinia intimatei ar fi o necompetență de ordine privată, ce nu poate fi invocată pe calea recursului, în realitate, este vizată competența materială procesuală a instanțelor de fond. Astfel, 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, și competența materială procesuală, care se stabilește în raport cu obiectul, natura sau valoarea litigiului dedus judecății.

În consecință, câtă vreme se invocă încălcarea competenței materiale procesuale a instanțelor de fond, respectiv încălcarea art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, critica poate fi analizată prin prisma motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ. De asemenea, în condițiile în care necompetența instanței specializate în litigiile cu profesioniști - a fost invocată în temeiul prevăzut de art. 130 alin. 2 C. proc. civ., este îndeplinită și cea de a doua cerință stabilită de textul de lege (art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ.).

Instanța reține, însă, că susținerile referitoare la încălcarea competenței materiale procesuale a altei instanțe (instanța civilă) au fost corect înlăturate de instanța de apel. Astfel, prevederile art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc criteriile în funcție de care se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate, sau, ca în prezenta speță, secții specializate, pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, enumerarea acestor categorii de litigii având caracter exemplificativ. Dat fiind caracterul exemplificativ al acestei enumerări, legea nu exclude înființarea de complete specializate, sau, după caz, secții specializate în cauzele cu profesioniști, la nivelul tribunalelor și curților de apel. De altfel, ulterior înregistrării acestui litigiu pe rolul instanțelor, legiuitorul a prevăzut explicit înființarea de secții/complete specializate în astfel de cauze (art. 35 alin. 2 din Legea nr. 304/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 207/2018).

Ceea ce este important de reținut este, însă, faptul că instanța de apel, înlăturând această critică a soluției date de tribunal cu privire la excepția necompetenței materiale procesuale, nu s-a raportat doar la calitatea de profesioniști a părților (în sensul art. 8 din Legea nr. 71/2011, raportat la art. 3 alin. 2 și 3 C. civ.), ci, cu respectarea dezlegărilor date prin Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016 de către Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, s-a raportat la obiectul și natura pricinii. Astfel, așa cum în mod corect a reținut instanța de apel, chiar dacă temeiul, cauza juridică a acțiunii este îmbogățirea fără justă cauză, iar îmbogățirea, respectiv sărăcirea patrimoniilor celor două părți s-au produs în condițiile desființării unor acte de executare silită, creanța a cărei recuperare se solicită s-a născut, în mod evident, din exploatarea unei întreprinderi, în sensul prevederilor art. 3 alin. 3 C. civ.

În consecință, criticile subscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ. nu pot fi primite, instanța de apel pronunțând, din această perspectivă, o soluție legală.

Instanța constată, însă, întemeiate susținerile referitoare la încălcarea, de către instanțele de fond, a prevederilor art. 1348 C. civ., susținere ce se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Este adevărat că, potrivit art. 1348 C. civ., acțiunea de restituire întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are caracter subsidiar, în sensul că poate fi promovată în condițiile absenței oricărui alt mijloc juridic pentru recuperarea de către cel care și-a micșorat patrimoniul a pierderii suferite.

Altfel spus, cel sărăcit are dreptul la *actio de in rem verso* numai atunci când el nu are și nici nu a avut o altă cale de drept, nicio altă acțiune în justiție, pentru valorificarea dreptului său la reparațiune.

Caracterul subsidiar al acțiunii întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are, de fapt, rolul de a împiedica o utilizare abuzivă a instituției prin care să fie deturnate alte instituții ale dreptului privat, în toate situațiile în care se poate vorbi de o îmbogățire și o însărăcire, deși există temei juridic pentru ambele.

Însă, instanțele de fond, pentru a constata inadmisibilitatea prezentei acțiuni bazată pe îmbogățirea fără justă cauză, ar fi trebuit să identifice, în raport de elementele concrete ale cauzei, care sunt acțiunile pe care recurenta-reclamantă le avea la dispoziție, pentru a obține ceea ce pretinde că îi este datorat, în sensul de cauză juridică a cererii sau temei de drept material, respectiv că ar fi putut beneficia de o cerere bazată pe contract, delict sau alt izvor de obligații, legea ș.a.m.d.

Existența unei acțiuni în întoarcere a executării silite nu putea constitui un argument pentru a constata că mecanismul îmbogățirii fără justă cauză nu este funcțional, întrucât întoarcerea executării nu reprezintă decât o cale procesuală de restituire a prestaţiilor în cazul desființării unui titlu executoriu sau a executării silite însăși, nu o acțiune în sensul art. 1348 C. civ. (ce se referă, în mod exclusiv, la temeiul de drept material al acțiunii).

Or, izvorul restituirii prestațiilor, din punctul de vedere al raportului juridic de drept material, iar nu procesual, se impunea a fi identificat de către instanțele de fond, spre a putea aprecia că reclamanta avea la dispoziție o altă acțiune pentru recuperarea sumei pretinse. În acest scop, instanțele de fond aveau obligația să analizeze, în concret, toate elementele de fapt ale cauzei, în sensul că reclamanta, în calitate de creditor, a declanșat procedura de executare silită împotriva pârâtei, în calitate de debitor. În cadrul acestei proceduri a adjudecat bunuri mobile ale debitorului, iar, întrucât prețul a fost mai mare decât valoarea creanței, a preluat bunurile după depunerea sumei de bani ce reprezintă diferența dintre preț și valoarea creanței.

Ulterior, anumite acte de executare silită (nu titlul executoriu și nici întreaga executare silită) au fost desființate pe calea contestației la executare, reținându-se necompetența teritorială a executorului judecătoresc. În cadrul unui litigiu ulterior, debitoarea a solicitat și obținut întoarcerea executării împotriva creditorului - adjudecatar, obținând, însă, nu restituirea bunurilor mobile și nici suma rezultată din vânzare, ci valoarea actualizată a acestor bunuri.

Acesta este contextul factual în care trebuie analizat demersul reclamantei, fost creditor - adjudecatar, de recuperare a propriei prestații, ținând seama că vânzarea a fost desființată, însă fără a se reține, în contextul art. 449 C. proc. civ. din 1865 (legea de procedură aplicabilă la data efectuării executării silite și derulării litigiilor judiciare dintre părți), nici vreun element de fraudă din partea creditorului adjudecatar și nici vreo cauză de desființare a vânzării silite, constând în motive de nulitate din dreptul comun.

În sfârșit, trebuie menționat că nu este incidentă puterea de lucru judecat a sentinței nr. 1882/2012 a Judecătoriei Sectorului 1 București, întrucât cererea reconvențională formulată de recurentă în cadrul acelui litigiu a fost respinsă fără să fi fost cercetată pe fond, ci ca efect al respingerii acțiunii principale. De altfel, instanța de apel, deși nu reține puterea de lucru judecat a acelei hotărâri, pare a repera sursa prejudiciului cauzat patrimoniului recurentei în greșita administrare de către parte a acelui litigiu (proces greșit condus). Deși este de prisos a mai analiza acest aspect, față de împrejurarea că cererea reclamantei a fost considerată inadmisibilă, față de caracterul subsidiar al *actio de in rem verso*, fără însă a se identifica acțiunea pe care partea ar fi putut-o promova pentru recuperarea creanței, în sensul de izvor al obligației potrivit dreptului civil material, nu al acțiunii civile în sens procesual, se impune a mai face totuși o precizare. Astfel, instanțele de fond par a imputa reclamantei că nu a declarat împotriva sentinței nr. 1882/2012, care cuprindea, în esență, soluții favorabile poziției acestei părți, un recurs incident, deși această instituție de drept procesual nu era recunoscută de Codul de procedură civilă din 1865 (în vigoare la data derulării litigiilor), la acea epocă fiind reglementată doar aderarea la apel.

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 496 alin. 2, art. 497 raportat la art. 480 alin. 3 C. proc. civ., cu referire la art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat atât decizia pronunțată în apel, cât și hotărârea primei instanțe, urmând a trimite cauza spre o nouă judecată, instanței de fond.

### **4. Acțiune în pretenții având ca obiect daune-interese. Condiții și efecte din perspectiva dispozițiilor art. 1522 din Codul civil**

C. civ., art. 1341, art. 1522, art. 1523 alin. (2) lit. c) teza I

*Acordarea daunelor-interese este condiţionată, în conformitate cu dispoziţiile art. 1522 C. civ., de îndeplinirea formalităţilor privind punerea în întârziere a debitorului, fie prin notificare scrisă, comunicată în modalităţile prevăzute de alin. (2) al acestui articol, fie prin cererea de chemare în judecată, prin care creditorul solicită executarea obligaţiilor contractuale asumate. Simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligaţia nu produce efectul punerii în întârziere a debitorului, în absenţa unui act juridic prin care creditorul solicită executarea obligaţiei şi atenţionează debitorul că întârzierea în executarea obligaţiei îi produce prejudicii pe care va trebui să se repare.*

*Deoarece punerea în întârziere are drept efect acordarea daunelor-interese, acestea pot fi acordate doar pentru perioada cuprinsă între data notificării şi data executării obligaţiei.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 498din 3 martie 2020

1. Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Maramureş, în dosarul nr. x/100/2015, la data de 5 februarie 2015, reclamanta SC A. SRL Baia Mare a chemat în judecată pe pârâta SC B. SRL Satu Mare, solicitând instanţei să pronunţe o hotărâre prin care să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 324.513,39 lei reprezentând penalităţi datorate potrivit art. 22.1 din contractele de furnizare/achiziţie de produse nr. 63 din 27.02.2013, nr. 74A din 15.03.2013, nr. 76A din 15.03.2013 şi a dobânzilor legale aferente acestei sume, la plata sumei de 66.301,08 lei reprezentând plată nedatorată, respectiv a dobânzii legale aferente acestei sume, de la data introducerii prezentei acţiuni şi până la data plăţii efective a acesteia, precum şi a cheltuielilor de judecată constând în taxă judiciară de timbru, onorariu avocat etc.

În drept, au fost invocate prevederile art. 22.1 din contractele încheiate între părţi, art. 1270, art. 1350, art. 1489 C. civ.

Prin cererea reconvenţională, pârâta SC B. SRL Satu Mare a solicitat obligarea reclamantei la plata sumei de 69.459 lei reprezentând preţ neachitat conform facturii nr. 2105/11.09.2014 din valoarea contractului 74 A/ 15.03.2013.

În drept, au fost invocate prevederile art. 1270, art. 1170 art. 1164, art. 1516, art. 1530 C. civ.

2. Prin decizia nr. 2697 din 26 mai 2015 pronunţată de Tribunalul Maramureş, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a fost admisă excepţia necompetenţei teritoriale, fiind declinată competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Satu Mare.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Satu Mare, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, la data de 5 iunie 2015, sub dosarul nr. x/83/2015.

3. Prin sentinţa nr. 176 din 17 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a fost admisă acţiunea reclamantei Societatea A. SRL şi, în consecinţă:

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 324.513,39 lei reprezentând penalităţi contractuale de întârziere şi suma de 66.301 lei reprezentând plată nedatorată, ambele cu dobânzi legale de la data de 11.02.2015 şi până la plata efectivă.

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea reconvenţională.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 7513 lei cheltuieli de judecată reprezentând taxe judiciare de timbru.

Prin încheierea de ședință din 14 septembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a fost admisă cererea formulată de petenta SC A. SRL, fiind dispusă îndreptarea erorii materiale strecurate în preambulul sentinţei civile nr. 176 din 17 noiembrie 2016 cu referire la denumirea părţilor, sediul şi datele de identificare ale acestora.

Restul dispoziţiilor hotărârii au rămas nemodificate.

4. Împotriva sentinţei nr. 176 din 17 noiembrie 2016 şi a încheierii de îndreptare a erorii materiale, pronunțate de Tribunalul Satu Mare, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a declarat apel pârâta B. SRL.

Prin decizia nr. 67/C/2018 - A din 15 martie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, s-a admis apelul declarat de pârâta SC B. SRL împotriva sentinţei pe care a schimbat-o în totalitate, în sensul că:

S-a admis în parte acţiunea formulată de reclamanta A. SRL împotriva pârâtei B. SRL, care a fost obligată să plătească reclamantei suma de 9.392,6 lei, reprezentând penalităţi contractuale de întârziere parţiale, precum şi dobânzi legale aferente acestei sume de la data rămânerii definitive a hotărârii şi până la plata efectivă.

S-a respins obligarea pârâtei B. SRL la plata sumei de 66.301 lei reprezentând plată nedatorată şi dobânzile aferente, către reclamantă.

A fost admisă cererea reconvențională formulată de pârâtă împotriva reclamantei şi, în consecinţă, a fost obligată reclamanta la plata sumei de 69.459 lei reprezentând preţ neachitat din valoarea contractului nr. 74 A/15.03.2013.

A fost respins apelul formulat de pârâta B. SRL împotriva încheierii din 14 septembrie 2017 pronunţată de Tribunalul Satu Mare, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, privind îndreptarea erorii materiale strecurate în preambulul sentinței nr. 176 din 17 noiembrie 2016 pronunţată de Tribunalul Satu Mare, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal.

A fost obligată reclamanta A. SRL să plătească pârâtei B. SRL cheltuieli de judecată parţiale în primă instanţă în cuantum 7.000 lei, precum şi cheltuieli de judecată parţiale în apel, în sumă de 8.000 lei cu titlu de taxe judiciare de timbru şi onorarii avocațiale parţiale, justificate prin chitanţele depuse.

5. Împotriva deciziei nr. 67/C/2018 - A din 15 martie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs reclamanta A. SRL, 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, în principal, că decizia recurată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material privind punerea în întârziere, cu consecinţa determinării greşite a cuantumului și perioadei pentru care sunt datorate penalitățile de întârziere aferente celor trei contracte din litigiu.

Astfel, referitor la contractul nr. 63 din 27 februarie 2013 s-a susținut că sunt incidente prevederile art. 1522 alin. (2) lit. c) teza I C. civ., și nu cele ale art. 1522 C. civ., reținute în mod eronat de către instanța de apel.

În ceea ce privește contractul nr. 74A din 15 martie 2013, în mod greșit instanța de apel a reținut că penalitățile se acordă pentru 7 zile de întârziere, și nu 313 de zile, astfel cum s-a solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Totodată, instanța de apel a ignorat clauza prevăzută la art. 21 din contracte, conform căreia pârâta în calitate de furnizor datorează penalităţi de întârziere conform art. 22 din convenţiile încheiate.

În privinţa contractului nr. 76 A, prin decizia recurată au fost nesocotite dispoziţiile art. 1522 teza a II-a C. civ. potrivit cărora debitorul poate fi pus în întârziere şi prin cererea de chemare în judecată, deşi condiţia este îndeplinită în cauză, motiv pentru care pârâta datorează penalităţile de întârziere solicitate.

În mod greșit instanța de apel a respins petitul referitor la obligarea pârâtei la plata sumei de 66.301,08 lei, solicitată cu titlu de plată nedatorată, întrucât în cauză sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute de art. 1341 C. civ. Obligaţia contractuală stabilită prin contractul nr. 63/2013 a fost executată doar parţial, astfel că pârâta este datoare a restitui această sumă.

De asemenea, soluția dată asupra cererii reconvenționale este nelegală având în vedere că pretenția pârâtei B. SRL este nedovedită, întrucât nu există dovada comunicării facturii, iar afirmația pârâtei că ar fi fost transmisă cu o altă corespondență, respectiv adresa nr. 457 din 29 septembrie 2014, nu a fost demonstrată în cadrul prezentului litigiului.

În final, s-a solicitat obligarea părții adverse la plata cheltuielilor de judecată.

6. Intimata-pârâtă B. SRL a formulat întâmpinare la recursul reclamantei A. SRL, prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea deciziei atacate ca fiind legală și temeinică, susținând că instanța de apel a interpretat corect prevederile legale incidente cauzei.

Privitor la contractul nr. 63 din 27 februarie 2013 și dispozițiile art. 1522 alin. (2) lit. c) teza I C. civ., intimata-pârâtă B. SRL a arătat că această dispoziţie legală nu este incidentă în cauză, că a fost invocată pentru prima dată în recurs, nu a făcut obiectul judecării în apel și, prin urmare, nu poate face obiectul analizei în această etapă procesuală.

În ceea ce priveşte contractul nr. 76A din 15 martie 2013, s-a susţinut că recurenta-reclamantă nu a indicat norma de drept material încălcată, rezumându-se a invoca faptul că instanţa de apel a apreciat în mod greşit că sunt doar 7 zile de întârziere, şi nu 313 de zile.

Referitor la contractul nr. 76A din 15 martie 2013 s-a susținut că în mod corect s-a reținut că nu sunt datorate penalități de întârziere, obligația fiind îndeplinită anterior punerii în întârziere.

În ceea ce priveşte critica vizând modul de soluţionare a cererii reconvenţionale, intimata-pârâtă a invocat nulitatea parţială a recursului, susținând că, deşi s-au invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., nu s-a arătat norma de drept încălcată sau greşit aplicată.

În final, s-a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată.

Cererea de recurs a fost timbrată cu suma de 5.003,50 lei reprezentând taxă judiciară de timbru, în conformitate cu O.U.G. nr. 80/2013, potrivit dovezii aflate la fila 16 din dosar.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilităţii în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. (2) C. proc. civ.

Prin încheierea din 2 aprilie 2019, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului întocmit în cauză cu menţiunea că părţile pot depune punct de vedere în termen de 10 zile de la comunicare, însă părţile nu au înţeles să îşi exercite acest drept.

Prin încheierea din 3 decembrie 2019, Înalta Curte a admis în principiu recursul declarat de pârâta S.C. A. S.R.L. şi a stabilit termen de judecată la 11 februarie 2020.

*Înalta Curte, analizând decizia atacată în raport cu criticile formulate, în limitele controlului de legalitate şi temeiurilor de drept invocate, a reţinut următoarele considerente:*

Obiectul litigiului îl constituie solicitarea reclamantei S.C. A. S.R.L. de obligare a pârâtei la plata penalităţilor de întârziere, conform contractelor de furnizare încheiate între reclamantă, în calitate de beneficiar, şi pârâtă, în calitate de furnizor, având ca obiect confecţionarea obiectelor de mobilier, stabilite convenţional pentru ipoteza executării cu întârziere a obligaţiilor de către pârâtă, precum şi plata dobânzilor legale aferente acestei sume. Totodată, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 66.301,08 lei, reprezentând plată nedatorată şi a dobânzilor legale aferente acestei sume ca urmare a executării parţiale a unui contract, iar pârâta prin cererea reconvenţională a solicitat obligarea reclamantei la plata lucrărilor executate şi neachitate.

Prima instanţă a admis acţiunea reclamantei cu motivarea că, potrivit clauzelor contractuale, pârâta avea obligaţia de realizare şi livrare a pieselor de mobilier în condiţiile de calitate şi la termenele convenite. Încălcarea acestei obligaţii demonstrează culpa pârâtei şi justifică obligarea la plata penalităţilor de întârziere stabilite prin clauzele inserate la art. 21 şi 22 din contracte.

Apărările pârâtei SC B. SRL Satu Mare privind neîndeplinirea condiţiilor stabilite de art. 1552 C. civ. referitoare la punerea în întârziere au fost înlăturate cu motivarea că, prin notificările comunicate pârâtei la data de 23 septembrie 2014, reclamanta a notificat-o în legătură cu executarea obligaţiilor contractuale şi a echivalentului valoric al penalităţilor de întârziere.

Învestită cu soluţionarea apelului declarat de pârâtă, care a criticat modul de aplicare a dispoziţiilor art. 1522 C. civ., instanţa de apel, admiţând apelul acestei părţi, a argumentat că pârâta a nesocotit termenele de execuţie stabilite iniţial prin contracte, dar şi pe cele ulterioare convenite prin actele adiţionale, astfel că, în conformitate cu art. 1548 C. civ., obligaţia contractuală fiind încălcată, vinovăţia debitorului este prezumată. Având în vedere clauza penală stabilită prin art. 22.1 din convenţiile părţilor, instanţa de apel a arătat că penalităţile de întârziere sunt datorate doar pentru perioada cuprinsă între data notificării, respectiv 3 septembrie 2014 şi 10 septembrie 2014, care reprezintă data executării parţiale, a contractului 63/2013 şi a executării totale a contractului 74 A/2013. Această perioadă se încadrează în termenul acordat de reclamantă, în calitate de creditor, în conformitate cu dispoziţiile art. 1522 alin. 3 C. civ., pentru executarea obligaţiilor asumate.

Pentru contractul nr. 76 A/2013, în lipsa unei notificări, s-a apreciat că pârâta nu datorează penalităţile de întârziere solicitate de reclamantă.

În acest context, prin primul motiv de recurs, recurenta-reclamantă S.C. A. S.R.L. critică aplicarea dispoziţiilor art. 1522 C. civ., susţinând, în esenţă că, potrivit clauzei inserată la art. 22, pârâta datorează penalităţi de întârziere pentru neîndeplinirea obligaţiei în termenele convenite prin art. 21 din convenţiile părţilor. Deoarece obligaţia de livrare nu a fost executată în termenele convenite, penalităţile de întârziere au fost greşit calculate doar pentru perioada cuprinsă între data comunicării notificării şi aceea a executării obligaţiei.

Critica nu este fondată deoarece, în conformitate cu dispoziţiile art. 1522 alin. 1 C. civ., prin notificarea scrisă adresată debitorului creditorul solicită executarea obligaţiei, iar, potrivit alin. 3 al aceluiaşi articol, prin notificare trebuie să-i acorde debitorului un termen de executare a obligaţiei care îi revine. În absenţa unei astfel de menţiuni debitorul are posibilitatea executării obligaţiei într-un termen rezonabil.

În alţi termeni, acordarea daunelor-interese este condiţionată, în conformitate cu dispoziţiile art. 1522 C. civ., de îndeplinirea formalităţilor privind punerea în întârziere a debitorului, fie prin notificare scrisă, comunicată în modalităţile prevăzute de alin. 2 al acestui articol, fie prin cererea de chemare în judecată, prin care creditorul solicită executarea obligaţiilor contractuale asumate. Simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligaţia nu produce efectul punerii în întârziere a debitorului, în absenţa unui act juridic prin care creditorul solicită executarea obligaţiei şi atenţionează debitorul că întârzierea în executarea obligaţiei îi produce prejudicii pe care va trebui să se repare.

Deoarece punerea în întârziere are drept efect acordarea daunelor-interese, în mod corect, instanţa de apel a argumentat că acestea pot fi acordate doar pentru perioada cuprinsă între data notificării şi data executării obligaţiei, această din urmă dată situându-se în interiorul termenului acordat de reclamantă în calitate de creditor pentru executarea obligaţiei.

Subsumat aceluiaşi motiv de recurs, recurenta a invocat şi faptul că dispoziţiile art. 1522 C. civ. au fost greşit aplicate în cauză, deoarece sunt incidente art. 1523 alin. 2 lit. c) teza I C. civ. A susţinut recurenta că, în privinţa contractului 63/2013, pârâta şi-a manifestat neîndoielnic intenţia de a nu executa obligaţia, astfel încât era de drept în întârziere.

Verificând considerentele deciziei recurate, Înalta Curte constată că dispoziţiile legale privind întârzierea de drept a pârâtei în executarea obligaţiei, în absenţa unor critici şi apărări în acest sens, nu au format obiectul analizei instanţei de apel.

Prin urmare, este fondată apărarea intimatei-pârâte în sensul că aceste dispoziţii legale au fost invocate pentru prima dată în recurs, nefiind astfel posibilă examinarea legalităţii deciziei instanţei de apel din această perspectivă.

Recurenta a susţinut că şi dispoziţiile art. 1522 teza a II-a C. civ. au fost aplicate greşit de instanţa de apel, ignorându-se faptul că pentru contractul 76 A/2013 punerea în întârziere s-a efectuat odată cu înregistrarea acţiunii.

Deşi, în principiu, este corectă susținerea recurentei în sensul că, în conformitate cu dispoziţiile legale invocate, punerea în întârziere se poate realiza şi prin cererea de chemare în judecată, această constatare nu este de natură a ajunge la o altă concluzie decât aceea pronunțată prin decizia recurată.

De altfel, instanţa de apel, în mod corect, a reţinut că punerea în întârziere a debitorului se poate realiza şi în această modalitate, dar pentru acest contract penalităţile au fost respinse cu motivarea că, la data formulării cererii de chemare în judecată, obligaţiile asumate erau îndeplinite, ceea ce exclude existenţa întârzierii ulterior acestui moment.

Critica de nelegalitate derivată din aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 1341 C. civ. privind plata nedatorată este nefondată şi va fi înlăturată ca atare.

Susţine recurenta sub acest aspect că în condiţiile în care contractul nr. 63/2013 a fost executat doar parţial se impunea restituirea sumelor achitate pârâtei care a indus-o în eroare, promiţând executarea obligaţiei integral şi în termenul contractual stabilit, însă nu şi-a îndeplinit această obligaţie.

S-a argumentat corect prin considerentele deciziei atacate că plăţile pretins nedatorate au fost efectuate cu titlu de avans în baza unui contract valabil încheiat, în vederea executării unei obligaţii convenţionale, şi nu din eroare, nefiind incidente dispoziţiile care reglementează plata nedatorată.

Totodată, Înalta Curte observă că recurenta nu formulează critici concrete în legătură cu aplicarea greşită a acestor dispoziţii legale, susţinând, în esenţă, că a fost indusă în eroare de către pârâtă care i-a garantat executarea obligaţiilor contractuale în termenul stabilit, dar nu şi-a îndeplinit această obligaţie.

Situaţia este identică şi în privinţa motivului de recurs care vizează modul de soluţionare a cererii reconvenţionale, care a fost greşit admisă, arată recurenta, fără a indica dispoziţiile de drept material încălcate sau aplicate greşit.

Se susţine că această sumă nu este datorată deoarece contractul nr. 74 A/2013, care a făcut obiectul cererii reconvenţionale, a fost executat cu întârziere, iar factura nu i-a fost comunicată.

Astfel conturate aceste critici, în absenţa unor argumente dezvoltate corespunzător, nu este posibilă exercitarea controlului juridic din perspectiva dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., reluarea aspectelor privind starea de fapt vizează aspecte de netemeinicie, şi nu de nelegalitate a hotărârii instanţei de apel, fiind, în consecinţă, exclusă verificarea deciziei atacate din această perspectivă, în considerarea specificului acestei căi de atac.

În concluzie, recursul reclamantei este nefondat şi a fost respins în conformitate cu dispoziţiile art. 496 C. proc. civ., iar recurenta fiind în culpă procesuală, potrivit art. 452 C. proc. civ., a fost obligată şi la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 11.118,6 lei reprezentând cheltuieli de deplasare, cazare şi onorariu avocat.

### **5. Acțiune în regres formulată de fideiusor. Condiții și efecte**

C. civ., art. 1459, art. 2290 alin. (1), art. 2305, art. 2306 alin. (1),

art. 2517, art. 2526, art. 2537 pct. 1, art. 2538

*În conformitate cu dispoziţiile art. 2290 alin. (1) C. civ., fideiusiunea unei obligaţii principale se întinde la toate accesoriile acesteia, iar potrivit art. 2305 C. civ., fideiusorul care a plătit datoria este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului.*

*Prin urmare, în cazul în care fideiusorul a plătit, în locul debitorului din contractul de credit, atât datoria principală cât şi accesoriile acesteia, respectiv dobânzile bancare şi costurile constituirii garanţiei de care a beneficiat debitorul la acordarea creditului, este legală soluția instanţelor de fond de obligare a debitorului la acoperirea tuturor costurilor pe care reclamantul le-a suportat în calitate de fideiusor al acestuia, inclusiv a dobânzilor bancare și a sumei reprezentând comisioane aferente emiterii și prelungirii scrisorii de garanție bancară cu dobânzile legale aferente.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 1447 din 23 iulie 2020

*A.Obiectul cererii introductive*

1. Prin acţiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Hunedoara sub numărul x/97/2016, reclamanta SC A. SA a solicitat în contradictoriu cu pârâtul B. să se dispună:

a. Obligarea pârâtului la plata sumei de 2.272.164,13 lei reprezentând:

-2.111.784 sume achitate de reclamantă către C. Bank din care suma de 1.476.393 lei reprezentând debit principal şi suma de 653.390,64 lei reprezentând dobânzi, în temeiul art. 1459 C. civ.;

-160.380,13 lei valoarea totală a comisioanelor de emitere şi prelungire a Scrisorii de garanţie bancară nr. B035420/815 percepute de D. în temeiul art. 1459 şi 2306 C. civ.;

b. Obligarea pârâtului la plata dobânzilor aferente sumelor antemenţionate, începând cu data plăţii acestora către creditoarele C. Bank şi, respectiv D. şi până la achitarea lor efectivă, în temeiul art. 2306 şi art. 1535 C. civ., dobânzile aferente calculate de la data plăţii până la data introducerii acţiunii fiind de 54.153 lei, cu cheltuieli de judecată.

2. În drept s-au invocat prevederile art. 194 noul C. proc. civ. şi urm. şi art. 1459, art. 1535, art. 2305, art. 2306 C. civ.

3. Prin întâmpinarea formulată, pârâtul B. a solicitat respingerea acțiunii ca fiind lovită de nulitate, având în vedere lipsa motivelor de fapt pe care se sprijină, precum şi lipsa dovezilor, neexistând nici un document care să ateste că plata către societatea bancară ar fi fost efectuată de către reclamantă.

4. De asemenea, s-a invocat ca fiind prescris dreptul reclamantei de a solicita recuperarea acestor sume pretinse pentru perioada 2011-2013, în baza unui contract de facilitate de credit la termen încheiat în anul 2011 şi prelungit prin mai multe acte adiţionale până în anul 2015.

*B. Hotărârea primei instanţe*

5. Prin sentinţa nr. 638/CA/2018, Tribunalul Hunedoara a respins excepţia nulităţii cererii de chemare în judecată şi excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune.

A admis acţiunea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâtul B. care a fost obligat la plata către reclamantă a sumei de 2.111.783,68 lei, achitată de reclamantă către C. Bank în baza Contractului de credit nr. 000186/2011, din care suma de 1.476.393,04 lei debit principal şi 653.390, 64 lei dobânzi.

A fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 160.196,94 lei reprezentând valoarea totală a comisioanelor de emitere şi prelungire a Scrisorii de garanţie bancară B035420/815 percepute de Banca D. SA.

A fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 180.988,39 lei, valoarea totală a dobânzii legale penalizatoare aferentă debitului principal de 1.476.393,04 lei pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 datorată în continuare până la achitarea efectivă.

A fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 77.891,41 lei, valoarea totală a dobânzii legale penalizatoare aferentă dobânzilor în sumă de 635.390,64 lei pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 datorată în continuare până la achitarea efectivă.

A fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 19.638,26 lei, valoarea totală a dobânzii legale penalizatoare aferentă sumei de 160.196,94 lei reprezentând comisioane de emitere şi prelungire a Scrisorii de Garanţie Bancară nr. B0354/815 pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 datorată în continuare până la achitarea efectivă.

A fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 28.368,13 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

6. Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Hunedoara a reţinut că excepția nulității acțiunii e nefondată întrucât prevederile art. 196 sancţionează cu nulitatea încălcarea prevederilor art. 194 lit. d) NCPC referitoare la absenţa motivelor de fapt şi de drept, iar nu şi absenţa indicării probatoriului pe care se sprijină fiecare capăt de cerere. S-a stabilit că în acțiune au fost indicate atât considerentele de fapt pe care se întemeiază pretenţiile, cât şi argumentele de drept care fundamentează acţiunea.

7. Cu privire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune s-a constatat că, potrivit art. 2537 alin. 1 C. civ., prescripţia se întrerupe printr-un act voluntar de executare sau prin recunoaşterea, în orice alt mod, a dreptului a cărui acţiune se prescrie făcută de către cel în folosul căruia curge prescripţia. Întrucât acţiunea a fost introdusă la data de 11 decembrie 2013, prima instanță a apreciat că a fost întreruptă prescripţia pentru toate sumele achitate, excepţia fiind respinsă.

8. Pe fond, s-a constatat că la data de 5 octombrie 2010 a fost încheiat Contractul de finanţare nr. 224/324 LOCAL între Ministerul Comunicaţiilor şi Societăţii Informaţionale, în calitate de Organism Intermediar, în numele şi pentru Autoritatea de Management pentru POS CCE care, în prezent, este Ministerul Fondurilor Europene, pe de o parte, şi B., în calitate de beneficiar, pe de altă parte, în vederea acordării finanţării nerambursabile de către Autoritatea de Management pentru implementarea Proiectului Sistem medical informatic integrat, cod SMIS 6205 a cărui valoare contractuală este de 6.585.428,46 lei, din care cofinanţarea B. este de 106.216,58 lei.

9. De asemenea, s-a stabilit că, prin Scrisoarea de garanţie bancară nr. B035420/815 din 10 februarie 2012, reclamanta SC A. SA a garantat împrumutul contractat de către B., pentru a asigura derularea proiectului Sistem medical informatic integrat cod SMIS 6205, în lipsa încheierii Contractului de facilitate de credit la termen nr. 00186/2011 proiectul finanţat cu fonduri nerambursabile ale Uniunii Europene Sistem medical informatic integrat de care a beneficiat B. nemaiputând fi finalizat, iar finanţarea Uniunii Europene s-ar fi pierdut.

10. Tribunalul Hunedoara a reținut că din expertiza contabilă efectuată în cauză a rezultat efectuarea de către reclamanta SC A. SA, în baza calităţii de codebitor al creditului contractat nr. 00186/2011 şi a scrisorii de garanţie bancară nr. B035420/815 din 10 februarie 2012, de plăţi reprezentând debit principal, în sumă de 1476 393,04 lei şi dobânzi de 635 390,64 lei.

11. S-a menționat și că, potrivit expertizei, valoarea debitului principal, pe care pârâta, în calitate de debitor, avea obligaţia să îl achite faţă de creditorul bancar este de 1.473.713,56 lei, valoarea totală a sumelor achitate către D. este de 160.196,94 lei, dobânda legală penalizatoare aferentă debitului principal de 1.476.393,04 lei. Pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 valoarea debitului principal este de 180.988,39 lei, dobânda legală penalizatoare aferentă dobânzii este în sumă de 635.390,64 lei. Pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018, valoarea debitului principal este de 77.891,41 lei, dobânda legală penalizatoare aferentă dobânzii este în sumă de 160.196,64 lei, iar pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 este de 19638,26 lei.

12. Prima instanţă a stabilit că prin clauza de la art. 2.3 din contractul de facilitate de credit se descrie procedura şi se identifică în mod indubitabil beneficiarul fiecărei trageri din linia de credit, respectiv pârâtul B.

13. Apreciind că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 1459 C. civ., care stabilesc că dacă obligaţia solidară este contractată în interesul exclusiv al unuia dintre codebitori sau rezultă din fapta unuia dintre ei, acesta este ţinut singur de întreaga datorie faţă de ceilalţi codebitori, care, în acest caz, sunt consideraţi, în raport cu acesta, fideiusori, prima instanţă a admis acțiunea reclamantei, așa cum a fost formulată.

*C. Calea de atac împotriva hotărârii primei instanţe*

14. *Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâtul B., solicitând, în principal, anularea sentinţei atacate, cu consecinţa trimiterii prezentului litigiu spre rejudecare instanţei de fond, iar, în subsidiar, schimbarea, în tot, a sentinţei atacate, în sensul respingerii acțiunii.*

*D. Hotărârea instanţei de apel*

15. Prin decizia nr. 47 din 13 februarie 2019 a Curţii de Apel Alba-Iulia, Secţia a II-a civilă, a fost admis apelul declarat de pârâtul B. împotriva sentinţei nr. 638/CA/2018 pronunţată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr. x/97/2016 şi, în consecinţă:

A fost schimbată, în parte, sentinţa atacată, în sensul că a fost admisă excepţia prescripţiei dreptului la acţiune al reclamantei SC A. SA în ceea ce priveşte dobânzile bancare şi comisioanele de emitere şi prelungire a scrisorii de garanţie bancară nr. BO35420/815 percepute de D. SA, anterioare datei de 27 mai 2013, invocată de pârât.

A fost admisă, în parte, acţiunea civilă a reclamantei SC A. SA şi a fost obligat pârâtul B. să achite reclamantei sumele de 1.476.393 lei reprezentând debit principal, 247.015,37 lei dobânzi bancare şi 132.801,85 lei comisioane aferente emiterii şi prelungirii scrisorii de garanţie bancară, cu dobânzile legale aferente începând cu data de 14 ianuarie 2016 şi până la data achitării lor efective.

Au fost stabilite la suma de 23.667,10 lei cheltuielile de judecată la fond.

A fost respinsă, în rest, acţiunea reclamantei.

16. Pentru a se pronunţa astfel, instanţa de apel a reţinut că, înceea ce privește criticile de nulitate ale hotărârii, în raport de dispoziţiile art. 425 alin. (1) lit. b) NCPC, hotărârea trebuie să conţină motivele de fapt şi de drept care au format convingerea instanţei, ca şi pe cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

17. Ca atare, motivarea nu poate fi implicită, ci trebuie să se refere, în concret, la solicitările formulate şi la argumentele de fapt şi de drept ce-au determinat admiterea sau respingerea acestora.

18. În Cauza Buzescu împotriva României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reiterând efectul art. 6 alin. 1 din convenţie a statuat, prin referire şi la hotărâri anterioare că, deşi acest articol obligă instanţele să-şi motiveze hotărârile, acesta nu poate fi însă interpretat în sensul impunerii unui răspuns detaliat pentru fiecare argument, întinderea obligaţiei de a motiva putând varia în funcţie de natura hotărârii şi trebuie stabilită în lumina circumstanţelor cauzei.

19. S-a constatat că prima instanță a menţionat argumentarea aspectelor ce au determinat-o să adopte, în raport de actele dosarului, soluţia dispusă în cauză, atât cu privire la excepția prescripției, cât și cu privire la efectul solidarității dintre părți, în speță, fapt ce face posibilă exercitarea controlului judiciar, iar împrejurarea că nu a dat eficiență apărărilor pârâtei nu echivalează cu o nepronunțare, respectiv, nemotivare, care să atragă, în condițiile art. 480 alin. 3 NCPC anularea hotărârii.

20. Sub aspectul motivului de nulitate vizând necomunicarea raportului de expertiză efectuat, în cauză, la sediul ales al pârâtei, s-a apreciat că, în contextul dispozițiilor art. 336 alin. 1 NCPC, care nu prevăd comunicarea separată cu părțile a raportului scris, ci doar depunerea lui la dosar, cu 10 zile înainte de termenul de judecată, în fapt fiind dispusă și realizată și o comunicare la sediul social al pârâtului, nu se poate reține incidența prevederilor art. 175 NCPC, respectiv o vătămare care să nu poată fi înlăturată decât prin desființarea hotărârii.

21. Raportat la conținutul Contractului de facilitate de credit la termen nr. 00186 din 19 decembrie 2011, încheiat de C. Bank SA, în calitate de creditor, cu pârâtul B., în calitate de client împrumutat și reclamanta SC A. SA, în calitate de codebitor, s-a reţinut că mențiunea din preambul, în sensul prevederii intereselor economice comune ale clientului și codebitorului, în scopul realizării de fiecare a obiectului său de activitate, fiind prevăzut și interesul comercial în obținerea de către Client a facilității bancare, nu exclude, contrar susținerilor apelantei, incidența dispozițiilor art. 1459 NCC.

22. La pct. 2.2. din contract s-a stabilit că finanţarea este acordată pentru finanțarea cheltuielilor eligibile în cadrul proiectului *Sistem medical informatic integrat,* sumele urmând să fie utilizate, exclusiv, în vederea acoperirii necesităților financiare aferente scopului menționat.

Împrejurarea că suma contractată a fost destinată efectiv plății contravalorii serviciilor prestate de către reclamantă, în baza Contractului nr. 1410 din 2 noiembrie 2010, încheiat între părți, reprezintă un aspect recunoscut în cauză.

23. În lipsa încheierii acestui contract de facilitate credit, apelanta-pârâtă nu ar fi fost în măsură să-și îndeplinească obligațiile contractuale născute din contractul de achiziție publică, din lipsa fondurilor necesare, în pofida demersurilor realizate la autoritățile publice locale și naționale.

24. De asemenea, contractul de facilitate credit nu ar fi fost încheiat fără încheierea și a unei garanții autonome, reprezentând scrisoare de garanție bancară în valoare estimată de 4.424.000 lei, emisă de D., la ordinul codebitorului SC A. SA.

25. Chiar dacă din contractul de credit a rezultat o solidaritate a reclamantei și a pârâtei, această solidaritate s-a realizat, exclusiv, pentru achitarea contravalorii obligației de plată a B. față de propriul creditor, respectiv, SC A. SA.

26. Prin încheierea contractului de credit, reclamanta a avut interesul obținerii de fonduri de către B., scop în care și-a și asumat obligația de garantare, pentru a-și realiza propria creanță.

27. A accepta susținerile apelantei că reclamanta, ca și codebitor care a plătit întreaga datorie, trebuia să uzeze doar de acțiunea în regres prevăzută de art. 1456 NCC, pentru partea de datorie ce-i revine pârâtei, ar presupune că SC A. SA și-ar finanța singur creanța împotriva debitorului său, fapt ce contravine scopului contractual.

28. În măsura în care fondurile bănești necesare plății serviciilor ce i-au fost prestate trebuie suportate de către achizitor, B., indiferent de sursa de finanțare, fonduri proprii sau accesare credit, instanţa de apel a apreciat că, în mod judicios, s-a reținut de către prima instanță incidența în cauză a dispozițiilor art. 1459 NCC, obligația solidară născută din contractul de credit fiind contractată în interesul patrimonial exclusiv al pârâtului, iar reclamanta trebuie considerată fidejusor, având drepturile conferite de art. 2305 și art. 2306 NCC.

29. În ceea ce privește întinderea acestor obligații, valoarea lor și data plății rezultă din adresa C. nr. 136719 din 22 ianuarie 2016 și din adresa nr. 665 din 15 ianuarie 2016, coroborat cu extrasele de cont, plățile fiind prezentate defalcat și în cuprinsul expertizei întocmite de expertul contabil E.

30. În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune, invocat de către apelanta-pârâtă pentru plățile din perioada 2011-2013, instanţa de apel a reținut că, fiind vorba de prestații succesive, termenul de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 2517 NCC curge de la data la care fiecare prestație devine exigibilă, în conformitate cu prevederile art. 2526 NCC.

31. Din înscrisurile dosarului rezultă că debitul principal, de 1.476.393 lei, a fost achitat de către reclamantă, parțial, în 2014, suma de 106.695 lei, iar restul de 1.369.698 lei în anul 2016.

32. De asemenea, dobânzile totale de 635.390,64 lei au fost achitate în perioada 20 decembrie 2012 - 14 ianuarie 2016, iar comisioanele aferente scrisorii de garanție de 160.196,94 lei, în perioada 10 februarie 2012 - 8 ianuarie 2015.

33. Raportat la modul de soluționare a excepției prescripției dreptului la acțiune în regres pentru sumele achitate anterior datei de 27 mai 2013, în sensul respingerii ei de către prima instanță, instanţa de apel a apreciat că apelul pârâtei este fondat, motivul invocat de către reclamantă ca și caz de întrerupere a prescripției neputând fi încadrat în dispozițiile art. 2537 pct. 1 NCC.

34. Împrejurarea că pârâta a menționat în cuprinsul acțiunii vizând suspendarea efectelor Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 1569/2013, completată ulterior, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/57/2013 al Curții de Apel Alba-Iulia, că, în vederea finanțării cheltuielilor eligibile ale proiectului, a contractat un credit de la C. Bank SA, în sumă de 4.220.000 lei, pe care trebuie să-l ramburseze, nu poate fi asimilată unei recunoașteri a dreptului de regres, pe care l-a exercitat reclamanta-intimată pentru toate sumele succesive plătite.

35. Nefiind incident cazul de întrerupere sus-menționat, reclamanta nu poate beneficia de efectul întreruptiv reglementat de art. 2542 NCC pentru plățile efectuate anterior datei de 27 mai 2013, astfel că, în temeiul art. 2500 raportat la art. 2526 NCC, dreptul la acțiune era prescris pentru suma de 406.375, 27 lei cu titlu de dobânzi contractuale și suma de 27.395,09 lei cu titlu de comisioane, cu accesoriile aferente.

*E. Calea de atac împotriva hotărârii instanţei de apel*

36. Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât recurenta-reclamantă, cât şi recurentul-pârât.

37. Prin recursul său, recurenta-reclamantă Societatea A. S.A. a adus următoarele critici deciziei recurate:

38. Soluţia instanţei de apel, de admitere, în parte, a excepţiei prescripţiei a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material referitoare la prescripţia extinctivă, respectiv a dispoziţiilor art. 2537 pct. 1 şi art. 2538 C. civ., motiv de recurs ce se încadrează în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

39. În cauză sunt aplicabile dispoziţiile art. 2537 pct. 1 C. civ., astfel că la data de 11 decembrie 2013 a început să curgă un nou termen de prescripţie, deoarece cursul prescripţiei a fost întrerupt prin actul voluntar al pârâtei, de recunoaştere a dreptului, făcută în cererea de chemare în judecată, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/57/2013 al Curţii de Apel Alba-Iulia şi din sentinţa civilă nr. 57 din 24 februarie 2014 pronunţată în acest dosar.

40. Cum cererea de chemare în judecată din prezentul dosar a fost depusă la 30 mai 2014, rezultă că nu s-a împlinit termenul de prescripţie de 3 ani.

41. Potrivit art. 2538 alin. 1 C. civ., recunoaşterea dreptului poate fi şi unilaterală, iar actul recunoaşterii nu trebuie adresat direct titularului dreptului pentru a produce efecte juridice, astfel încât efecte întreruptive se produc şi ca urmare a recunoaşterii realizată prin acte încheiate cu terţii, fiind suficient ca actul de recunoaştere să emane de la cel în folosul căruia curge prescripţia.

42. În speţa de faţă, recunoaşterea datoriei către creditorul C. Bank, în drepturile căruia reclamanta s-a subrogat prin plată, s-a realizat printr-o declaraţie neechivocă a debitorului, această declaraţie stând la baza admiterii cererii de suspendare a actului administrativ atacat, suspendare dispusă de Curtea de Apel Alba-Iulia prin sentinţa civilă nr. 57 din 24 februarie 2014.

43. Recurenta-reclamantă a arătat că recunoaşterea dreptului nu trebuie să vizeze explicit dreptul de regres al său, pentru a fi aptă să conducă la întreruperea termenului de prescripţie, câtă vreme această recunoaştere vizează obligaţia de plată a pârâtei pentru creanţele rezultate în contractul de credit.

44. Faptul că, atât anterior, cât şi ulterior actului de recunoaştere, instituţiile bancare creditoare au executat obligaţiile împotriva reclamantei, în calitate de fideiusor, nu poate conduce la lipsirea de efecte a declaraţiei de recunoaştere a datoriei pe care a făcut-o pârâta.

45. S-a apreciat că sintagma „recunoaşterea dreptului” unui creditor vizează inclusiv recunoaşterea unei datorii pe care debitorul o are, iar atunci când această datorie este achitată de altcineva în locul debitorului nu este necesar, pentru întreruperea cursului prescripţiei, un alt act de recunoaştere, deoarece datoria debitorului este aceiaşi, singura diferenţă fiind reprezentată de persoana creditorului.

46. Prin recursul său, recurentul-pârât B. a solicitat înlăturarea obligaţiei de plată a dobânzilor bancare şi a sumei reprezentând comisioane aferente emiterii şi prelungirii scrisorii de garanţie bancară cu dobânzile legale aferente, aducând următoarele critici deciziei recurate:

47. La data încheierii contractului de prestări servicii, reclamanta cunoştea împrejurarea că cea mai mare parte din valoarea contractului urma să fie achitată prin accesarea unei finanţări nerambursabile din fonduri europene şi că aceste plăţi se fac de multe ori cu întârziere, având un interes major în sprijinirea beneficiarei la obţinerea unui credit din care să-şi încaseze preţul contractului de prestări servicii.

48. Ca atare, este greşită reţinerea interesului exclusiv al pârâtei la obţinerea finanţării dintr-un credit bancar, interesul reclamantei fiind evident.

49. Reclamanta a acceptat să plătească comisionul de acordare, precum şi să achite dobânda aferentă, or, faţă de aceste obligaţii asumate de reclamantă, recurenta-pârâtă a apreciat că, în mod greşit, ambele instanţe de fond au procedat la extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică, deoarece obligaţia solidară nu a fost contractată, exclusiv, în interesul pârâtului-recurent.

50. În situaţia contractului de faţă, în ceea ce o priveşte pe reclamantă, nu se poate vorbi despre o finanţare a propriei creanţe, ci doar despre nişte costuri suplimentare asumate în scopul încasării creanţei sale din contractul de credit într-o perioadă de timp mult mai scurtă decât cea pe care ar fi presupus-o încasarea din fondurile europene nerambursabile.

51. În opinia recurentei-pârâte, nu este îndeplinită condiţia impusă de art. 1459 C. civ., aceea ca obligaţia solidară să fie contractată în interesul exclusiv al uneia dintre codebitori, pentru a putea fi considerată reclamanta ca fiind fideiusor în raport cu celălalt debitor, astfel încât nu putea să beneficieze de drepturile conferite de art. 2306 C. civ.

52. Cu privire la plata dobânzilor şi comisionului de acordare a creditului, reclamanta şi-a asumat în mod expres aceste obligaţii, pe lângă debitul principal destinat plăţii serviciilor prestate.

53. În ce priveşte costurile pentru obţinerea scrisorii de garanţie şi de suportare a cheltuielilor legate de obţinerea contractului de facilitate de credit, în opinia recurentei-pârâte acestea au fost asumate în mod expres de reclamantă, acest lucru rezultând din prevederile contractului.

54. În drept au fost invocate prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

*F. Apărările formulate de intimaţi*

55. La data de 14 iunie 2019, intimata S.C. A. S.A., prin administrator special F. S.R.L., reprezentată convenţional de S.C.A. G., a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului formulat de recurenta-pârâtă, ca nefondat.

56. La data de 24 iunie 2019, intimatul B. a depus la dosarul cauzei întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat de recurenta-reclamantă, ca nefondat.

*G. Considerentele Înaltei Curţi*

57. *Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat că recursurile sunt nefondate, pentru următoarele considerente:*

58. În ce priveşte recursul declarat de recurenta-reclamantă S.C. A. S.A.

59. În esenţă, critica se referă la faptul că instanţa de apel ar fi aplicat în mod greşit dispoziţiile art. 2537 pct. 1 şi art. 2538 C. civ., cu referire la recunoaşterea dreptului de către pârâtă.

60. În cauză, este incontestabil faptul că avem de-a face cu prestaţii succesive pentru care termenul de prescripţie de 3 ani, prevăzut de art. 2517 C. civ., curge de la data la care fiecare prestaţie a devenit exigibilă, aşa după cum prevăd dispoziţiile art. 2526 C. civ.

61. Instanţa de apel a reţinut că debitul principal de 1.476.393 lei a fost achitat de reclamantă, parţial în 2014, suma de 106.695 lei, iar restul de 1.369.698 lei în anul 2016, iar dobânzile, în sumă de 635.390,64 lei, au fost achitate în perioada 10 decembrie 2012 - 14 ianuarie 2016, în timp ce comisioanele aferente scrisorii de garanţie, de 160.196,94 lei, au fost plătite în perioada 10 februarie 2012 - 8 ianuarie 2015.

62. Ca atare, în mod corect a stabilit instanţa de apel că s-a prescris dreptul la acţiune în regres pentru sumele achitate anterior datei de 27 mai 2013, acţiunea în regres fiind introdusă la data de 30 mai 2016.

63. Împrejurarea că pârâta a arătat în cuprinsul cererii sale privind suspendarea efectelor Notei de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare nr. 1569/2013, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/57/2013 al Curţii de Apel Alba-Iulia, că a contractat un credit de la C. Bank SA, în sumă de 4.220.000 lei, pe care trebuie să-l ramburseze, nu poate fi echivalată cu recunoaşterea datoriei către reclamantă, mai ales că acţiunea pe care a formulat-o reclamanta a fost întemeiată pe dreptul de regres, or, plăţile fiind succesive, pentru fiecare dintre ele curge un termen separat, iar reclamanta nu a fost destul de vigilentă pentru a introduce acţiune în termenul de prescripţie de 3 ani.

Ca atare, nefiind aplicabil cazul de întrerupere prevăzut de art. 2537 pct. 1 C. civ., reclamanta nu poate beneficia de efectul întreruptiv prevăzut de art. 2542 C. civ., mai ales că pretinsul act întreruptiv nu emană de la reclamantă, ci de la pârâtă.

64. Prin urmare, pretinsa recunoaştere a dreptului nu putea profita decât celui împotriva căruia a curs prescripţia, respectiv împotriva unităţii bancare, iar nu şi reclamantei din prezenta cauză, care a formulat acţiune în regres.

65. În ce priveşte recursul formulat de recurentul-pârât B.

66. Criticile cu privire la înlăturarea obligaţiei de plată a dobânzilor bancare şi a sumei reprezentând comisioane aferente emiterii şi prelungirii scrisorii de garanţie bancară cu dobânzile legale aferente nu pot fi primite, pentru următoarele considerente:

67. Potrivit contractului de facilitare credit nr. 00186 din 19 decembrie 2011, pârâta este cea care a beneficiat, exclusiv, de suma împrumutată, reclamanta având doar calitatea de fideiusor, acest aspect rezultând din cuprinsul art. 1, art. 2.2 şi art. 2.3 din contract.

68. Potrivit dispoziţiilor art. 1459 C. civ., reclamanta trebuie considerată fideiusor în raport cu pârâta, iar în conformitate cu dispoziţiile art. 2290 alin. (1) C. civ., fideiusiunea unei obligaţii principale se întinde la toate accesoriile acesteia, iar în baza acestui text de lege reclamanta a plătit, în locul pârâtei, atât datoria principală, cât şi accesoriile acesteia, acestea din urmă constând tocmai în dobânzile bancare şi costurile constituirii garanţii de care a beneficiat pârâta la acordarea creditului, respectiv scrisoarea de garanţie bancară.

69. Dispoziţiile art. 2305 şi art. 2306 alin. (1) C. civ. reglementează dreptul de subrogare al fideiusorului şi întinderea dreptului de regres, astfel că în mod legal au stabilit instanţele de fond că pârâta are obligaţia de a acoperi toate costurile pe care reclamanta le-a suportat în calitate de fideiusor al pârâtei, inclusiv sumele pe care pârâta a pretins că nu ar trebui suportate de ea, în cererea de recurs.

70. Nici criticile cu privire la reţinerea interesului exclusiv al pârâtei la obţinerea finanţării dintr-un credit bancar nu pot fi reţinute.

71. Conform contractului de finanţare dintre pârâtă şi Autoritatea de Management doar pârâta era beneficiara acestui contract, iar, în plus, nicio sumă de bani nu ar fi putut fi solicitată spre rambursare de pârâtă, în lipsa unei dovezi că plăţile solicitate prin cererea de rambursare nu au fost efectuate de aceasta, prin urmare, interesul în obţinerea creditului era în mod direct al pârâtei.

72. De necontestat că şi reclamanta avea un interes în derularea atât a contractului de finanţare, cât şi a contractului de împrumut, pentru că urma să-şi încaseze în acest fel contravaloarea serviciilor prestate, tocmai de aceea a acceptat să devină fideiusor, însă, acest interes nu a făcut ca obligaţia solidară cu privire la restituirea împrumutului bancar să fi fost contractată în interesul comun, final, al celor două entităţi, ci în interesul exclusiv al pârâtului, acesta fiind beneficiarul final al lucrării, astfel că, în raport cu pârâtul, reclamanta are calitate de fideiusor, conform art. 1459 C. civ.

73. Ca atare, acesta avea tot dreptul să beneficieze de prevederile art. 2306 alin. 1 C. civ., adică să exercite acţiunea în regres împotriva pârâtului.

74. Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 496 alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a respins ambele recursuri, ca nefondate.

## ***III. Contracte comerciale***

### **6. Contract de credit. Clauză contractuală care transpune o dispoziție legală supletivă. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al acestei clauze. Condiții și efecte**

Legea nr. 193/2000, art. 4 alin. (1)

Directiva 93/13/CEE, art. 1 alin. (2)

C. civ. din 1864, art. 1578

*Prin hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-81/19 s-a statuat că ”articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive” (considerentul nr. 37).”*

*Clauza contractuală care prevede restituirea creditului în aceeași monedă în care a fost acordat transpune o dispoziţie legală supletivă din dreptul intern, respectiv prevederile art. 1578 C. civ., conform cărora „obligaţia ce rezultă dintr-un împrumut în bani este întotdeauna pentru aceeaşi sumă numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monedelor, înainte de a sosi epoca plăţii, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plăţii.”*

*În cazul în care părțile au prevăzut în contractul de credit că rambursarea ratelor de credit se va face în valuta în care acesta a fost acordat, în absența unui acord diferit al părților în această privință, față de prevederile Legii nr. 193/2000, interpretate în lumina Directivei 93/13CEE și de cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, această clauză contractuală nu poate forma obiectul cenzurii instanței de judecată, neintrând în domeniul de aplicare al directivei transpuse în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 1367 din 15 iulie 2020

Prin cererea înregistrată la 10 octombrie 2017 pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 Bucureşti, Secţia a II-a civilă, sub nr. x/299/2017, mai mulţi reclamanţi, printre care şi A. şi B., au chemat-o în judecată pârâta C. S.A., solicitând instanţei ca, prin hotărârea pe care o va pronunţa, să constate caracterul abuziv al clauzei de risc valutar inserate în contractele de credit încheiate între părţi, să o oblige pe pârâtă la îngheţarea/stabilizarea cursului valutar aplicat ratelor lunare încasate de bancă pentru restituirea împrumutului la valoarea cursului indicat în Anexa nr. 1 pct. 3, ca efect al constatării caracterului abuziv al clauzei de risc valutar, prin adaptarea contractului, precum şi la restituirea diferenţelor încasate peste cursul valutar de la momentul semnării contractului şi să o oblige pe pârâtă la plata sumei de 6.000 lei cu titlu de daune morale.

Prin încheierea din 31 ianuarie 2018, Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti, Secţia a II-a civilă, a dispus disjungerea cererii introductive de instanță pentru fiecare contract de credit în parte; dosarul privindu-i pe reclamanții A. şi B. a fost înregistrat sub nr. x/299/2018.

Prin sentinţa civilă nr. 855 din 14 februarie 2018 pronunţată în dosarul nr. x/299/2018, Judecătoria Sectorului 1 București, Secţia a II-a civilă, a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VI-a civilă sub nr. x/3/2018.

Prin sentinţa civilă nr. 2168 din 05 iulie 2018, Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a civilă, a respins ca nefondată acţiunea.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut în esență că părţile din prezenta cauză au încheiat un contract de credit bancar şi că se aplică principiul nominalismului monetar reglementat de art. 1578 C. civ. de la 1864, întrucât contractul de credit bancar reprezintă o specie a contractului de împrumut de consumaţie.

Tribunalul a considerat că nu se poate reţine reaua-credinţă a băncii pentru simplul fapt că aceasta este o instituţie financiară și a apreciat că banca nu a avut posibilitatea de a prevedea evoluția cursului de schimb.

Totodată, prima instanţă a reţinut că informarea în perioada precontractuală trebuie să permită consumatorilor să înţeleagă obligaţiile pe care urmează să şi le asume astfel încât decizia pe care o vor adopta să corespundă nevoilor lor; or, contractând un credit într-o monedă străină, consumatorii au acceptat, în deplină cunoştinţă de cauză, variația cursului.

Instanţa a reţinut, de asemenea, că dispoziţiile contractuale sunt clare şi inteligibile, nepresupunând dificultăţi de înţelegere.

În ceea ce priveşte aplicarea teoriei impreviziunii, instanţa a apreciat că în cauză sunt incidente prevederile Codului civil din 1864, contractul încheiat între părţi fiind perfectat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil. Tribunalul a considerat că nu se impune aplicarea teoriei impreviziunii raportat la principiul nominalismului monetar şi în considerarea faptului că împrumutații, alegând să încheie un contract de credit în altă monedă decât cea în care obţineau veniturile, şi-au asumat riscul valutar.

Împotriva acestei sentinţe, reclamanţii au declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 525 din 21 martie 2019, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a civilă.

Pentru a hotărî astfel, instanţa de apel a reţinut, în esenţă, că dispoziția contractuală prin care împrumutatul este obligat să restituie creditul în aceeași monedă în care l-a obținut nu poate fi supusă cenzurii din perspectiva Legii nr. 193/2000, care transpune Directiva 93/13/CEE, așa cum s-a reținut într-o serie de decizii pronunțate de C.J.U.E., astfel că au fost apreciate ca lipsite de relevanţă şi nu s-a mai impus analiza celorlalte argumente ale apelanților-reclamanți legate de lipsa de informare sau de lipsa caracterului clar şi inteligibil al clauzelor, de existenţa unui dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, de cerinţa bunei-credinţe sau de încălcarea de către bancă a altor obligații specifice.

De asemenea, instanţa de prim control judiciar a reţinut că nu se poate da curs nici solicitării de aplicare a efectelor teoriei impreviziunii în modalitatea solicitată de apelanții-reclamanți, în forma stabilizării cursului de schimb franc elveţian-leu la momentul semnării contractului, curs care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului. Aceasta întrucât teoria impreviziunii are scopul de a reajusta drepturile şi obligaţiile părţilor, precum și întinderea acestora; or, prin modul de formulare a acestui capăt de cerere, apelanții-reclamanți nu tind spre un astfel de scop, ci spre dezechilibrarea contractului în sens invers, în defavoarea băncii, deşi nicio dispoziţie legală sau clauză contractuală nu îi legitimează în acest sens.

Împotriva deciziei din apel, A. şi B. au declarat recurs, solicitând casarea sa, cu consecinţa admiterii cererii de chemare în judecată.

Recurenţii-reclamanţi au arătat că instanţa de apel a pronunţat decizia atacată cu încălcarea Legii nr. 193/2000 şi a Directivei nr. 93/13/CEE.

Recurenţii au expus pe larg argumente care vizează lipsa caracterului clar şi inteligibil al clauzei de risc valutar, dezechilibrul semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, inexistenţa bunei-credinţe a băncii la data încheierii contractului de credit, precum şi cu privire la lipsa negocierii contractului, acesta având, în opinia recurenţilor, caracterul unui contract de adeziune.

În continuare, au evocat jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie, reglementările naţionale şi comunitare cu privire la protecţia consumatorului şi au prezentat pe larg argumentele pentru care apreciază că sunt îndeplinite condiţiile reglementate de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 cu privire la nenegocierea contractului, dezechilibrul semnificativ între drepturile si obligaţiile părţilor în defavoarea consumatorului şi lipsa bunei-credinţe a băncii, subliniind, totodată, că intimata nu şi-a îndeplinit obligaţia de informare a consumatorului.

Au susţinut recurenţii că instanţa de apel a respins apelul în mod eronat şi neîntemeiat, reţinând că prevederile contractuale referitoare la riscul valutar nu pot face obiectul examinării caracterului abuziv, pentru că reflectă o normă legală, ceea ce presupune că nu se poate verifica îndeplinirea condiţiilor reglementate de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Potrivit recurenţilor, instanţa de apel a conchis în mod greşit că soluţia tribunalului este corectă şi legală, având în vedere că prevederile ce reglementează riscul valutar reflectă un act cu putere de lege, care este obligatoriu (părţile nederogând de la aceasta în cuprinsul contractului), fiind excluse de art. 1 alin. (2) din Directiva nr. 93/13 şi de art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 din domeniul de aplicare al acestor norme de protecţie, cu consecinţa că nu poate fi analizat pe fond caracterul lor abuziv şi nu se poate examina măsura în care respectiva clauză a fost inserată fără a respecta obligaţia de informare, conciliere şi avertizare a consumatorului în legătură cu riscul contractării unui credit în franci elveţieni.

O altă critică formulată prin prisma aceluiaşi motiv de recurs se referă la teoria impreviziunii şi la decizia nr. 623/2016 a Curţii Constituţionale, menţionate de instanţa de apel în considerentele deciziei atacate.

Au arătat recurenţii că impreviziunea intervine atunci când în executarea contractului a survenit un eveniment excepţional ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de părţi la data încheierii contractului, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligaţiei debitorului şi reprezintă paguba pe care o suferă una din părţile contractante ca urmare a dezechilibrului grav de valoare care intervine între prestaţiile sale şi contraprestaţiile celeilalte părţi, în cursul executării contractului, determinat de fluctuaţiile monetare, care cel mai adesea constă într-o inflaţie deschisă sau galopantă.

De asemenea, au arătat că instanţa de contencios constituţional a reţinut că determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii, concept derivând din buna-credinţă care trebuie să caracterizeze executarea contractului, trebuie realizată ţinându-se cont de ideea de risc al contractului, care trebuie analizat dintr-un punct de vedere bivalent atunci când se materializează; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent, asumat în mod voluntar de părţi, în baza autonomiei lor de voinţă, principiu care caracterizează materia încheierii contractului, dar şi unul supraadăugat, care nu a putut face obiectul *in concreto* al unei previzionări, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanţilor şi care ţine de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul *a quo*.

În opinia recurenţilor, impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat şi, în condiţiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestaţiile la care părţile s-au obligat în condiţiile noii realităţi economice şi juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestaţiile de la momentul *a quo* al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de părţi la acelaşi moment, fiind, aşadar, străină acestora, dar oferă o bază legală pentru adaptarea sau încetarea contractului.

În acest context, au arătat că, în temeiul principiului nominalismului, s-au obligat să restituie împrumutul acordat de bancă în aceeaşi monedă în care a fost acordat - franci elveţieni, fiind evident pentru orice persoană cu pregătire medie că există un risc valutar pe care trebuie să şi-l asume la încheierea unui astfel de contract, în condiţiile în care veniturile împrumutaţilor sunt în altă monedă decât cea a contractului. Însă, susţin recurenţii, nu au putut să prevadă şi, implicit, nu au putut în mod rezonabil să îşi asume ca risc apariţia crizei economice mondiale, care a determinat o valorizare extremă a monedei elveţiene, calificată în lucrările de specialitate ca monedă de refugiu, care se supraevaluează în momentele de criză.

Au subliniat recurenţii că în prezent cursul valutar este dublu sau chiar mai mult, comparativ cu cel de la momentul semnării contractului, această hipervalorizare a monedei elveţiene generând un risc supraadăugat, care s-a dovedit greu de suportat.

De asemenea, au susţinut că nu este lipsit de relevanţă faptul că au încercat renegocierea contractului, împrejurare ce confirmă că obligaţia de plată a devenit extrem de împovărătoare, dincolo de limitele posibilităţilor reale de îndeplinire.

În drept, recurenţii au invocat dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

Intimata a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului.

S-a întocmit în cauză raportul asupra admisibilităţii în principiu a recursului, iar prin încheierea din 11 decembrie 2019 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a dispus comunicarea raportului către părţi, pentru ca acestea să depună puncte de vedere.

Părţile nu au depus puncte de vedere cu privire la raportul întocmit în cauză.

Prin încheierea din 18 februarie 2020 a fost admis în principiu recursul, stabilindu-se termen la 8 aprilie 2020.

Prin încheierea din 8 aprilie 2020 s-a constatat suspendarea de plin drept a judecăţii recursului, în temeiul art. 42 alin. (6) Capitolul V al Anexei nr. 1 la Decretul privind instituirea stării de urgenţă pe teritoriul României nr. 195/16.03.2020.

Judecarea cauzei a fost reluată, stabilindu-se termen pentru dezbateri în şedinţă publică pentru termenul din 15 iulie 2020.

*Analizând recursul, prin prisma motivelor invocate şi a dispoziţiilor legale incidente în materie, Înalta Curte l-a respins pentru considerentele care vor fi dezvoltate în cele ce urmează.*

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. vizează încălcarea legii de drept material, ce poate consta, cu titlu de exemplu, în aplicarea unui text de lege străin situaţiei de fapt, în extinderea normelor peste ipotezele la care se aplică ori în restrângerea nejustificată a aplicării acestora, în interpretarea greşită a normei corespunzătoare situaţiei de fapt sau în încălcarea unor principii generale de drept.

Argumentele expuse exhaustiv de recurenţi în memoriul de recurs, care vizează lipsa caracterului clar şi inteligibil al clauzei de risc valutar, dezechilibrul semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, inexistenţa bunei-credinţe a băncii la data încheierii contractului de credit, precum şi cu privire la lipsa negocierii contractului, acesta având, în opinia recurenţilor, caracterul unui contract de adeziune, nu pot fi reţinute, de vreme ce soluţia curţii de apel nu a fost întemeiată pe motive legate de neîndeplinirea condiţiilor statuate de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Nici criticile recurenţilor-reclamanţi referitoare la exceptarea clauzei de risc valutar de la analiza caracterului abuziv nu pot fi reţinute.

În sensul atribuit de dreptul Uniunii Europene, actele sau normele obligatorii ale dreptului naţional sunt excluse din domeniul de aplicare al Directivei 93/13, atât normele imperative, cât şi cele supletive, acestea din urmă fiind menţionate în mod expres în considerentul al treisprezecelea ca fiind cele ce se aplică între părţile contractante cu condiţia să nu se fi instituit alte acorduri.

Această interpretare a prevederilor Directivei 93/13 a fost evidenţiată şi de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în Cauza C-92/11 *RWE* *Vertrieb* *AG împotriva* *Verbraucherzentrale* *Nordrhein* - *Westfalen* *eV*, în Cauza C-34/13 *Monika* *Kusionova* *împotriva* *SMART* *Capital a.s.*, precum și în Cauza C-186/16 *Ruxandra* *Andriciuc* *şi* *alţii* *împotriva* *Băncii* *Româneşti S.A.* etc.

Astfel, prin hotărârea pronunţată în Cauza C-186/16 *Ruxandra* *Andriciuc* *şi* *alţii* *împotriva* *Băncii* *Româneşti S.A.*, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a instituit o ordine de prioritate a condiţiilor care trebuie să fie verificate din perspectiva Directivei 93/13, neîndeplinirea uneia dintre condiţii făcând de prisos analiza celor subsecvente şi determinând concluzia lipsei caracterului abuziv al clauzei cercetate.

Recent, prin hotărârea Curţii de Justiţie nr. 89 din 9 iulie 2020, pronunţată în Cauza C-81/19, *NG*, *OH* *împotriva* *Banca* *Transilvania S.A.*, având ca obiect o cerere de decizie preliminară ce priveşte, într-o primă întrebare, interpretarea Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, în sensul de a se stabili dacă articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, intră în domeniul de aplicare al acestei directive, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a statuat, în considerarea propriei jurisprudenţe, următoarele:

„27. (…) împrejurarea că legiuitorul național a stabilit un echilibru între ansamblul drepturilor și obligațiilor părților la anumite contracte nu constituie o condiție pentru aplicarea excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13, ci justificarea unei astfel de excluderi.

28. Rezultă că, pentru a stabili dacă condițiile excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 sunt îndeplinite, Curtea a statuat că îi revine instanței naționale sarcina să verifice dacă clauza contractuală vizată reflectă dispoziții de drept național care se aplică în mod imperativ între părțile contractante independent de alegerea lor sau dispoziții de natură supletivă și, prin urmare, aplicabile automat, cu alte cuvinte în lipsa unui acord diferit între părți în această privință (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 martie 2013, *RWE* *Vertrieb*, C 92/11, EU:C:2013:180, punctul 26, Hotărârea din 10 septembrie 2014, *Kušionová* C 34/13, EU:C:2014:2189, punctul 79, Hotărârea din 20 septembrie 2017, *Andriciuc* *și* *alții*, C 186/16, EU:C:2017:703, punctele 29 și 30, precum și Hotărârea din 3 martie 2020, *Gómez* *del* *Moral* *Guasch*, C 125/18, EU:C:2020:138, punctul 32).

29. În speță, din decizia de trimitere reiese că clauza stipulată în secțiunea 4 punctul 1 din condițiile generale ale contractului de refinanțare al cărei caracter abuziv este invocat de reclamanții din litigiul principal prevede că «orice plată efectuată în baza convenției se va face în moneda creditului. (…)»

(...)

31. Prin urmare, din moment ce, potrivit instanței de trimitere, clauza din condițiile generale al cărei caracter abuziv este invocat de reclamanții din litigiul principal reflectă o dispoziție de drept național care este de natură supletivă, ea intră sub incidența excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13.”

În hotărârea pronunțată în cauza C-81/19, C.J.U.E. a reținut că „expresia «acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii», în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13, acoperă, ținând seama de al treisprezecelea considerent al acestei hotărâri, și norme supletive, cu alte cuvinte acelea care, potrivit legii, se aplică între părțile contractante cu condiția să nu fi intervenit alte acorduri. Or, din acest punct de vedere, această dispoziție nu face nicio distincție între, pe de o parte, dispozițiile care se aplică independent de alegerea părților contractante și, pe de altă parte, dispozițiile supletive” (considerentul nr. 34), iar “faptul că o clauză contractuală care reflectă una dintre dispozițiile vizate la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 nu a făcut obiectul unei negocieri individuale nu are niciun efect asupra excluderii sale din domeniul de aplicare al acestei directive. Astfel, conform articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, lipsa unei negocieri individuale este o condiție legată de declanșarea verificării caracterului abuziv al unei clauze care nu poate interveni în cazul în care clauza contractuală nu intră în domeniul său de aplicare” (considerentul nr. 36).

Având în vedere argumentele care preced, Curtea a conchis că „(…) trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive” (considerentul nr. 37).

Raportat la aceste considerente, instanța supremă apreciază că instanţa de apel a stabilit, printr-o judicioasă aplicare a dispoziţiilor art. 1578 C. civ., că în speță clauza criticată din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 193/2000 reflectă principiul nominalismului monetar, normă legală care are caracter supletiv și care se aplică, astfel cum a reținut C.J.U.E. în hotărârea recentă analizată în precedent, în raportul juridic dedus judecății în absenţa unui acord diferit al părților în această privinţă.

Astfel, în cadrul examenului legalităţii şi temeiniciei hotărârii primei instanţe din perspectiva aplicării Legii nr. 193/2000, curtea de apel a reținut în mod corect că rambursarea ratelor de credit în valuta în care acesta a fost acordat - CHF - reprezintă aplicarea principiului nominalismului monetar prevăzut de art.1578 C. civ. din 1864, această statuare fiind corectă.

Clauza contractuală care prevede restituirea creditului în aceeași monedă în care a fost acordat transpune o dispoziţie legală supletivă din dreptul intern, respectiv prevederile art. 1578 C. civ. din 1864, conform cărora „obligaţia ce rezultă dintr-un împrumut în bani este întotdeauna pentru aceeaşi sumă numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monedelor, înainte de a sosi epoca plăţii, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plăţii.”

De asemenea, trebuie notat că părțile nu au o prevedere contractuală derogatorie sub acest aspect.

În atare context, Înalta Curte reţine că, față de prevederile Legii nr. 193/2000, interpretate în lumina Directivei 93/13/CEE a Consiliului şi de cele statuate de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, clauza contractuală care prevede obligaţia pentru împrumutat de a restitui creditul în moneda în care a fost acordat (CHF) nu poate forma obiectul cenzurii instanţei de judecată, neintrând în domeniul de aplicare al directivei transpuse în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000.

Cum această primă condiţie nu este îndeplinită și cum aceasta constituie premisa analizei din perspectiva caracterului abuziv al clauzei, în mod corect instanţa de prim control judiciar a considerat că este de prisos parcurgerea celorlalte etape de verificare, soluția fiind la adăpost de critică sub acest aspect.

Înalta Curte va înlătura şi critica formulată prin prisma aceluiaşi motiv de recurs, ce se referă la teoria impreviziunii şi la aplicarea deciziei nr. 623/2016 a Curţii Constituţionale.

Spre deosebire de caracterul abuziv al unei clauze şi de nulitatea acesteia, care se analizează pentru motive anterioare și/sau concomitente încheierii contractului, impreviziunea privește un contract valabil încheiat, care, ca urmare a unor împrejurări independente de acțiunea/inacțiunea părților, produce alte efecte decât cele avute în vedere la momentul încheierii sale valabile.

Deşi nu a cunoscut o consacrare legală expresă sub imperiul dispoziţiilor Codului Civil de la 1864, doctrina şi practica, în special în materia contractelor comerciale internaționale, unde era reglementată clauza de *hardship,* au recunoscut posibilitatea aplicării teoriei impreviziunii ca o excepţie de la principiul forţei obligatorii a contractului, în cazul ruperii echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor avute în vedere de către părţi la momentul încheierii contractului, urmând ca, în aplicarea acestei teorii, să fie reajustate drepturile şi obligaţiile părţilor, precum şi întinderea acestora.

În același sens s-a statuat și în decizia nr. 623/2016 a Curții Constituționale, în care s-a reținut că impreviziunea, aplicabilă potrivit concepției instanței de contencios constituțional și în regimul Codului civil de la 1864, intervine când în executarea contractului a survenit un eveniment excepţional şi exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privinţa amplorii şi efectelor sale.

Curtea a mai reţinut că în determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii trebuie să se ţină seama de ideea de risc a contractului; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent asumat în mod voluntar de către cele două părţi ale contractului şi unul supraadăugat, care nu a putut face obiectul *in concreto* al previzionării de către niciuna dintre părţi şi care ţine de intervenirea unor elemente care nu puteau fi avute în vedere la momentul *a quo*.

Totodată, s-a mai reţinut că impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat şi, în condiţiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestaţiile la care părţile s-au obligat în condiţiile noii realităţi economice/juridice, neavând drept scop revenirea la prestaţiile de la momentul *a quo* al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părţi la acelaşi moment.

Față de argumentele expuse în precedent referitoare la teoria impreviziunii, Înalta Curte constată că în mod judicios instanţa de apel a apreciat că din modalitatea de formulare a cererii rezultă că reclamanții nu urmăresc adaptarea **pentru viitor** a efectelor contractului, astfel încât prestaţiile părţilor să fie unele echilibrate, ci ajustarea prestaţiilor față de configurarea dată acestora la momentul încheierii convenţiei, când nu exista dezechilibrul contractual pretins de către reclamanţi, ceea ce contravine scopului și mecanismului remediului impreviziunii și pune în mod nepermis semnul egalității între impreviziune și nulitate.

Având în vedere considerentele expuse în cele ce preced, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, apreciind că în privința hotărârii atacate nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., în temeiul dispoziţiilor art. 496 alin. (1) teza a II-a din același cod, a respins recursul declarat.

1. **Contract de mandat. Încetarea de drept a contractului. Obligaţia societăţii de a plăti administratorului componenta variabilă a remuneraţiei. Condiţii şi efecte**

O.U.G. nr. 109/2011, art. 37 alin. (5)

C. civ., art. 1270, art. 2027

*Dispoziţiile art. 37 alin. (5) din O.U.G. nr. 109/2011 stabilesc o obligație în sarcina organelor statutare ale societăţii în procesul de negociere a clauzelor contractului de mandat ce ar urma să fie încheiat, impunând luarea în considerare a unor anumite criterii de determinare a procentului componentei variabile a remunerației cuvenite administratorilor desemnați.*

*Recomandările motivate de care ar trebui să ţină seama Adunarea Generală a Acţionarilor cu prilejul calculării remuneraţiei variabile cuvenite membrilor Consiliului de administraţie nu pot constitui, din chiar formularea generală a textului, premisa unui caz de nulitate absolută, cu atât mai mult cu cât o asemenea sancţiune nu este expresă, această cerință legală, care circumstanțiază modalitatea de formare a voinței juridice interne a companiei, neputând fi asimilată unei condiții de legalitate pentru încheierea valabilă a contractului de mandat, rezultat al voinței concordante a celor două părți.*

*Părţile au posibilitatea de a insera clauze penale prin care să evalueze anticipat prejudiciul suferit de mandatar în cazul încetării mandatului înainte de termen sub forma unor plăţi compensatorii, care au natura juridică a unor daune-interese.*

*În cazul încetării de drept a contractului de mandat - prin care mandantul şi-a asumat obligaţia de plată a remuneraţiei, cu ambele sale componente, cea fixă şi cea variabilă -, acesta rămâne obligat, în temeiul art. 1270 raportat la art. 2027 C. civ., să plătească mandatarului remunerația cuvenită, astfel cum a fost stabilită în contract.*

*Clauza privind plățile compensatorii, înlăturate de la plată în cazul încetării de drept a contractului de mandat dintre părți, nu poate fi privită, în aceste condiții, drept o excepție de la aplicarea dispozițiilor art. 2027 C. civ., care au în vedere plata remunerației.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 540 din 5 martie 2020

Notă: În prezenta decizie au fost avute în vedere dispoziţiile O.U.G. nr. 109/2011privind guvernanţa corporativă a întreprinderilor publice, în vigoare anterior modificării aduse prin punctul 33 al Legii nr. 111/2016 pentru aprobarea O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanţa corporativă a întreprinderilor publice, începând cu data de 4 iunie 2016.

Prin sentinţa civilă nr. 230/27.01.2017, pronunţată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/93/2016, a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. și a fost obligată pârâta Compania Națională B. SA la plata către reclamant a sumei de 543.108,06 lei, reprezentând prejudiciu material, și a cheltuielilor de judecată în valoare de 9036,08 lei.

Prin decizia civilă nr. 1922 din data de 11.10.2018, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a respins ca nefondate apelurile ambelor părți și a respins ca neîntemeiată cererea de intervenție accesorie în favoarea apelantei-pârâte formulată de Ministerul Transporturilor în calitate de reprezentant al Statului Român.

Pentru a pronunţa aceste soluții, instanțele de fond au reţinut următoarele:

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naţionale B. Bucureşti S.A. nr. 50 din data de 29.05.2014 s-a hotărât, printre altele, declanşarea acţiunii în răspundere a administratorilor şi a directorului general pentru daune cauzate societăţii de aceştia, prin încălcarea îndatoririlor faţă de societate (art. 1A), precum şi încetarea de drept a tuturor mandatelor membrilor Consiliului de Administraţie, şi anume a numiţilor: C., D., E., F., G.(art. 1C).

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naţionale B. Bucureşti S.A. nr. 57 din data de 26.03.2015 s-a hotărât la art. 2 aprobarea numirii membrilor Consiliului de Administraţie, începând cu data de 26.03.2015, iar printre aceştia se regăseşte şi reclamantul A.

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naţionale B. Bucureşti S.A. nr. 58 din data de 30.04.2015 s-a hotărât la art. 1 aprobarea formei şi conţinutului contractului de mandat ce va fi încheiat între societate şi membrii Consiliului de Administraţie.

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naţionale B. Bucureşti S.A. nr. 59 din data de 25.05.2015 s-a hotărât la art. 3 aprobarea formei finale a contractului de mandat pentru administratorii societăţii, ca urmare a finalizării procesului de negociere dintre administratorii selectaţi în baza O.U.G. nr. 109/2011 şi numiţi prin Hotărârea AGOA nr. 57/26.03.2015 şi acţionarul majoritar.

La data de 10.06.2015, ca urmare a hotărârilor anterior menţionate, s-a încheiat contractul de mandat nr. 2527 între pârâta Compania Naţională B. Bucureşti S.A., în calitate de mandant, şi reclamantul A., în calitate de mandatar.

Potrivit art. 3 din contractul de mandat, durata acestuia este de la data de 25.05.2015 şi până la data de 24.05.2019 sau, după caz, până la încetarea sa conform prevederilor contractuale, înaintea expirării duratei sale, din orice cauză de natură legală ori convenţională.

Dreptul patrimonial de care reclamantul s-a prevalat prin cererea de chemare în judecată este reglementat la art. 4.4.4. din contractul de mandat, potrivit căruia mandatarul are dreptul la o remuneraţie formată şi dintr-o componentă variabilă, ce va fi acordată anual, doar în cazul în care mandatarul va îndeplini obiectivele şi criteriile de performanţă, astfel cum acestea sunt stabilite în Anexa la contract. S-a mai stabilit, la acelaşi articol, că respectiva componentă variabilă este echivalentă cu procentul de 0,56% din profitul net al societăţii şi este plătibilă în termen de cel mult 60 de zile de la aprobarea situaţiilor financiare.

De asemenea, conform art. 12.1 lit. m din contractul de mandat, acesta încetează în cazul în care administratorii anteriori ai Companiei Naţionale B. sunt repuşi în drepturi prin efectul unei hotărâri judecătoreşti definitive şi executorii, contractul încetând de plin drept, fără nicio altă formalitate prealabilă şi fără intervenţia instanţei, mandatarul nefiind îndreptăţit în acest caz la nicio plată compensatorie. Obiectivele şi criteriile de performanţă au fost stabilite în Anexa la contract.

Împotriva Hotărârii AGOA a Companiei Naţionale B. Bucureşti S.A. nr. 50 din data de 29.05.2014 a fost exercitată acţiunea în anulare de către Fondul Proprietatea şi C., ce a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov sub numărul de dosar x/93/2014, în cauză pronunţându-se sentinţa civilă nr. 248 din data de 27.01.2015 a Tribunalului Ilfov, prin care a fost anulată hotărârea menţionată. Sentinţa a rămas definitivă prin respingerea apelului de către Curtea de Apel Bucureşti, astfel cum rezultă din decizia civilă nr. 2034 din data de 08.12.2015.

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naţionale B. Bucureşti S.A. nr. 65 din data de 18.02.2016 s-a hotărât, la art. 1, constatarea punerii imediate în aplicare a sentinţei civile nr. 248/27.01.2015, pronunţată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/93/2014, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 2034/08.12.2015 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, prin care s-a dispus anularea Hotărârii AGOA Companiei Naţionale B. nr. 50/29.05.2014, care, pe cale de consecinţă, nu îşi mai produce efectele, inclusiv deciziile prin care au fost numiţi noi administratori şi un nou director general. De asemenea, la art. 2 s-a hotărât constatarea încetării de drept a contractelor administratorilor (inclusiv a celui încheiat cu reclamantul), fără nicio altă formalitate prealabilă şi fără intervenţia instanţei, în conformitate cu dispoziţiile art. 12.1. lit. m din contractul de mandat - cazul în care administratorii anteriori ai B. sunt repuşi în drepturi, prin efectul unei hotărâri definitive şi executorii.

Reclamantul a pretins îndeplinirea de către pârâtă a obligaţiei asumate, în conformitate cu prevederile art. 4.4.4. din contractul de mandat, de a plăti în favoarea acestuia remuneraţia cuvenită în calitate de mandatar, mai exact a părţii din remuneraţie reprezentată de componenta variabilă.

Pentru a se reţine forţa juridică obligatorie a contractului de mandat, inclusiv a clauzei contractuale de la art. 4.4.4., instanțele au verificat valabilitatea acestuia din perspectiva prevederilor art. 37 alin. 5 din O.U.G. nr. 109/2011 invocate de pârâtă în susținerea apărărilor referitoare la nulitatea acestei clauze.

În acest sens, au constatat că norma legală invocată a instituit o obligaţie în sarcina societăţii, reprezentată de Adunarea Generală a Acţionarilor, de a avea în vedere anumite criterii de determinare a procentului componentei variabile a remuneraţiei cuvenite administratorilor, cu prilejul procesului de negociere a clauzelor contractuale din contractul de mandat ce urmează a se încheia, și nu o condiție pentru încheierea valabilă a contractului de mandat pe care reclamantul şi-a întemeiat pretenţiile.

Faptul că adunarea generală şi-a respectat sau nu această obligaţie nu este de natură a atrage sancţiunea nulităţii, în condiţiile în care nicio persoană nu se poate prevala de propria culpă pentru a se exonera de îndeplinirea unei obligaţii.

Acelaşi raţionament a fost aplicat şi în ceea ce priveşte H.G. nr. 722/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice pentru stabilirea indicatorilor de performanţă financiari şi nefinanciari şi a componentei variabile a remuneraţiei membrilor consiliului de administraţie, întrucât nici aceasta nu instituie cerinţe pentru încheierea valabilă a contractelor de mandat, cu menţiunea suplimentară că acest act normativ nici nu fusese adoptat la data încheierii contractului de mandat din cauză.

În ceea ce priveşte Nota nr. 4634/12.02.2016 emisă de către Ministerul Transporturilor, cuprinzând o solicitare adresată Adunării Generale a Acţionarilor societăţii pârâte de amendare a contractelor de mandat în curs de derulare prin stabilirea unui anumit mod de calcul al indemnizației variabile, s-a apreciat că aceasta este lipsită de relevanţă juridică sub aspectul aplicării sancţiunii nulităţii, deoarece, prin manifestarea de voinţă exclusiv a uneia dintre părţi, nu se poate deroga de la forţa obligatorie a contractului (ce reprezintă acordul de voinţă al ambelor părţi contractante). Totodată, apelanta-pârâtă s-a prevalat de adoptarea unei Hotărâri AGA nr. 64/18.02.2016, prin care s-a propus luarea unor măsuri cu privire la contractul încheiat, însă din probele administrate în cauză nu a rezultat că reclamantul şi-ar fi exprimat acordul de voinţă cu privire la respectivele propuneri.

În ceea ce priveşte efectele produse de contractul de mandat nr. 2527 din data de 10.06.2015, instanțele de fond au reţinut că acesta şi-a început valabilitatea de la data de 25.05.2015, astfel cum s-a prevăzut în mod expres la art. 3.

Referitor la data încetării contractului, tribunalul a avut în vedere clauza de încetare prevăzută la art. 12.1 lit. m. Astfel, data la care administratorii anteriori ai pârâtei au fost repuşi în drepturi, prin efectul unei hotărâri judecătoreşti definitive şi executorii, este 08.12.2015, când a fost pronunţată decizia civilă nr. 2034/08.12.2015 a Curţii de Apel Bucureşti, prin care s-a dispus anularea Hotărârii AGOA CNB nr. 50/29.05.2014, cu efectul repunerii părților în situația anterioară, fiind fără relevanţă că, la data de 18.02.2016, a fost emisă Hotărârea AGOA nr. 65, prin care s-a luat act de această din urmă hotărâre judecătorească, contractul încheiat de reclamant şi pârâtă fiind încetat de drept anterior acestui moment, în care doar s-a constatat încetarea intervenită deja în baza art. 12.1 lit. m din contract.

S-a subliniat că art. 12.1 lit. m din contractul de mandat nici nu prevede că acesta încetează în momentul formulării unei cereri de repunere în drepturi sau a constatării de către societatea pârâtă a încetării de drept a contractului, ci prevede că acesta încetează prin efectul unei hotărâri judecătoreşti de repunere în drepturi a foştilor administratori, acesta fiind efectul sentinţei civile nr. 248/27.01.2015, pronunţate de către Tribunalul Ilfov în dosarul x/93/2014, definitivă prin decizia din data de 08.12.2015.

Faptul că această interpretare este una corectă rezultă atât expres din cuprinsul clauzei contractuale, cât şi din raţiunea avută în vedere la redactarea acesteia, fiind evident că societatea nu ar putea avea ca administratori din momentul pronunţării deciziei menţionate anterior atât pe foştii administratori (al căror mandat a fost constatat încetat prin Hotărârea AGA a CN B. nr. 50/29.05.2014), cât şi pe actualii administratori (printre care şi reclamantul din cauză).

Totodată, a fost înlăturată de instanța de apel susţinerea apelantului-reclamant în sensul că momentul repunerii de drept în funcţie a foştilor administratori ar fi fost reprezentat de pronunţarea de către Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a civilă, a deciziei civile nr. 1692/25.10.2016 în dosarul nr. x/93/2014.

Prin această decizie a fost respins ca nefondat apelul declarat de CN B. împotriva sentinţei civile nr. 712/16.03.2016, pronunţate de Tribunalul Ilfov în acelaşi dosar, prin care a fost respinsă acţiunea în răspundere împotriva foştilor administratori ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală pasivă, ca urmare a anulării Hotărârii AGA a CN B. nr. 50/29.05.2014 prin sentinţa civilă nr. 248/27.01.2015, pronunţată de către Tribunalul Ilfov în dosarul x/93/2014, definitivă prin decizia din data de 08.12.2015. Efectul acestei decizii nu a fost unul de repunere în drepturi a foştilor administratori, ci motivarea confirmă faptul că, drept urmare a constatării nulităţii Hotărârii AGA a CN B. nr. 50/29.05.2014, cel puţin de la data rămânerii definitive a sentinţei de anulare a Hotărârii AGA, aceasta nu îşi mai produce efectele.

În ceea ce priveşte susţinerile pârâtei, conform cărora acordarea componentei variabile este condiţionată de existenţa contractului de mandat în momentul în care se aprobă Raportul financiar din data de 31.12.2015, instanțele de fond au reţinut că acestea nu pot fi primite întrucât o astfel de distincţie nu este prevăzută în contract.

Totodată, s-a subliniat că plata componentei variabile a remunerației nu contravine prevederilor clauzei 12.1 lit. m din contract deoarece reclamantul nu a solicitat obligarea pârâtei la plăţi compensatorii pentru încetarea contractului (natura juridică a acestora fiind de daune interese, reglementate distinct în contract la art. 9.5), ci a solicitat plata remuneraţiei datorate pentru îndeplinirea obligaţiilor din contract (art. 4.4.4) în forma indemnizaţiei variabile.

Prin urmare, având în vedere că remuneraţia - componenta variabilă era datorată reclamantului anual, precum şi că în cazul de faţă contractul a încetat să mai producă efecte de la data de 08.12.2015, ca urmare a aplicării clauzei art. 12.1 lit. m, fără culpa mandatarului, în temeiul art. 1270 și art. 2027 C. civ., s-a recunoscut dreptul pretins de reclamant proporţional perioadei în care acesta a avut calitatea de mandatar în temeiul contractului pe care şi-a întemeiat pretenţia, în condiţiile în care obiectivele şi criteriile de performanţă asumate de reclamant au fost atinse, astfel cum rezultă din Raportul de aprobare a situaţiilor financiare la data de 31.12.2015.

Astfel, raportat la un număr de 198 de zile, în care reclamantul a avut calitatea de mandatar, având în vedere un procent al remuneraţiei de 0,56% din profitul de 178.783.300 de lei, s-a stabilit că reclamantului i se cuvine un cuantum de 543.108,06 lei, calculul simplu ce putea fi realizat chiar de instanță neimpunând obținerea opiniei unui specialist.

Suplimentar, Curtea de apel a înlăturat susținerile apelantei-pârâte privind calcularea indemnizaţiei variabile exclusiv în funcţie de contribuţia apelantului-reclamant la profitul obţinut de către societate, apreciind că o astfel de interpretare ar aduce atingere chiar acordului de voinţă al părţilor, reclamantul fiind îndreptăţit potrivit art. 4.4.4 din contract să primească o indemnizaţie variabilă anuală echivalentă cu procentul de 0.56% din profitul net al societăţii, fără a se face nicio distincţie cu privire la gradul de contribuţie al reclamantului la obţinerea profitului societăţii.

De asemenea, instanța de apel a respins motivat propunerile apelantului-reclamant referitoare la alte modalități de calcul al indemnizației variabile datorate: pentru întreaga perioadă a anului 2015, prin raportare la profitul net obţinut de către societate pentru anul 2015, calculat proporţional pentru perioada 26.03.2015-31.12.2015, pentru perioada 30.04.2015-31.12.2015 sau 25.05.2015-31.12.2015.

Împotriva deciziei din apel au declarat recurs pârâta Compania Naţională B. Bucureşti S.A. și intervenientul accesoriu Ministerul Transporturilor în numele şi pentru Statul Român, solicitând casarea acestei hotărâri și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Recurenta-pârâtă Compania Naţională B. Bucureşti S.A. a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., în considerarea căruia a susținut că instanța de apel a înlăturat aplicarea în cauză a prevederilor art. 12.1 lit. m) din contract, apreciind, contrar normelor de drept material și clauzelor contractuale, că există o distincție de regim juridic între plata compensatorie și componenta variabilă a remunerației.

Totodată, recurenta-pârâtă a susținut că o corectă aplicare a regulilor de interpretare a clauzelor contractuale prevăzute de art. 1266-1268 C. civ. ar fi condus instanța de apel la concluzia că intenția părților la redactarea clauzelor contractuale a fost aceea de a acorda remunerația mandatarului în condițiile limitative și suspensive a atingerii indicilor de performanță de către companie la momentul aprobării raportului financiar din data de 31.12.2015 și a menținerii mandatului la momentul aprobării raportului financiar.

În ceea ce privește clauza 4.4.4 din contractul de mandat, ce a constituit temeiul pretențiilor reclamantului, recurenta-pârâtă a reiterat criticile referitoare la nulitatea absolută prin raportare la art. 1247 și art. 1255 C. civ., considerând că aceasta contravine dispozițiilor imperative cuprinse în art. 37 din O.U.G. nr. 109/2011. Partea a afirmat că pretinsa invocare a propriei turpitudini nu poate preîntâmpina efectele nulității absolute, care se constată și aplică direct, fără a fi influențată de factori externi încălcării normei imperative.

Recurentul-intervenient accesoriu Ministerul Transporturilor în numele şi pentru Statul Român a criticat, cu prioritate, încheierea de şedință din data de 27.09.2018, apreciind că se impunea suspendarea judecății până la soluționarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului nr. x/P/2016 aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, cum s-a procedat și în dosarele ce au ca obiect cererile similare formulate de alți foști administratori ai companiei din aceeași perioadă, pentru a preîntâmpina pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii.

Recurentul - intervenient a precizat că sesizarea organelor de cercetare penală s-a realizat în urma Raportului de control întocmit de Corpul de control al Primului-ministru cu privire la procedura de numire și stabilire a remunerației pentru membrii Consiliului de administrație al companiei, iar o soluție a instanței penale care ar constata încălcarea legii ar avea drept consecință respingerea pretențiilor reclamantului ca neîntemeiate și ar justifica recuperarea remunerației fixe încasate în mod nelegal de reclamant.

Cu privire la decizia civilă nr. 1922 din data de 11.10.2018, recurentul - intervenient accesoriu a formulat o critică similară părții în favoarea căreia a intervenit, respectiv greșita aplicare a normelor de drept material cu prilejul analizării apărării pârâtei referitoare la nulitatea clauzei 4.4.4 din contractul de mandat pentru încălcarea dispozițiilor art. 37 alin. (5) din O.U.G. nr. 109/2011.

În drept, recursul intervenientului a fost întemeiat, sub ambele aspecte, pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

*Analizând decizia atacată prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat neîntemeiate recursurile pentru următoarele considerente:*

Cu prioritate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel a motivat în mod judicios, în cuprinsul încheierii de ședință din data de 27.09.2018, respingerea cererii de suspendare a judecății formulate de apelanta-pârâtă până la soluționarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului nr. x/P/2016 aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție.

Dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ. invocate de apelanta-pârâtă și reiterate de recurentul - intervenient instituie un caz de suspendare facultativă, care permite instanțelor de judecată să aprecieze asupra necesității acestei măsuri în raport de înrâurirea pe care hotărârea penală ar putea-o avea asupra cauzei pendinte, ținând cont și de stadiul procesului penal și de celelalte remedii legale prin care partea ar putea valorifica în viitor eventualele efecte favorabile ale unei hotărâri penale definitive.

În ceea ce privește motivul de recurs comun ambelor recurente referitor la încălcarea normelor de drept material cu prilejul verificării valabilității clauzei 4.4.4. din contractul de mandat nr. 2527/10.06.2015, ce a constituit temeiul pretențiilor reclamantului în prezenta cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că ambele instanțe de fond au analizat în mod corect apărarea pârâtei privind nulitatea absolută parțială a acestei clauze.

În acest cadru, instanțele au subliniat faptul că dispozițiile art. 37 alin. (5) din O.U.G. nr. 109/2011, invocate ca fiind încălcate de părți cu prilejul stabilirii modalității de calcul al remunerației variabile cuvenite mandatarului, instituie obligaţia Adunării Generale a Acţionarilor societăţii pârâte de a stabili componenta variabilă a remuneraţiei cuvenite membrilor consiliului de administraţie, prin raportare la un anumit factor, prevăzut în mod abstract în structura acestei norme juridice, precum recomandări temeinic motivate, formulate pe baza unui studiu comparat asupra condiţiilor de remunerare pentru poziţiile similare din societăţi, din acelaşi domeniu de activitate, cu capital majoritar ori integral de stat din România şi din alte state europene, de comitetul de nominalizare sau, după caz, de experţii în recrutare resurse umane ale căror servicii au fost contractate pentru derularea procedurii de selecţie a membrilor consiliului de administraţie/consiliului de supraveghere.

Interpretând în mod corect aceste dispoziții legale, instanța de apel a achiesat la concluziile primei instanțe, potrivit cărora acestea au stabilit o obligație în sarcina organelor statutare ale pârâtei în procesul de negociere a clauzelor contractului de mandat ce ar urma să fie încheiat, impunând luarea în considerare a unor anumite criterii de determinare a procentului componentei variabile a remunerației cuvenite administratorilor desemnați. Recomandările motivate de care ar trebui să ţină seama Adunarea Generală a Acţionarilor cu prilejul calculării remuneraţiei variabile cuvenite membrilor Consiliului de administraţie nu pot constitui din chiar formularea generală a textului premisa unui caz de nulitate absolută, cu atât mai mult cu cât o asemenea sancţiune nu este expresă.

Această cerință legală, care circumstanțiază modalitatea de formare a voinței juridice interne a companiei pârâte, nu poate fi asimilată unei condiții de legalitate pentru încheierea valabilă a contractului de mandat, rezultat al voinței concordante a celor două părți.

Sub aspectul criticii recurentei-pârâte referitoare la greșita aplicare a normelor de drept material și a regulilor de interpretare a clauzelor contractuale, care ar fi condus la înlăturarea eronată a incidenței clauzei prevăzute la art. 12.1 lit. m) din contractul de mandat, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, prin intermediul acestei clauze, părțile au exclus posibilitatea plăților compensatorii în cazul încetării de drept a contractului de mandat.

Constatând încetarea de drept a contractului de mandat semnat de părți, instanța de apel a subliniat în mod corect, în temeiul art. 1270 raportat la art. 2027 C. civ., că pârâta rămâne obligată, în calitate de mandant, să plătească reclamantului mandatar remunerația cuvenită. Or, în cauză, prin convenția semnată cu reclamantul, pârâta și-a asumat obligația de plată a remunerației, cu ambele sale componente, cea fixă și cea variabilă.

Pe de altă parte, plățile compensatorii, înlăturate de la plată în cazul încetării de drept a contractului de mandat dintre părți, au natura juridică a unor daune-interese, părţile având posibilitatea de a insera clauze penale prin care să evalueze anticipat prejudiciul suferit de mandatar în cazul încetării mandatului înainte de termen sub forma unor plăţi compensatorii.

Or, este evident că, prin acțiunea de față, reclamantul a urmărit executarea silită a obligațiilor asumate de cocontractant, și nu obținerea unor daune-interese pentru acoperirea unui eventual prejudiciu pricinuit prin încetarea contractului de mandat înainte de termen.

În consecinţă, distincția făcută de instanțe sub aspectul naturii juridice între remuneraţia variabilă şi plăţile compensatorii a fost corectă şi a avut relevanţă sub aspectul înlăturării apărării părţii privitoare la incidența clauzei inserate la art. 12.1 lit. m) din contract, care nu putea fi privit, în aceste condiţii, drept o excepţie de la aplicarea dispoziţiilor art. 2027 C. civ., care au în vedere plata remuneraţiei.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că instanța de apel a interpretat în mod judicios clauzele contractului dintre părți, constatând că acestea nu au condiționat plata remunerației variabile cuvenite de menținerea mandatarului în funcție până la momentul aprobării situațiilor financiare anuale, care permiteau verificarea îndeplinirii obiectivelor și criteriilor de performanță asumate.

În acest context, s-a apreciat că plata remunerației este condiționată de atingerea indicilor de performanță, astfel cum au fost stabiliţi de părți, dar aprobarea situațiilor financiare anuale influențează doar exigibilitatea obligației de plată, pentru care se prevede termenul de 60 de zile de la aprobarea situațiilor financiare. Orice altă interpretare ar presupune situaţia, puţin probabilă, ca numirea administratorilor să se facă pe intervale de timp ce corespund anilor financiari, altfel existând riscul unor perioade de exercitare a atribuţiilor în mod gratuit, fără remuneraţie, ceea ce nu se poate prezuma că părţile au urmărit.

Pe de altă parte, se poate observa că remuneraţia variabilă a fost calculată în mod expres prin raportare la perioada din mandat efectiv executată, neavând niciun fundament susţinerea recurentei că instanţa de apel ar fi acordat remuneraţie şi după încetarea mandatului.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursurile ca nefondate.

# DREPT FINANCIAR ŞI FISCAL

### **1. a) Operațiuni imobiliare constând în construcția de blocuri de locuințe destinate vânzării către persoane fizice. Predarea locuințelor către clienți în temeiul unor convenții calificate de părți ca antecontracte de vânzare-cumpărare. Stabilirea momentului realizării veniturilor obținute din valorificarea bunurilor imobile în urma corectei calificări a naturii juridice a convențiilor. b) Tratamentul fiscal al împrumuturilor acordate persoanelor afiliate. Înțelesul noțiunii de „condiții comparabile”.**

Codul civil, art. 1279, art. 1669 alin. 91), art. 1719 și art. 1755

Codul fiscal, art. 11

*a) Potrivit distincției tradiționale în dreptul civil, obligațiile asumate în contextul încheierii unui antecontract de vânzare cumpărare sunt ”obligații de a face” ce nu pot fi îndeplinite decât prin fapta personală a debitorului, astfel că neîndeplinirea obligației asumate de una din părți îndreptățește cealaltă parte să obțină o hotărâre prin care să fie suplinit consimțământul părții care refuză executarea obligației asumate prin promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare. Pe de altă parte, obligația de predare a bunului și cea de plată a prețului sunt obligații esențiale ale contractului de vânzare cumpărare, după cum se arată expres în cuprinsul dispozițiilor art.1672 și art.1719 C.civil, astfel încât, materializarea unor astfel de obligații exclude calificarea convenției ca fiind o promisiune sinalagmatică de vânzare cumpărare.*

*În acest context, predarea bunului și perceperea, de către pretinsul promitent vânzător, a unor avantaje bănești în considerarea folosinței bunului, însoțită de transferul tuturor costurilor aferente folosirii, inclusiv a obligației de plată a impozitului, chiar în contextul unei detenții precare, exclude posibilitatea de calificare a unei asemenea convenții ca fiind o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare, astfel încât, sumele încasate în contrapartida predării folosinței imobilelor fac parte din veniturile impozabile de la momentul cedării folosinței respectivelor bunuri, iar reconsiderarea tranzacțiilor, de către organele fiscal, în temeiul dispozițiilor art.11 din Codul fiscal, are un caracter justificat.*

*b) În lumina dispozițiilor art.1 alin. (3) din Codul fiscal, în situația în care contractele de împrumut încheiate cu persoanele afiliate nu prevăd dobânzi, stabilirea veniturilor astfel obținute se face prin raportare la prevederile fiscale, care înlătură de la aplicare alte dispoziții, precum cele ale Ordonanţei Guvernului nr. 13/2011 privind aplicarea dobânzii legale. În acest sens, în temeiul art. 11 alin. (2) din Codul fiscal și în aplicarea pct. 38 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, organul fiscal este îndreptățit să ajusteze suma venitului obținut din împrumuturile fără dobândă acordate persoanelor afiliate, cu nivelul dobânzii care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiții comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului.*

*În stabilirea ”condițiilor comparabile”, Înalta Curte apreciază că dispozițiile anterior arătate au în vedere, ca element de comparație, creditele acordate de instituțiile de creditare, altfel nu s-ar regăsi trimiterea la instituții specifice acestora, cum este comisionul de administrare a creditului.*

I.C.C.J., Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1745 din 2 aprilie 2020

Notă: Instanța de recurs a avut în vedere dispozițiile Codului fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003 (în prezent abrogată), în forma aflată în vigoare la momentul nașterii raporturilor juridice de drept fiscal supuse judecății.

**I. Circumstanţele cauzei**

***1. Cererea de chemare în judecată***

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Timişoara – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, reclamanta S.C. “A” S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu intimata Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Timişoara - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin, anularea Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecţia fiscală pentru persoane juridice cu număr de înregistrare F-CS 141/06.07.2015 şi, implicit, anularea Dispoziţiei privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală cu nr. 70/13.07.2015, a Raportului de inspecţie fiscală nr. F-CS 123/06.07.2015 şi a tuturor actelor subsecvente deciziei contestate.

Totodată, în temeiul dispoziţiilor art.124 alin.(11) din Codul de procedură fiscală, a solicitat obligarea pârâtei la plata de dobânzi de la data când a operat stingerea creanţelor fiscale individualizate în actele administrativ-fiscale contestate şi până în ziua restituirii sau compensării creanţei sale, ca urmare a anularii actelor administrativ-fiscale contestate.

***2. Hotărârea primei instanţe***

Curtea de Apel Timişoara– Secţia de contencios administrativ şi fiscal, prin Sentinţa nr.173 din 31 mai 2017, a respins excepţia neîndeplinirii procedurii prealabile şi excepţia inadmisibilităţii atacării raportului de inspecţie fiscală, invocate de pârâta Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin.

De asemenea, a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei Agenţia Naţională de Administrare Fiscală şi, în consecinţă, a respins acţiunea în contradictoriu cu această pârâtă, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Totodată, a luat act de renunţarea reclamantei la judecarea capătului de cerere privind anularea Dispoziţiei privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală cu nr. 70/13.07.2015, emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin.

Prin aceeaşi sentinţă, a admis în parte acţiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Timişoara şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin, dispunând anularea parţială a Deciziei nr.1187/104/16.03.2016, emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Timişoara, a Deciziei de impunere nr. F-CS 141/06.07.2015 şi a Raportului de inspecţie fiscală nr. F-CS 123/06.07.2015, emise de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin, în ceea ce priveşte:

- impozitul pe profit aferent notelor contabile enumerate în Anexa 13 la Raportul de inspecţie fiscală nr. F-CS 123/06.07.2015, precum şi accesoriile (majorări de întârziere şi penalităţi) stabilite în legătură cu aceste obligaţii fiscale;

- impozitul pe profit şi taxa pe valoarea adăugată aferente sumei de 237.852,64 lei, reprezentând cheltuieli de organizare de şantier menţionată în factura cu nr. 195/09.08.2013, emisă de furnizorul S.C. “B” S.A., precum şi accesoriile (majorări de întârziere şi penalităţi) stabilite în legătură cu aceste obligaţii fiscale;

- impozitul pe profit şi taxa pe valoarea adăugată aferente facturii cu nr. 963/12.07.2013, emisă de furnizorul S.C. “C” Construct S.R.L., precum şi accesoriile (majorări de întârziere şi penalităţi) stabilite în legătură cu aceste obligaţii fiscale;

- impozitul pe profit şi taxa pe valoarea adăugată aferente valorii schelei deteriorate şi casate în baza procesului - verbal cu nr. 520/A/30.06.2014, precum şi accesoriile (majorări de întârziere şi penalităţi) stabilite în legătură cu aceste obligaţii fiscale;

- modul de calcul al majorărilor de întârziere şi penalităţilor aferente plăţilor anticipate din impozitul pe profit pentru anul fiscal 2013.

Totodată, a dispus obligarea pârâtelor la restituirea către reclamantă a sumei achitate nedatorat de către aceasta în baza Deciziei de impunere şi plata dobânzilor corespunzătoare acestei sume, începând cu data plăţii şi până la data compensării sau restituirii efective a acesteia, în conformitate cu art.124 alin.(11) din vechiul Cod de procedură fiscală (Ordonanţa de Guvern nr. 92/2003), respingând în rest acţiunea reclamantei.

De asemenea, a obligat pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Timişoara şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin la plata sumei de 55.000 lei, către reclamanta S.C. “A” S.R.L., cu titlul de cheltuieli de judecată în primă instanţă, respingând în rest cererea reclamantei de obligare a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

***3. Calea de atac exercitată***

Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs reclamanta S.C. “A” S.R.L. şi pârâtele Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin şi Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Timişoara prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Caraş-Severin.

***3.1. Recursul pârâtelor***

Pârâtele consideră sentinţa civilă nr. 173/31.05.2017 ca fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, arătând următoarele:

În fapt, reclamanta in calitate de dezvoltator imobiliar, a edificat un număr de 10 blocuri de locuinţe numerotate de la R7 la R16. Parte dintre aceste blocuri (R7-10 si R12-R14) au fost recepţionate in intervalul 2008-2009, fiind executate de către SC “D” SRL si SC “C” Construct SRL.

În perioada supusă controlului au fost recepţionate blocurile Rl 1 (in anul 2011) si R15-R16 (in anul 2012) care au fost executate de către SC “C” Construct SRL.

Blocurile construite au fost destinate vânzării către diverse persoane fizice. In acest sens, între reclamantă si potenţialii clienţi au fost iniţial încheiate antecontracte/promisiuni sinalagmatice de vanzare-cumparare pentru apartamentele si eventual parcări aferente acestora, ulterior părţile urmând a încheia contracte de vânzare cumpărare definitive, in forma autentica in conformitate cu termenii si condiţiile acestor antecontracte/promisiuni.

Conform acestor antecontracte/promisiuni de vanzare-cumparare, din preţul total al apartamentului, respectiv imobilului, se achita o parte ca avans iar restul preţului de vânzare se achita cel târziu pana la data predării imobilului care se va efectua pe baza Procesului Verbal de predare primire.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că deşi apartamentele erau date in folosinţa potenţialilor clienţi, intre cele doua părți nu se perfecta contract de vanzare-cumparare decât in momentul plaţii integrale a contravalorii apartamentelor de către clienţi. Pana la acel moment petenta nu înregistra veniturile realizate din tranzacţionarea apartamentelor puse la dispoziţia clienţilor.

Analizând conţinutul economic al operaţiunilor, organele de inspecţie fiscală au considerat ca încă de la darea in folosinţa a apartamentelor, respectiv de la data receptionarii de către client, petenta avea obligaţia înregistrării veniturilor si descărcării gestiunii.

Asa cum s-a menţionat in cuprinsul Raportului de inspecţie fiscala, societatea nu a prezentat (nici in timpul controlului si nici cu ocazia exprimării punctului de vedere asupra rezultatelor inspecţiei) niciun document justificativ care sa stea la baza acestor inregistrari contabile, inregistrari ce s-a constatat a fi înregistrate la modul general (nu pe analitice) explicaţiile operate in registrul jurnal în legătură cu acestea fiind evazive, generale.

Acest lucru este confirmat inclusiv de răspunsul formulat de reprezentantul societăţii prin nota explicativa (anexa nr.6 la RIF). Astfel, la întrebarea „ ce documente justificative au stat la baza următoarelor inregistrari contabile si cum argumentaţi aceste situaţii? " reprezentantul societăţii s-a rezumat in a afirma (a se vedea anexa 6 la raportul de inspecţie fiscala) ca explicaţiile regăsite in registrul jurnal sunt eronate si in fapt este vorba despre alte operaţiuni (descărcări din gestiune a apartamentelor vândute), operaţiuni pe care nu le-a justificat in nici un fel, nici prin documente justificative, nici prin note de calcul sau note justificative.

Concluziile instanţei s-au raportat la afirmaţiile societăţii in legătura cu faptul ca înregistrarea analitica a operaţiunilor nu este obligatorie potrivit legii si astfel nu se justifica interpretarea organelor de control.

Trebuie subliniat ca organele de control si-au formulat constatările pornind tocmai de la modul de organizare al contabilităţii societăţii verificate, or tocmai de aici s-a constatat, ca regulă generală, faptul ca atat încărcarea gestiunii cat si descărcarea se face pe fiecare apartament. În aceste condiţii, in mod firesc, s-au generat semnele de întrebare ale organelor de control în legătura cu articolele contabile cuprinse in anexa nr. 13, articole contabile care nu făceau trimitere la nicun apartament anume (pe analitice) ci erau operate la modul general (pe sintetic). Astfel, in condiţiile in care organele de control au identificat articole contabile de descărcare pentru fiecare apartament dintr-un imobil, s-a confruntat si cu articolele prezentate in anexa nr. 13, articole efectuate la modul global (pe imobil).

Arată recurenta că, sa cum a precizat si cu ocazia formulării punctului de vedere asupra expertizei, chiar daca in momentul înregistrării articolului contabil 331 = 711 sunt contrabalansate cheltuielile cu dobânzi leasing si diferențe curs valutar si in acel moment nu exista impact asupra profitului impozabil, impactul fiscal apare in momentul descărcării gestiunii pe măsura vânzării apartamentelor si operării articolului contabil 711=345.

Or exact în acest moment societatea nu a fost in măsura sa explice sumele descărcate prin acest ultim articol contabil 711=345. Astfel, la baza acestui gen de articol contabil societatea nu a prezentat niciun document justificativ, niciun mod de calcul prin care sa se justifice cuantumul sumei înregistrate.

Nici in timpul controlului, nici prin contestaţia depusa si se pare ca nici cu ocazia efectuării expertizei, societatea nu a fost si nu este in măsura a justifica cu documente justificative sau prin note de calcul sau note justificative (obligaţie prevăzută de legislație si invocata in cuprinsul sentinţei - pct.14 din Normele metodologice de intocmire si utilizare a documentelor financiar-contabile, cuprinse in anexa 1 la Ordinul 3512/2008) cuantumul descărcărilor de gestiune astfel contabilizate si astfel incat sa motiveze sub aspect legal aceste inregistrari contabile.

Astfel, societatea nu a prezentat nicio dovadă care să facă posibilă identificarea modului de determinare a acestor costuri iar expertiza, probabil datorita interpretării eronate a aspectelor semnalate de organele de control, nu a explicat si argumentat sub nicio forma cuantumul descărcărilor de gestiune astfel contabilizate.

Având in vedere aceste aspecte, consideram nejustificata concluzia instanţei cu privire la faptul ca organele de control nu au învederat nici o eroare de calcul cu privire la aceste documente, nici vreun motiv de nelegalitate.

În condiţiile în care nu le-a fost prezentat nici un document justificativ, nota sau mod de calcul ce ar fi stat la baza articolelor contabile, organele de control nu se puteau pronunţa asupra corectitudinii sumelor operate in contabilitate si nici asupra legalităţii lor. Tocmai acest aspect a stat la baza recalculării rezultatului fiscal, prin articolele contabile precizate in anexa nr. 13 la raportul de inspecţie fiscala societatea neputand argumenta diminuarea veniturilor impozabile si cuantumul aceste diminuări (pentru ca debitul contului 711 se reflecta in diminuarea rezultatului fiscal).

Sunt incidente în acest sens si prevederile art.65, alin.(l) din OG 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, potrivit cărora contribuabilul are sarcina de a dovedi actele si faptele care au stat la baza declaraţiilor sale si a oricăror cereri adresate organului fiscal.

În acest context este nejustificata si afirmaţia potrivit căreia societatea ar fi adus la cunoştinţa inspectorilor, inclusiv prin nota explicativa data de reprezentantul legal, faptul ca notele de calcul ce au stat la baza articolelor contabile sunt intocmite prin aplicaţia informatica ce poate fi accesata in vederea verificării. Asa cum rezulta din conţinutul notei explicative invocata (anexa nr. 6 la RTF) reprezentantul legal nu face trimitere la nici o astfel de aplicaţie informativa dar chiar si acest lucru nu impiedica societatea sa extragă si sa prezinte punctual (organelor de control sau măcar instanţei) modul de calcul listat pentru cele 14 articole contabile.

Referitor la cheltuielile si TVA aferenta facturilor emise de SC “B” SA si SC “C” Construct SRL.

În ceea ce priveşte deductibilitatea cheltuielilor in suma de 237.852,64 lei, parte a bazei impozabile din factura cu nr. 195/09.08.2013 emisă de furnizorul S.C. “B” S.A (persoana afiliata), instanţa retine ca neîntemeiat argumentul organelor fiscale potrivit căruia aceste sume ar reprezenta cheltuieli nedeductibile pentru motivul ca erau deja date in folosinţa unele din apartamentele din blocurile R9 si R10 la data emiterii facturii, având in vedere ca organizarea de şantier nu viza efectuarea exclusiva a unor lucrări strict legate de blocurile R9 si R10 si reamintinad sub acest aspect ca proiectul imobiliar dezvoltat de reclamanta a constat in construirea a 10 blocuri de locuinţe, iar lucrările de organizare de şantier sunt aferente intregului proiect si s-au executat in mod contiuu pe toata durata de execuţie a acestora.

Cum reiese din cuprinsul raportului de inspecţie fiscala, organele fiscale au considerat cheltuielile înregistrate ca nedeductibile fiscal pornind de la faptul ca acestea reprezintă lucrări de " organizare de şantier " ( asa cum rezulta din procesul verbal de recepţie anexat la factura), fara a fi atribuite concret vreunuia dintre cele 10 blocuri ale proiectului imobiliar.

La pagina 3 a raportului de inspecţie încheiat s-a menţionat faptul ca blocurile R7 - R10 si R12 - R14 au fost recepţionate in intervalul 2008-2009 ( executate de SC “D” SRL si SC “C” Construct SRL) Rl 1 recepţionat in anul 2011, R15 - R16 recepţionate in anul 2012 ( executate de SC “C” Construct SRL ), majoritatea apartamentelor din aceste blocuri fiind date in folosinţa, menţiuni necontestate de către societate . In aceste condiţii, s-a considerat nejustificata facturarea in anul 2013 a unor lucrări de organizare şantier, de către SC “B” SA (persoana afiliata).

Cu ocazia exprimării punctului de vedere asupra constatărilor din proiectul de raport, referitor la cheltuielile in suma de 237.852.64 lei societatea a susţinut ca acestea reprezintă " lucrări de amenajare a unor suprafeţe de teren adiacente blocului (Organizare de şantier)", facand următoarele precizări " ponderea cea mai mare in cadrul acestei facturi o constituie lucrarea de amenajare a spatiilor exterioare blocului de locuinţe, care nu are nicio legătura cu data predării apartamentelor către clienţi (ci chiar dimpotrivă, este si firesc ca spatiile exterioare sa fie amenajate dupa finalizară interioarelor blocului)"....

Aceleaşi argumente au fost aduse si prin contestaţia formulata impotriva actului administrativ fiscal.

Atât în punctul de vedere exprimat cat si in contestaţia formulata societatea aminteşte faptul ca lucrările in discuţie au fost incepute si executate pana la un anumit stadiu in anul 2011 insa nu au fost finalizate in mod corespunzător (fara a prezenta documente care sa certifice acest lucru, respectiv procese verbale de recepţie parţiala cu constatarea deficientelor semnalate), acesta fiind motivul pentru care factura a fost acceptata la plata abia in anul 2013.

Aduce ca unic argument emiterea de către SC “B” a facturii 379/30.09.2011 si neacceptarea acesteia la plata, fara a menţiona ca factura in cauza reprezintă "avans cf.contract 2050...", avans stornat prin fact.296/21.10.2011 cand s-au facturat servicii, servicii stornate prin fact.559/16.03.2012 si refacturate prin factura 195/09.08.2013. Omite insa si faptul ca fiind vorba de lucrări de amenajări a spatiilor exterioare blocurilor de locuinţe date in folosinţa, durata de execuţie a acestora nu poate fi extinsa la nivelul a trei ani (2011 - 2013).

Desi factura 195/09.08.2013 reprezintă prestări servicii, cf.contract nr. 2050/04.07.2011 societatea nu a pus la dispoziţia organelor de control contractul menţionat. Acest lucru reiese atat din raport de inspecţie fiscala ( pag.37, pct.2.5.) unde sunt menţionate documentele prezentate in timpul desfăşurării inspecţiei cat si cu ocazia discuţiei finale ce a avut loc cu reprezentanţii societăţii inainte de incheierea raportului de inspecţie.

De asemenea, procesul verbal nr. 7/06.03.2012 considerat justificativ pentru emiterea facturii 559/16.03.2012 ce storneaza serviciile facturate prin factura 296/21.10.2011, la care s-a făcut referire in expertiza contabila, nu a fost prezentat de societate in timpul desfăşurării inspecţiei, ori la depunerea contestaţiei.

Sunt incidente în acest sens şi prevederile art.65, alin.(l) din OG 92/2003 privind Codul de procedura fiscală.

Constatările cu privire la deductibilitatea cheltuielilor înregistrate s-au bazat pe documentele prezentate in timpul desfăşurării inspecţiei, respectiv : factura si anexele aferente (devizele de lucrări editate la data de 14.11.2011 referitoare la amenajări de apartamente si lista cu cantităţile de lucrări, proces verbal de receptie-organizare de şantier fh/fara data, anexa 24 la RTF).

În condiţiile in care "Lista cu cantităţile de lucrări, proces verbal de recepţie- organizare de şantier" (anexa la factura )cuprinde printre altele : container metalic modular tip birouri, sanitare, construcţie metalica pt. staţii traseu montare, strat piatra sparta, strat balast, strat nisip, manopera, servicii utilaje, s-a considerat ca acestea reprezintă lucrări de organizare de şantier ce se efectuează la deschiderea şantierului, nicidecum ulterior recepţiei si darii in folosinţa a construcţiei, fiind tratate ca atare.

Din punctul de vedere al recurentei pârâte, lucrările înregistrate nu se puteau realiza intr-un interval de timp de 3 ani ( luând in considerare ca blocurile erau totuşi locuite, locatarii luandu-si obligaţia achitării contravalorii apartamentelor nu se puteau deplasa timp de trei ani printr-un şantier in lucru).

Oganele fiscale nu pot fi de acord cu decizia instanţei cu privire la deductibilitatea sumei de 237.852,64 lei reprezentând cheltuieli de organizare de şantier cu atat mai mult cu cat societatea nu a adus documente suplimentare care sa justifice faptul ca cheltuielile au fost efectuate in scopul realizării de venituri impozabile (in conformitate cu prevederile art.21, alin.l) din Codul fiscal aplicabil in anul 2013) dat fiind faptul ca aceste cheltuieli au fost efectuate ulterior darii in folosinţa a blocurilor si respectiv înregistrării veniturilor.

Pentru partea din factura reprezentând amenajarea celor trei apartamente date in folosinţa pentru care societatea nu a putut justifica scopul realizării de venituri instanţa a decis ca este neintemeiata acţiunea reclamantei si considera recurenta ca organizarea de şantier reprezentând ponderea semnificativa din aceeaşi factura se afla intr-o situaţie oarecum similara.

Instanţa desi menţionează ca legea se refera la " cheltuielile efectuate in scopul realizării de venituri " ceea ce implica intenţia persoanei de a utiliza serviciile sau bunurile respective in scopul obţinerii de venituri, omite faptul ca intracat apartamentele din cadrul proiectului imobiliar fiind in majoritate date in folosinţa si implicit preturile negociate intenţia societii de a utiliza serviciile sau bunurile respective in scopul obţinerii de venituri nu exista, cheltuielile înregistrate nefiind niciodată recuperate de către societate, neexistand intenţia de a se refactura.

În ceea ce priveşte deductibilitatea cheltuielilor in suma de 922.713 lei, din factura cu nr. 963/12.07.2013 emisa de furnizorul S.C. “C” Construct S.R.L, reprezentând "lucrări de construcţii conform situaţiei de lucrări din 12.07.2013" (anexa 23-pag. 2 la raportul de inspecţie fiscala ) care face trimitere la instalaţii sanitare si de încălzire, instalatii alarma, termosistem exterior, tamplarie pentru obiectivele R16 si R15,s.a., in condiţiile in care ambele obiective sunt recepţionate si date in folosinţa inca din anul 2012 (EU 6 din 10.05.2012 iar R15 din 25.01.2012).

Societatea facand abstracţie de denumirea produselor/serviciilor de pe factura, de situaţia acceptata la plata la data de 12.07.2013( ce reprezintă instalaţii de incalzire, sanitare, alarma, tamplarie R15- R16, glet beton si tencuieli, termosistem exterior,s.a ) dar si de contractul nr.50/16.01.2013 menţionat pe factura, susţine prin punctul de vedere exprimat in timpul controlului, ca aceste lucrări " au fost realizate preponderent anterior recepţiei la terminarea lucrărilor aferente celor doua blocuri de locuinţe ( cu excepţia unor lucrări exterioare)" si reprezintă lucrări de construcţii executate pentru extinderea blocurilor R15 si R16 ce au fost reautorizate suplimentar. De reţinut ca autorizaţiile de construire suplimentare au fost emise in anul 2011 pentru R 15, respectiv 2012 pentru R16 , valorile pentru care construcţiile au fost autorizate suplimentar sunt mult mai mici decât cheltuielile înregistrate.

Prin expertiza contabila efectuata s-a susţinut ca aceste costuri au fost generate de extinderea celor doua blocuri cu inca un etaj suplimentar, care nu erau incluse in valoarea contractului de antrepriza iniţial, astfel ca in condiţiile in care banca finanţatoare nu a permis încheierea unui act adiţional de majorare a valorii contractului ca urmare a extinderii construcţiilor (dat fiind ca creditul bancar care acoperea numai valoarea iniţiala a blocurilor, trebuia închis), singura varianta posibila a fost încheierea post factum a unui nou contract care sa includă surplusul de pret generat de suplimentarea obiectului contractului iniţial de antrepriza.

Cât priveşte momentul — ulterior recepţiei la terminarea lucrărilor - in care a fost emisa factura, ca acesta coincide cu momentul cand a fost executata ultima lucrare exterioara aferenta blocurilor R15 si R16, intrucat numai la acel moment s-a putut stabili cu exactitate surplusul de pret, societatea a considerat ca prin emiterea si înregistrarea in contabilitate, chiar cu întârziere, a acestei facturi părţile nu au făcut decât sa rectifice omisiunea de contractare si facturare a unor lucrări executate si recepţionate cu mult timp înainte.

Societatea a susţinut, atat la contestaţie cat si prin expertiza efectuata, ca in condiţiile in care pct. 8.1.3.2 "corectarea erorilor contabile" - Anexa nr. 1 din Ordinul nr.3055/2009 permitea rectificarea de astfel de erori erori sau omisiuni, nu exista niciun motiv sau temei legal care sa conducă la reconsiderarea sumelor facturate.

Analizând contractul nr.395/21.06.2011, întocmit post factum, despre care societatea susţine ca a stat la baza emiterii facturii nr.963, desi pe factura se menţionează contractul 50/16.01.2013, s-a constatat faptul ca la capiii, pct.3.1 din contract se menţionează " Obiectul contractului il constituie realizarea pe terenul proprietatea beneficiarului situat in intravilanul municipiului Arad, jud Arad a lucrărilor de construcţie a imobilelor cu regim de inaltime P+7 identificat in planşa de PUZ ca R15 si R16". Potrivit anexei 1 la acest contract lucrările contractate reprezintă operaţiuni de turnare beton, cofrare, armatura montaj. Se constata astfel o mare neconcordanta intre prevederile contractului adus ca document justificativ punctului de vedere al societăţii si documentele prezentate cu ocazia desfăşurării inspecţiei.

Examinând procesele verbale de recepţie la terminarea blocurilor ( 589/25.01.2012 pentru R15 si 410/10.05.2012 pentru R16) instanţa a reţinut ca încheierea acestora nu a însemnat încheierea tuturor lucrărilor si activităţilor de şantier, ci doar finalizarea lucrărilor care necesitau autorizaţie de construcţie, acceptând astfel susţinerea societăţii conform căreia restul lucrărilor -de finisaje, instalaţii, amenajări de apartamente si parti comune, amenajare zone exterioare au continuat ulterior. In aceasta situaţie ne punem întrebarea daca proiectarea instalaţiei de gaze naturale, confecţii metalice grele 1.339.85 kg, termosistem exterior 3.163 mp, tamplarie rl5 si rl6, sunt lucrări care se pot executa dupa recepţia lucrărilor autorizate.

Instanţa retine ca lucrările facturate de antreprenorul “C” Construct (prin factura 963) au fost examinate si verificate de monitorul de proiect-expert in construcţii, desemnat de banca finanţatoare, menţionate expres in raport ca fiind reale si executate in perioada ianuarie - iunie 2012, fara a face vreo referire la valabilitatea autorizaţiilor.

Menţionează recurenta că societatea, pentru clarificarea situaţiei si susţinerea cauzei sale, avea posibilitatea de a prezenta acest raport organelor fiscale in timpul inspecţiei ori cu ocazia contestaţiei formulata impotriva actului de control, ori cu ocazia expertizei contabile efectuate.

De asemenea, simpla certificare a execuţiei anumitor lucrări de construcţii nu garantează concordanta intre contractarea, realizarea, facturarea si plata acestora, mai ales fiind vorba despre aceleaşi operaţiuni de construcţii executate in transe, pe parcursul mai multor ani.

Constatările cu privire la nedeductibilitatea cheltuielilor inregistrate in suma de 1.160.571 lei ( 237.852.64 din factura 195 emisa de SC “B” SA si 922.718.07.1ei din factura 963 emisa de SC “C” Construct SRL ) au avut la baza următoarele prevederi legale:

- art. 19 şi art.21 alin. (1) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal „ART. 19 Reguli generale

(1) Profitul impozabil se calculează ca diferenţă între veniturile realizate din orice sursă şi cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile şi la care se adaugă cheltuielile nedeductibile. La stabilirea profitului impozabil se iau în calcul şi alte elemente similare veniturilor şi cheltuielilor potrivit normelor de aplicare."

„ART 21 Cheltuieli

(l) Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate in scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. "

H.G. nr. 44 din 22 ianuarie 2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare:

ART. 19

12. Veniturile şi cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi orice alte elemente similare veniturilor şi cheltuielilor, din care se scad veniturile neimpozabile şi se adaugă cheltuielile nedeductibile conform prevederilor art. 21 din Codul fiscal.

Potrivit prevederilor legale in vigoare la data înregistrărilor efectuate, veniturile şi cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi orice alte elemente similare veniturilor şi cheltuielilor, din care se scad veniturile neimpozabile şi se adaugă cheltuielile nedeductibile conform prevederilor art. 21 din Codul fiscal.

Având în vedere ca obiectivele la care fac trimitere toate aceste servicii erau deja recepţionate si date in folosinţa (acceptate de beneficiar), orice investiţii ulterioare trebuie cel puţin refacturate pentru a fi acceptata deductibilitatea cheltuielilor ulterioare, la determinarea masei impozabile a profitului.

Ambele facturi au fost contabilizate pe cheltuieli şi concomitent în producţia în curs de execuţie, astfel că în luna înregistrării cheltuielilor s-a operat şi contrabalansarea pe venituri a aceloraşi sume, ceea ce face ca şi caracterul nedeductibil al acestora sa aiba influenta doar in momentul descărcării gestiunii de apartamente puse la dispoziţia beneficiarilor in anul 2014, influenţând costul /mp utilizat la calculul descărcării gestiunii pentru acest an.

În condiţiile menţionate, cheltuielile înregistrate in baza facturilor emise de S.C “B” S.A. si S.C. “C” Construct S.R.L., in suma totala de 1.160.571 lei sunt considerate nedeductibile la calculul profitului impozabil si implicit a impozitului pe profit. Caracterul nedeductibil al acestora nu are influenta decât in momentul descărcării gestiunii pe măsura predării apartamentelor către beneficiari.

Constatările referitoare la starea de fapt sunt valabile si in privinţa refuzului de acceptare a deductibilităţii TVA in suma de 278.536 lei.

Referitor la TVA de 57.084 lei aferentă facturii nr. 195/09.08.2013 emisa de SC “B” SA (persoana afiliata):

În baza facturii nr. 195/09.08.2013 emisa de SC “B” SA (persoana afiliata) s-a exercitat dreptul de deducere a TVA in suma de 57.084 lei aferenta achiziţiei de lucrări de organizare şantier, pentru blocuri recepţionate si date in folosinţa beneficiarilor.

Se fac următoarele precizări din Legea 571/2003 privind codul fiscal aplicabil in anul 2013:

„ART. 145 Sfera de aplicare a dreptului de deducere

(2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă laxa aferentă achiziţiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operaţiuni:

a) operaţiuni taxabile; "

Având în vedere prevederile legale precizate, se reţine că din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată, orice persoana impozabilă înregistrată ca plătitor de TVA are posibilitatea legală de a-şi exercita dreptul de deducere al taxei pe valoarea adăugată aferentă bunurilor şi serviciilor achiziţionate dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul operaţiunilor taxabile.

Referitor la TVA in suma de 221.452 lei aferentă facturii nr. 963 /12.07.2013 emisa de SC “C” Construct SRL:

În baza facturii nr.963/12.07.2013 emisa de SC “C” Construct SRL societatea a exercitat dreptul de deducere a TVA in suma de 221.452 lei aferenta achiziţiei unor lucrări de construcţii, conform unei situaţii de lucrări care face trimitere la instalaţii sanitare si de încălzire, termosistem exterior dar si tamplarie pentru obiectivele R16 si R15, în condiţiile in care ambele obiective au fost recepţionate si date in folosinţa inca din anul 2012 (R16 din 10.05.2012 iar R15 din 25.01.2012).

Legea 571/2003 privind codul fiscal aplicabil în anul 2013, face următoarele prevederi legale:

„ART. 145 Sfera de aplicare a dreptului de deducere (2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achiziţiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operaţiuni:

a) operaţiuni taxabile;"

Având în vedere prevederile legale precizate, se reţine că din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată, orice persoana impozabilă înregistrată ca plătitor de TVA are posibilitatea legală de a-şi exercita dreptul de deducere al taxei pe valoarea adăugată aferentă bunurilor şi serviciilor achiziţionate dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul operaţiunilor taxabile.

Deoarece toate aceste servicii achiziţionate au fost efectuate la blocuri deja recepţionate si date in folosinţa (acceptate de beneficiar), orice investiţii ulterioare trebuiau cel puţin refacturate pentru a fi acceptata deductibilitatea cheltuielilor ulterioare si implicit TVA aferentă.

Din punctul de vedere al instanţei condiţia pentru obţinerea deducerii taxei de către persoana impozabila solicitanta, este aceea ca operaţiunile pentru care se solicita deducerea sa vizeze bunurile sau serviciile care „ sunt destinate utilizării in folosul următoarelor operaţiuni: taxabile "

Expresia „destinate utilizării in folosul" este interpretata de instanţa in sensul ca trebuie sa fie apte sa aducă un avantaj in legătura cu operaţiunile care formează obiectul de activitate al persoanei solicitante de taxa.

Din punctul de vedere al recurentei, serviciile pentru care s-a solicitat taxa, având in vedere ca au fost înregistrate ulterior realizării de operaţiuni taxabile, se exclude posibilitatea ca acestea sa fie destinate utilizării in folosul aceloraşi operaţiuni.

Deşi Curtea a considerat că documentele avute in vedere îndeplinesc toate condiţiile de fond ale prevederilor art. 145 alin.(2) lit.a) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, şi de formă conform art. 146 alin.(l) lit.a) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, prevăzute de lege pentru recunoaşterea dreptului de deducere a TVA, trebuie subliniat ca, in fapt S.C. “A” S.R.L. nu a prezentat argumente sau acte doveditoare în susţinerea operaţiunilor înregistrate si prin urmare, recurenta menţine punctul de vedere exprimat prin Raportul de inspecţie fiscală.

Referitor la impozitul pe profit si TVA aferenta valorii componentelor de schela deteriorata, se retine faptul ca instanţa a acceptat justificările societăţii cu privire la o asa zisa "eroare" privind de înregistrare in contabilitate a unui bun care ar reprezenta mijloc fix si nu marfa, insa se constata faptul ca punctul de vedere al organelor de control exprimat inclusiv asupra expertizei, a fost ignorat.

Astfel, experţii continua in a explica faptul ca schela achiziţionată ar reprezenta in fapt mijloc fix utilizat la realizarea obiectului de activitate a societăţii si pentru care se putea calcula amortizare funcţie de durata normala de funcţionare prevăzuta de HG 2139/2004, respectiv 2-4 ani.

În mod eronat experţii arata faptul ca scoaterea din gestiune prin casarea schelei s-a efectuat dupa o „perioada de utilizare de 4 ani si 4 luni, perioada de utilizare ce este peste durata normala de utilizare a acesteia" si astfel suma de 42.528,69 lei reprezintă o cheltuiala deductibila „ conform normelor contabile si fiscale aplicabile ".

Se constată astfel invocarea respectării normelor contabile si fiscale in condiţiile in care expertul pare sa omită faptul ca pe de o parte, schela achiziţionată a fost recepţionată si contabilizata drept marfa si nu mijloc fix, iar pe de alta parte, calculul amortizării unui mijloc fix implica darea in folosinţa a acestuia ori in cazul acestei societăţi, nu exista personal care sa poată utiliza acest „mijloc fix", societatea neavand angajaţi.

Asa cum s-a menţionat in cuprinsul raportului de inspecţie incheiat desi societatea susţine ca ceea ce i se poate imputa este legat de neconcordanta in tratamentul contabil aplicat acestei schele care „poate fi retratata ca un mijloc fix amortizabil" , omite insa faptul ca nu dispunea de personal care sa utilizeze aceste componente, ca inca de la achiziţie se cunoştea destinaţia acestora prin menţiunea inscrisa pe facturi respectiv 371" “C”", dar si ca de la data achiziţiilor ( martie 2010 ) pana la data scoaterii din evidenta sub forma de casare (iunie 2014) societatea a înregistrat venituri din vânzări de componente schele către “C” Construct SRL, înregistrând concomitent si scoaterea acestora din gestiunea 371 " Mărfuri".

Astfel, toate aceste argumente contrazic atat afirmaţia societăţii " schela nu a avut niciodată regim de marfa" dar si aceea din expertiza " aceasta schela nu reprezintă o marfa, ci un mijloc fix utilizat la realizarea obiectului de activitate ".

Consideră recurenta că este eronata interpretarea instanţei in a încadra componentele de schela (având in vedere ca acesta este obiectul casării) in categoria mijloacelor fixe uzând doar de definiţia data de lege in acest sens iar asta cu atat mai mult cu cat organele de control au precizat ca societatea a mai avut vânzări de astfel de componente de schela către acelaşi beneficiar “C” care figurează prin menţiunea inscrisa pe facturile de achiziţie, respectiv 371 "“C”".

Nu se poate invoca legislaţia privind definirea mijlocului fix intr-o situaţie in care vorbim despre o marfa. Ceea ce pentru un client poate insemna mijloc fix, pentru vânzător inseamna marfa si tocmai acesta este cazul societăţii în cauză.

Mai mult, asa cum rezulta si din conţinutul art.24, alin.(2) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, pe care instanţa 1-a redat in conţinutul sentinţei formulate, mijlocul fix (daca despre asta ar fi vorba), trebuie sa îndeplinească si următoarea condiţii (una din cele trei cumulative) ”sa fie deţinut si utilizat in productia, livrarea de bunuri sau in prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terţilor sau in scopuri administrative ".

Aşa cum s-a menţionat in cuprinsul Raportului de inspecţie fiscala (pag.3), societatea desfăşoară activitate de dezvoltator imobiliar insa toate imobilele deţinute i blocuri de locuinţe) si destinate valorificării au fost executate de alte societăţi. Acest lucru face ca simpla raportare la legislaţia ce difineste mijlocul fix amortizabil, sa fie o zecizie eronata in cazul de fata.

Societatea nu numai ca nu putea utiliza componentele de schela in producţia sau livrarea blocurilor de locuinţe dar nici măcar nu a făcut dovada unei eventuale inchirieri a acesteia. Mai mult, societatea nu deţinea personal cu care sa poate justifica utilizarea unui astfel de bun.

Având in vedere aceste aspecte, chiar daca societatea ar fi înregistrat componentele de schela in categoria mijloacelor fixe, nu ar fi indeplinit condiţiile pentru deducerea amortizării potrivit prevederilor art.24, alin.(l) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal.

Astfel, achiziţia unor astfel de bunuri nu participa la obţinerea de venituri si astfel ar fi incalcate prevederile art.24, alin.(2) din Legea 571/2003,potrivit cărora:

„(2) Mijlocul fix amortizabil este orice imobilizare corporală care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

a) este deţinut şi utilizat în producţia, livrarea de bunuri sau în prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terţilor sau în scopuri administrative; (...) "

Având in vedere aceasta situaţie, raportata la prevederile art.21, alin(3) lit.i) din Legea 571/2003, o eventuala cheltuiala cu amortizarea ar fi fost oricum nedeductibila fiscal.

Raportandu-ne totuşi la situaţia de fapt, componentele de schela au fost contabilizate drept mărfuri iar prevederile legale invocate de organele de control consideram a fi aplicabile cazului in speza. Astfel, in condiţiile in care societatea nu a prezentat documente care sa ateste asigurarea acestor bunuri sau justificarea degradării lor ca urmare a unor calamităţi sau cauze de forţa majora, sunt aplicabile prevederile art.21,alin.(4) lit.c) din Legea nr. 571/2003, potrivit cărora suma de 42.529 lei reprezintă o cheltuiala nedeductibila la calculul impozitului pe profit.

Având in vedere aceleaşi considerente expuse anterior, cheltuiala înregistrata nu participa la realizarea de venituri impozabile fiind nedeductibila fiscal.

Potrivit art. 145 alin.(2) lit.a) şi art. 148 alin.(l) lit.c) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal:

„ART. 145 Sfera de aplicare a dreptului de deducere

(2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achiziţiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operaţiuni: a) operaţiuni taxabile;"

si:

"ART 148 Ajustarea taxei deductibile în cazul achiziţiilor de servicii şi bunuri, altele decât bunurile de capital

(1) în condiţiile în care regulile privind livrarea către sine sau prestarea către sine nu se aplică, deducerea iniţială se ajustează în următoarele cazuri: (...)

c) persoana impozabilă îşi pierde dreptul de deducere a taxei pentru bunurile mobile nelivrate şi serviciile neutilizate în cazul unor evenimente precum modificări legislative, modificări ale obiectului de activitate, alocarea de bunuri/servicii pentru operaţiuni care dau drept de deducere şi. ulterior, alocarea acestora pentru realizarea de operaţiuni care nu dau drept de deducere, bunuri lipsă din gestiune. "

Coroborat cu prevederile pct. 53 din H.G. 44/2004 pentru aprobarea Norme] Metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal:

„(6) In baza ort. 148 alin. (1) Ut. a) şi c) din Codul fiscal, persoana impozabilă trebuie să ajusteze, la data modificării intervenite, taxa deductibilă aferentă bunurilor de natura stocurilor, serviciilor neutilizate, activelor corporale fixe în curs de execuţie, activelor corporale fixe, altele decât cele care sunt considerate bunuri de capital conform art. 149 din Codul fiscal, în situaţia în care persoana impozabilă pierde dreptul de deducere a taxei. Ajustarea reprezintă în această situaţie anularea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată deduse iniţial şi se evidenţiază în decontul de taxă aferent perioadei fiscale în care a intervenit evenimentul care a generat ajustarea.

Persoana impozabilă realizează aceste ajustări ca urmare a unor situaţii cum ar fi:

1. modificări legislative;
2. modificări ale obiectului de activitate;
3. alocarea de bunuri/servicii pentru operaţiuni care dau drept de deducere

şi ulterior alocarea acestora pentru realizarea de operaţiuni care nu dau drept de deducere. Se includ în această categorie şi vehiculele pentru care nu a fost limitat dreptul de deducere conform art. 145A1, în situaţia în care are loc o modificare de destinaţie, respectiv sunt utilizate pentru activităţi care impun limitarea dreptului de deducere la 50%, conform art. 145A1 din Codul fiscal;

1. bunuri lipsă în gestiune din alte cauze decât cele prevăzute la art. 148 alin.(2)din Codul fiscal. In cazul bunurilor lipsă din gestiune care sunt imputate,sumele imputate nu sunt considerate contravaloarea unor operaţiuni în sfera de aplicare a TVA, indiferent dacă pentru acestea este sau nu obligatorie ajustarea taxei."

Din coroborarea textelor de lege precizate rezultă că, ajustarea taxei deductibile în cazul achiziţiilor de servicii şi bunuri, altele decât bunurile de capital, în condiţiile în care regulile privind livrarea către sine sau prestarea către sine nu se aplică, deducerea iniţială se ajustează în cazul în care persoana impozabilă îşi pierde dreptul de deducere a taxei pentru bunurile mobile nelivrate şi serviciile neutilizate.

Totodată, persoana impozabilă trebuie să ajusteze, la data modificării intervenite, taxa deductibilă aferentă bunurilor de natura stocurilor, serviciilor neutilizate, activelor corporale fixe în curs de execuţie, activelor corporale fixe, altele decât cele care sunt considerate bunuri de capital conform art. 149 din Codul fiscal, în situaţia în care persoana impozabilă pierde dreptul de deducere a taxei. Ajustarea reprezintă în această situaţie anularea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată deduse iniţial şi se evidenţiază în decontul de taxă aferent perioadei fiscale în care a intervenit evenimentul care a generat ajustarea. In speţă, se reţine că achiziţia si recepţionarea bunurilor ce au făcut obiectul casării s-au produs in luna martie 2010 fiind înregistrate in stocul de mărfuri, in condiţiile aplicării unei cote de TVA de 19%.

În aceste condiţii, s-a procedat la ajustarea TVA la momentul casării (aferentă ieşirii din gestiune) prin aplicarea cotei de 19% in vigoare la data exercitării dreptului de deducere, deoarece mărfurile scoase din gestiune ca urmare a casării au fost achiziţionate în stare bună de funcţionare înregistrate în contul 371 şi pentru s-a exercitat dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată.

Analizând Procesul nr. 520/A/30.06.2014 de casare a componentelor de schelă deteriorate nu rezultă motivele pentru care mărfurile nu mai pot fi utilizate în activitatea economică, cauzele obiective care au condus la degradare, când s-a produs degradarea, etc.

În concluzie, având in vedere argumentele expuse in ceea ce priveşte implicaţia asupra impozitului pe profit, ajustarea TVA aferenta componentelor de schela casata in condiţiile in care nu s-a prezentat nici dovada asigurării si nici dovada unui caz de forţa majora, este justificata si corespunde prevederilor art. 148 alin.(l) lit.c) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal aplicabil in 2014.

Față de aceste considerente, recurentele pârâte consideră actele administrative contestate ca fiind temeinice şi legale, motiv pentru care solicită admitere recursului său și respingerea acțiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată.

***3.2. Recursul formulat de reclamantă***

Prin recursul său, recurenta reclamantă solicită casarea, în parte, a sentinței civile nr.173/31.05.2017, în sensul admiterii acțiunii sale și desființării actelor administrativ fiscale contestate și pentru obligațiile suplimentare stabilite în urma tratamentului fiscal aplicat promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare și împrumuturilor acordate de reclamantă afiliaților săi, cu privire la ambele aspecte susținând recurenta reclamantă că hotărârea atacată este nelegală, fiind incident motivul de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ.

În ceea ce privește problema recunoașterii veniturilor aferente promisiunilor sinalagmatice de vânzare cumpărare, recurenta reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile art.1669 alin.1, art.1650 alin.1, art.1719 și art.1693 C.civil și totodată, a încălcat dispozițiile art.1279, art.1670 și art.1755 C.civil.

În esență, recurenta reclamantă arată că judecătorul fondului a calificat aceste promisiuni ca fiind, în realitate, contracte de vânzare cumpărare, întrucât aceste prin aceste convenții s-a stabilit plata prețului și predarea bunului către promitentul cumpărător, or acestea sunt obligații esențiale ale vânzării cumpărării și nu ale promisiunii de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că o atare concluzie nu are suport, întrucât dispozițiile art.1669 alin.1 C.civil nu reglementează și prin urmare nu exclud astfel de clauze din promisiunile bilaterale de vânzare cumpărare.

Apoi, dispozițiile art.1279 alin.1 C.civil prevăd explicit că promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.

Cât privește momentul executării obligației de plată a prețului și celei de predare a bunului, recurenta reclamantă susține că prin niciun text de lege nu este impus un anumit moment al materializării acestor obligații.

Mai mult, concluzia judecătorului fondului cu privire la natura convențiilor analizate este contrazisă de chiar cuprinsul dispozițiilor art.1670 C.civil, potrivit căruia, în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit.

Ca atare, plata prețului bunului poate avea loc și în temeiul unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare și nu numai după încheierea contractului de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că instanța fondului a aplicat greșit și dispozițiile art.1650 alin.1 C.civil respectiv art.1719 C.civil, întrucât aceste norme nu fac decât să definească generic conținutul raportului juridic de vânzare, dar fără ca legiuitorul să impună în vreun fel momentul în care trebuie sau poate fi efectuată plata prețului ori data la care trebuie predat bunul.

În același context, recurenta reclamantă critică și considerentele judecătorului fondului, potrivit cărora de la momentul din care promitentul cumpărător a optat pentru cumpărarea bunului cu plata prețului în rate promisiunile bilaterale s-au transformat în contracte de vânzare cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, concluzie ce reflectă greșita aplicare a dispozițiilor art.1755 C.civil, întrucât, în concepția legiuitorului, vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății este o vânzare definitivă, bazată pe încheierea unui contract final de vânzare-cumpărare, astfel că, la data plății ultimei rate din preț, transferul dreptului de proprietate are loc prin efectul legii, fără a mai fi necesară încheierea unor alte acte juridice între părți.

O altă critică subsumată motivului de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ. este referitoare la modalitatea de aplicare a principiului prevalenței economicului în fața juridicului, susținând recurenta că hotărârea atacată reflectă greșita aplicare a dispozițiilor cuprinse la punctul 46 din Ordinul 3055/2009, în contextul în care nu există nicio discordanță între operațiunile înregistrate în contabilitate și cauza acestora, atât din punct de vedere faptic cât și juridic.

Aplicarea greșită a dispozițiilor Ordinului 3055/2009 este invocată și cu privire la prevederile art.258 din ordinul menționat, susținând recurenta reclamantă că o atare încălcare rezultă din nerecunoașterea incidenței dispozițiilor art.258 alin.3 din Ordin, potrivit cărora promisiunile de vânzare cumpărare nu generează obligația de înregistrare a veniturilor în contabilitate și apoi, prin raportare la modalitatea de analizare a condițiilor în raport de care se consideră că a intervenit vânzarea cumpărarea.

În concret, recurenta reclamantă a susținut că sunt criticabile considerentele judecătorului fondului pe marginea modalității de îndeplinire a condițiilor prevăzute la art.258 literele a) b) și c) din Ordinul 3055/2009, întrucât, prin încheierea promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare nu au fost transferate cumpărătorului riscurile și avantajele semnificative care decurg din proprietatea bunului; reclamanta a continuat să gestioneze bunurile în calitatea sa de proprietar și nu în ultimul rând, mărimea veniturilor aferente acestor promisiuni bilaterale nu poate fi evaluată în mod credibil.

În fine, recurenta reclamantă susține că prima instanță a încălcat și principiul ” in dubio contra fiscum” precum și principiul certitudinii impunerii.

Referitor la tranzacțiile cu persoanele afiliate, recurenta reclamantă susține că în mod greșit a apreciat prima instanță că nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art.2 din O.G. nr.13/2011, dispoziții care statuează că, în cazul în care potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Prin urmare, dispozițiile art.1 alin.3 din Codul fiscal nu pot constitui temei pentru înlăturarea aplicabilității prevederilor O.G. nr.13/2011, susține recurenta reclamantă, cât timp nu există nicio contradicție între soluția legislativă prevăzută de ordonanța în discuție și cea menționată de pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal.

În al doilea rând, recurent reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit și dispozițiile pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal, raportându-se judecătorul fondului, fără temei la condițiile de creditare specifice societăților bancare în condițiile în care împrumuturile între afiliați sunt încheiate de societăți non bancare.

Totodată, recurenta reclamantă susține că nu este îndeplinită și cerința comparabilității între împrumutul accesat de reclamantă de pe piața bancară și împrumuturile acordate de aceasta afiliaților săi, astfel că, pentru toate considerentele pe larg dezvoltate în cerea de recurs, reclamanta solicită casarea parțială a sentinței civile nr.173/31.05.2017.

***3.3. Excepții și apărări formulate***

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, recurenta reclamantă a invocat excepția nulității recursului formulat de recurentele pârâte, susținând că în cauză sunt incidente dispozițiile art.489 alin.2 C.proc.civ.

În esență, recurenta reclamantă arată că prin recursul declarat de pârâte nu sunt invocate aspecte de nelegalitate a hotărârii atacate ci numai aspecte ce vizează starea de fapt stabilită de prima instanță, astfel că recursul este nul.

**II. Considerentele Înaltei Curţi asupra recursurilor**

**Recursul formulat de recurentele pârâte**

Astfel cum s-a arătat cu prilejul expunerii rezumative a cererilor de exercitare a căilor de atac, recurenta reclamantă a invocat excepția nulității recursului formulat de pârâte, excepție ce se impune a fi rezolvată prealabil oricărei analize asupra substanței criticilor formulate de recurentele pârâte.

În acest sens, este de subliniat faptul că prin dispozițiile art.489 C.proc.civ. legiuitorul sancționează cu nulitatea nemotivarea recursului, înțeleasă atât în contextul în care cererea de exercitare a căii de atac nu cuprinde nicio critică la adresa hotărârii atacate(ipoteza prevăzută la alin.1 al articolului menționat) dar și în situația în care motivele expuse în cererea de recurs nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la [art. 488](https://lege5.ro/App/Document/gyztaojtgy/codul-de-procedura-civila-din-2010?pid=77215413&d=2020-06-27#p-77215413) (art.489 alin.2 C.proc.civ).

În opinia recurentei reclamante, recursului principal îi sunt aplicabile prevederile art.489 alin.2 C.proc.civ., apreciindu-se că memoriul de recurs nu cuprinde nicio critică aptă a fi încadrată în motivele de casare formal invocate de recurenta pârâtă.

Înalta Curte constată întemeiată excepția invocată de recurenta reclamantă, fiind incidente în cauză dispozițiile prevăzute de art.489 alin.2 C.proc.civ. în privința recursului principal.

Pentru a statua astfel, Înalta Curte are în vedere faptul că noțiunea de motivare a recursului trebuie înțeleasă pornind de la trăsăturile specifice ale acestei căi de atac și continuând, apoi, cu faptul că motivele de casare sunt expres și limitativ prevăzute la art.488 punctele1-8 C.proc.civ.

Reglementând calea de atac a recursului, legiuitorul prevede, fără echivoc, că scopul acestei căi extraordinare de atac este acela de a supune instanței de control judiciar competente examinarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Prin urmare, recursul nu reprezintă o cale de atac devolutivă, nefiind menit a corecta eventualele greșeli de apreciere a situației de fapt deduse judecății ori de valorificare a probatoriului administrat în cauză, instanța de recurs fiind competentă a verifica exclusiv încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material sau procesual, într-una sau mai multe din ipotezele limitativ prevăzute de art.488 pct.8 C.proc.civ.

Suplimentar celor arătate anterior, se impune a fi precizat faptul că obligația de motivare a recursului presupune concretizarea criticilor recurentului în raport de soluția instanței de fond, astfel că motivarea imprecisă sau generală atrage sancțiunea nulității recursului, în condițiile prevăzute de art.489 alin.2 C.proc.civ.

În atare context, Înalta Curte observă că recurentele pârâte, deși s-au prevalat în mod formal de dispozițiile, nu circumstanțiază în niciun mod critica lor, în sensul că hotărârea primei instanțe este pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material aplicabile cauzei.

O atare critică ar fi presupus, în primul rând, identificarea explicită a normei sau normelor de drept material aplicabile cauzei și apoi demonstrarea modului în care măsurile adoptate de instanța fondului încalcă sau reprezintă o greșită aplicare a acestor norme de drept material, aspecte ce nu se regăsesc, însă, în cuprinsul cererii de recurs în analiză.

Practic, memoriul de recurs nu reprezintă altceva decât reluarea aspectelor cuprinse în raportul de inspecție fiscală pe marginea stării de fapt fiscale și a normelor aplicate de organul fiscal, aspecte reiterate în fața instanței de fond.

În consecință, în cauză sunt incidente dispozițiile art.489 alin. (2) C.proc.civ. și în temeiul acestora urmează a fi constatată nulitatea recursului formulat de pârâte.

***Recursul formulat de reclamantă***

Prin recursul său, recurenta reclamantă solicită casarea, în parte, a sentinței civile nr.173/31.05.2017, în sensul admiterii acțiunii sale și desființării actelor administrativ fiscale contestate și pentru obligațiile suplimentare stabilite în urma tratamentului fiscal aplicat promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare și împrumuturilor acordate de reclamantă afiliaților săi, cu privire la ambele aspecte susținând recurenta reclamantă că hotărârea atacată este nelegală, fiind incident motivul de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ.

În ceea ce privește problema recunoașterii veniturilor aferente promisiunilor sinalagmatice de vânzare cumpărare, recurenta reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile art.1669 alin.1, art.1650 alin.1, art.1719 și art.1693 C.civil și totodată, a încălcat dispozițiile art.1279, art.1670 și art.1755 C.civil.

În esență, recurenta reclamantă arată că judecătorul fondului a calificat aceste promisiuni ca fiind, în realitate, contracte de vânzare cumpărare, întrucât aceste prin aceste convenții s-a stabilit plata prețului și predarea bunului către promitentul cumpărător, or acestea sunt obligații esențiale ale vânzării cumpărării și nu ale promisiunii de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că o atare concluzie nu are suport, întrucât dispozițiile art.1669 alin.1 C.civil nu reglementează și prin urmare nu exclud astfel de clauze din promisiunile bilaterale de vânzare cumpărare.

Apoi, dispozițiile art.1279 alin.1 C.civil prevăd explicit că promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.

Cât privește momentul executării obligației de plată a prețului și celei de predare a bunului, recurenta reclamantă susține că prin niciun text de lege nu este impus un anumit moment al materializării acestor obligații.

Mai mult, concluzia judecătorului fondului cu privire la natura convențiilor analizate este contrazisă de chiar cuprinsul dispozițiilor art.1670 C.civil, potrivit căruia, în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit.

Ca atare, plata prețului bunului poate avea loc și în temeiul unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare și nu numai după încheierea contractului de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că instanța fondului a aplicat greșit și dispozițiile art.1650 alin.1 C.civil respectiv art.1719 C.civil, întrucât aceste norme nu fac decât să definească generic conținutul raportului juridic de vânzare, dar fără ca legiuitorul să impună în vreun fel momentul în care trebuie sau poate fi efectuată plata prețului ori data la care trebuie predat bunul.

În același context, recurenta reclamantă critică și considerentele judecătorului fondului, potrivit cărora de la momentul din care promitentul cumpărător a optat pentru cumpărarea bunului cu plata prețului în rate promisiunile bilaterale s-au transformat în contracte de vânzare cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, concluzie ce reflectă greșita aplicare a dispozițiilor art.1755 C.civil, întrucât, în concepția legiuitorului, vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății este o vânzare definitivă, bazată pe încheierea unui contract final de vânzare-cumpărare, astfel că, la data plății ultimei rate din preț, transferul dreptului de proprietate are loc prin efectul legii, fără a mai fi necesară încheierea unor alte acte juridice între părți.

O altă critică subsumată motivului de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ. este referitoare la modalitatea de aplicare a principiului prevalenței economicului în fața juridicului, susținând recurenta că hotărârea atacată reflectă greșita aplicare a dispozițiilor cuprinse la punctul 46 din Ordinul 3055/2009, în contextul în care nu există nicio discordanță între operațiunile înregistrate în contabilitate și cauza acestora, atât din punct de vedere faptic cât și juridic.

Aplicarea greșită a dispozițiilor Ordinului 3055/2009 este invocată și cu privire la prevederile art.258 din ordinul menționat, susținând recurenta reclamantă că o atare încălcare rezultă din nerecunoașterea incidenței dispozițiilor art.258 alin.3 din Ordin, potrivit cărora promisiunile de vânzare cumpărare nu generează obligația de înregistrare a veniturilor în contabilitate și apoi, prin raportare la modalitatea de analizare a condițiilor în raport de care se consideră că a intervenit vânzarea cumpărarea.

În concret, recurenta reclamantă a susținut că sunt criticabile considerentele judecătorului fondului pe marginea modalității de îndeplinire a condițiilor prevăzute la art.258 literele a) b) și c) din Ordinul 3055/2009, întrucât, prin încheierea promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare nu au fost transferate cumpărătorului riscurile și avantajele semnificative care decurg din proprietatea bunului; reclamanta a continuat să gestioneze bunurile în calitatea sa de proprietar și nu în ultimul rând, mărimea veniturilor aferente acestor promisiuni bilaterale nu poate fi evaluată în mod credibil.

În fine, recurenta reclamantă susține că prima instanță a încălcat și principiul „*in dubio contra fiscum*” precum și principiul certitudinii impunerii.

Referitor la tranzacțiile cu persoanele afiliate, recurenta reclamantă susține că în mod greșit a apreciat prima instanță că nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art.2 din O.G. nr.13/2011, dispoziții care statuează că, în cazul în care potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Prin urmare, dispozițiile art.1 alin. (3) din Codul fiscal nu pot constitui temei pentru înlăturarea aplicabilității prevederilor O.G. nr.13/2011, susține recurenta reclamantă, cât timp nu există nicio contradicție între soluția legislativă prevăzută de ordonanța în discuție și cea menționată de pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal.

În al doilea rând, recurent reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit și dispozițiile pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal, raportându-se judecătorul fondului, fără temei la condițiile de creditare specifice societăților bancare în condițiile în care împrumuturile între afiliați sunt încheiate de societăți non bancare.

Totodată, recurenta reclamantă susține că nu este îndeplinită și cerința comparabilității între împrumutul accesat de reclamantă de pe piața bancară și împrumuturile acordate de aceasta afiliaților săi, astfel că, pentru toate considerentele pe larg dezvoltate în cerea de recurs, reclamanta solicită casarea parțială a sentinței civile nr.173/31.05.2017.

Examinând criticile formulate de reclamantă la adresa legalității sentinței civile atacate, Înalta Curte constată că sunt nefondate, motiv pentru care recursul reclamantei urmează a fi respins ca atare.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, recurenta reclamantă a criticat sentința civilă nr.173/31.05.2017 (I) din perspectiva modalității de stabilire a momentului recunoașterii fiscale a veniturilor obținute din activitatea de vânzare a imobilelor precum și a veniturilor din dobânzi aferente împrumuturilor acordate unor persoane afiliate și (II) sub aspectul rezolvării problematicii veniturilor impozabile din dobânzile aferente împrumuturilor acordate afiliaților.

I. În ceea ce privește problema momentului realizării veniturilor obținute din valorificarea bunurilor imobile, prima instanță a concluzionat că promisiunile de vânzare cumpărare în analiză reprezintă, în realitate, veritabile contracte de vânzare cumpărare, astfel că societatea reclamantă avea obligația înregistrării veniturilor obținute din acestea de la data în care promitentul cumpărător a optat pentru plata diferenței de preț în rate.

Procedând astfel, prima instanță a aplicat greșit dispozițiile art.1669 alin.1, art.1650 alin.1, art.1719 și art.1693 C.civil și totodată, a încălcat dispozițiile art.1279, art.1670 și art.1755 C.civil, susține recurenta reclamantă, iar o atare eroare a condus la calificarea antecontractelor de vânzare cumpărare încheiate de recurenta reclamantă în contracte de vânzare cumpărare.

Înalta Curte apreciază că esențial în cauza de față nu este a califica sau nu convențiile încheiate de recurenta reclamantă ca fiind veritabile contracte de vânzare cumpărare ci aceea de a se stabili dacă aceste convenții sunt promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare, sau, dimpotrivă, ele reprezintă acte juridice de valorificare a bunurilor imobile și în consecință recurenta reclamantă avea obligația de contabilizare a veniturilor astfel obținute.

Analizând în ansamblu argumentele recurentei reclamante, se constată faptul că aceasta tinde a dovedi încălcarea, atât de către organul fiscal cât și de către instanța fondului, a prevederilor art.258 alin.3 din Ordinul MFP nr.3055/2009, în vigoare în perioada de referință avută în vedere de organele fiscale, act normativ potrivit căruia o promisiune de vânzare nu generează contabilizarea de venituri.

Argumentul hotărâtor, pentru calificarea actelor juridice în analiză ca fiind promisiuni de vânzare cumpărare este acela potrivit căruia părțile au convenit ca transferul dreptului de proprietate să aibă loc la data încheierii contractului de vânzare cumpărare în formă autentică, reclamanta rămânând, în continuare, proprietar până la acel moment.

Arată pârâta că într-adevăr, aşa cum corect susţine şi reclamanta, transferul dreptului de proprietate nu operează decât în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, dar problema de drept supusă dezbaterii vizează un cu totul alt aspect şi anume: dacă pentru veniturile încasate de reclamantă cu TVA aferent la momentul cedării folosinţei bunurilor imobile există sau nu obligaţia înregistrării acestora în evidenţa contabilă a acesteia și implicit luarea acestor venituri în considerare la calculul impozitului pe profit.

În acord cu instanța fondului, Înalta Curte constată că nu pot fi calificate ca fiind promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare convențiile analizate în cauză.

Astfel, obligația esențială a unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare este aceea de a vinde respectiv a cumpăra bunul la termenul și pentru prețul convenit de părți.

Potrivit distincției tradiționale în dreptul civil, obligațiile asumate în contextul încheierii unui antecontract de vânzare cumpărare sunt „obligații de a face” ce nu pot fi îndeplinite decât prin fapta personală a debitorului, astfel că neîndeplinirea obligației asumate de una din părți îndreptățește cealaltă parte să obțină o hotărâre prin care să fie suplinit consimțământul părții care refuză executarea obligației asumate prin promisiunea bilaterală de vânzare cumpărare.

În mod indiscutabil, predarea bunului și perceperea, de către pretinsul promitent vânzător, a unor avantaje bănești în considerarea folosinței bunului, însoțită de transferul tuturor costurilor aferente folosirii inclusiv a obligației de plată a impozitului, chiar în contextul unei detenții precare, exclude, însă, posibilitatea de calificare a unor asemenea convenții ca fiind promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare și, prin urmare, sumele încasate de recurenta reclamantă în contrapartida predării folosinței imobilelor fac parte din veniturile impozabile de la data avută în vedere de organele de inspecție fiscală și nu de la data susținută de recurenta reclamantă, fiind justificată, astfel, reconsiderarea tranzacțiilor, de către organele fiscale, în temeiul dispozițiilor art.11 din Codul fiscal.

În dezvoltarea cererii de recurs, reclamanta a arătat că în mod nelegal a reținut prima instanță faptul că clauzele privitoare la plata prețului și predarea bunului vândut ar fi incompatibile cu promisiunea de vânzare cumpărare, afirmând recurenta reclamantă că din cuprinsul dispozițiilor art.1669 C.civil nu rezultă faptul că astfel de clauze nu pot fi inserate în promisiunile de vânzare cumpărare.

Critica recurentei reclamante nu atestă aplicarea greșită, de către prima instanță, a dispozițiilor art.1669 C.civil, fiind de observat faptul că recurenta reclamantă face confuzie între stabilirea elementelor esențiale ale viitorului contract și executarea obligațiilor conform clauzelor stabilite.

Părțile promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare consimt asupra elementelor esențiale ale viitorului contract și nicidecum nu trec la materializarea lor (predarea imobilului în scopul folosirii lui conform destinației, asumarea, de către promitentul cumpărător, a cheltuielilor aferente folosirii, asumarea de către promitentul cumpărător a obligației de plată a impozitului etc.)

Stabilind 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, art.1669 C.civil are în vedere exact trăsătura esențială a antecontractului de vânzare cumpărare, care constituie și elementul specific de diferențiere față de contractul de vânzare cumpărare și anume aceea că prin promisiunea de vânzare cumpărare părțile se obligă reciproc la vânzarea respectiv cumpărarea unui anume bun, la data convenită și pentru un anumit preț.

Obligația de predare a bunului și cea de plată a prețului sunt obligații esențiale ale contractului de vânzare cumpărare, după cum se arată expres în cuprinsul dispozițiilor art.1672 și art.1719 C.civil, astfel că materializarea unor astfel de obligații exclude calificarea convenției ca fiind o promisiune sinalagmatică de vânzare cumpărare.

Or, din moment ce Codul civil reglementează clauzele esențiale în privința fiecăruia din cele două contracte numite, găsind necesar să precizeze că predarea bunului și plata prețului sunt elemente esențiale ale vânzării cumpărării, este contrară legii nu aprecierea primei instanțe ci argumentația recurentei reclamante, în sensul că legiuitorul nu a exclus posibilitatea ca o promisiune bilaterală să cuprindă clauze privind predarea bunului și plata prețului. O atare afirmație exclude faptul că elementul specific sau esențial este nu numai cel ce caracterizează natura unei convenții dar și cel ce o diferențiază de alt tip de convenție.

De altfel, recurenta reclamantă admite că dispozițiile art.1279 alin.1 C.civil prevăd că o promisiune de a contracta trebuie să cuprindă toate clauzele esențiale ale viitorului contract, apreciind însă că prin niciun text de lege din materia promisiunii sau a contractului de vânzare cumpărare legiuitorul nu a impus părților un anumit moment în care să survină plata prețului sau predarea bunului.

Constată Înalta Curte că înseși noțiunea de preț este incompatibilă cu obligațiile specifice promisiunii de vânzare cumpărare, părțile acesteia obligându-se să încheie un contract de vânzare cumpărare pentru un bun și preț determinate și nu la plata prețului.

Astfel, executarea promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare nu reprezintă altceva decât îndeplinirea tuturor formalităților în vederea perfectării contractului de vânzare cumpărare și nicidecum predarea bunului sau plata în întregime a prețului.

Faptul că legiuitorul consideră, în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite cu titlu de arvună ca fiind un avans din preț nu schimbă cu nimic concluzia anterioară pentru că o astfel de reglementare este utilă pentru regularizarea raporturilor dintre părți, în contextul încheierii contractului(deducerea din preț) sau pentru cazul în care nu se perfectează contractul, când devine actuală problema restituirii sumei.

În continuare, recurenta reclamantă a susținut că hotărârea primei instanțe reflectă aplicarea greșită și a dispozițiilor art.1719 C.civil, care nu fac decât sa definească generic principalele obligaţii ale cumpărătorului dintr-un raport juridic de vânzare, dar fără a impune nicio restricție sau limitare în privința momentului în care pot fi executate aceste obligații(înainte de încheierea contractului propriu zis de vânzare, odată cu încheierea contractului sau chiar ulterior).

Înalta Curte a menționat anterior că obligația care constituie specificul promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare și în același timp elementul de diferențiere dintre promisiunea de vânzare cumpărare și vânzarea cumpărarea este aceea de încheiere a contractului, la data și în condițiile convenite de părți; odată ce o atare convenție cuprinde clauze care presupun prestații reciproce de genul celor asumate prin contractele în analiză, natura convenției nu mai este aceea a unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare, întrucât cauza prestațiilor reciproce nu mai este angajamentul de încheiere, pe viitor, a unei vânzări, părțile comportându-se, în fapt, ca și cum o atare convenție ar fi deja consimțită.

Astfel, în mod corect a sesizat prima instanță că următoarele clauze, ce atestă obligații principale asumate de părți, exclud convențiile în discuție din sfera promisiunilor de vânzare cumpărare:

- părţile se obligă să vândă – respectiv să cumpere – imobilul respectiv, stabilind obligaţia plăţii preţului integral, anterior încheierii contractului de vânzare cumpărare, conform punctului 3.5 şi 5.1.3 din modelul de contract (fila 322 şi 324 vol. 1 dosar);

- promitentul-cumpărător se obligă să achite preţul total anterior încheierii contractului de vânzare cumpărare şi anterior transferului dreptului de proprietate asupra bunului, cu plata unui avans de aproximativ 10% din preţul total, iar a restului de preţ în două variante principale:

a) fie dintr-o dată într-un termen relativ scurt, de aproximativ o lună de la încheierea promisiunii de vânzare-cumpărare;

b) fie în rate lunare, eşalonate în mai multe variante secundare (pe perioade de un an, 2 ani, până la opt ani), cu obligaţia plăţii unei penalităţi anuale, conform punctului 3.2 din modelul de contract (fila 321-322 vol. 1 dosar);

- transferul dreptului de proprietate va opera de la data înscrierii în cartea funciară a dreptului de proprietate al cumpărătorului, în baza contractului definitiv de vânzare cumpărare conform punctului 3.5 şi 4.1 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- predarea imobilului se face sub condiţia achitării avansului convenit conform punctului 4.3 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- predarea imobilului nu are ca efect transferul către promitentul-cumpărător al nici unuia din prerogativele dreptului de proprietate, prerogativele fiind exercitate de promitentul-vânzător până la data încheierii contractului autentic de vânzare cumpărare, conform punctului 4.3 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- predarea imobilului are ca efect transferul către promitentul-cumpărător a dreptului de a folosi apartamentul „în numele şi cu permisiunea promitentului-vânzător”, conform punctului 4.3 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- promitentul-cumpărător se obligă să transfere în 60 de zile de la predare să asigure transferul pe numele său a contractelor de furnizare a energiei electrice, şi a gazelor naturale aferente apartamentului, conform punctului 4.4 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- odată cu predarea apartamentului, promitentul-vânzător transmite promitentului-cumpărător toate garanţiile aferente instalaţiilor/dotărilor imobilului, conform punctului 4.5 din modelul de contract (fila 324 vol. 1 dosar);

- după data predării imobilului, promitentul-cumpărător se obligă să achite impozitul aferent apartamentului, (refacturat de reclamantă acestuia), cota parte din cheltuieli comune de administrare şi întreţinere, incluzând costul tuturor utilităţilor aferente apartamentului, conform punctului 5.2.3 din modelul de contract (fila 324 vol. 1 dosar);

- în cazul rezoluţiunii sau denunţării promisiunii, reclamanta este îndreptăţită să reţină – în contul preţului încasat de la promitentul-cumpărător – suma de 400 euro / lunar, corespunzătoare folosirii imobilului de către promitentul-cumpărător, de la data predării şi până la data rezoluţiunii / denunţării contractului, conform punctului 6.5 din modelul de contract (fila 326 vol. 1 dosar);

- de asemenea, în cazul rezoluţiunii sau denunţării promisiunii, reclamanta este îndreptăţită să reţină şi tot restul sumelor achitate de promitentul-cumpărător cu titlul de penalităţi contractuale, conform punctului 6.5 din modelul de contract (fila 326 vol. 1 dosar), precum şi eventualele îmbunătăţiri aduse apartamentului de către promitentul-cumpărător, deşi acesta are şi obligaţia predării apartamentului în starea în care a fost preluat de la reclamantă.

Trebuie observat faptul că recurenta reclamantă nu a dezvoltat niciun argument de natură să explice compatibilitatea, cu specificul promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare, a clauzei prin care părțile au prevăzut că promitentul cumpărător va prelua obligația de plată a impozitului, a clauzei privind obligația de preluare, de către promitentul cumpărător, a contractelor de furnizare energie și gaze, sub rezerva debranșării imobilului de la utilități în cazul în care promitentul nu își îndeplinește această obligație, a clauzei privind obligația de a suporta cota parte din cheltuielile comune, toate acestea, împreună cu predarea primirea imobilului și obligația de plată a prețului atestând, fără echivoc, că intenția părților nu a fost aceea de a încheia o simplă promisiune bilaterală de vânzare cumpărare.

În acest context, concluzia primei instanțe, în sensul că din momentul în care promitentul cumpărător a optat pentru plata prețului în rate convenția părților trebuie calificată ca fiind o veritabilă vânzare cu plata prețului în rate și rezerva dreptului de proprietate este la adăpost de critică.

Recurenta reclamantă susține că o atare concluzie încalcă prevederile art.1755 C.civil și sub acest aspect recurenta reclamantă a arătat că între părți nu a fost încheiat un contract de vânzare cumpărare definitiv, ale cărui clauze să prevadă că la data ultimei plăți cumpărătorul dobândește de drept proprietatea bunului.

Înalta Curte ia act că și cu acest prilej recurenta reclamantă se prevalează de aspecte pur formale, ce nu pot fi opuse organelor fiscale, date fiind dispozițiile art.11 din Legea nr.571/2003, în temeiul cărora intenția reală a părților unei tranzacții este determinantă pentru tratamentul fiscal al operațiunii respective și nu forma rezultată din termenii tranzacției ori calificarea dată de părți tranzacției respective.

Altfel spus, această intenție reală se degajă din ceea ce părțile au convenit, analizându-se punctual clauzele asumate și nu din ceea ce părțile declară că au convenit, iar din această perspectivă denumirea contractului este, în mod evident, lipsită de consecințe.

Stabilind că predarea bunului și asumarea obligației de plată a prețului reprezintă concretizarea intenției de vânzare cumpărare, judecătorul fondului a stabilit, în acord cu sensul ce se degajă din cuprinsul art.1755 C.civil, că părțile au încheiat un contract de vânzare cumpărare, obligația de plată a prețului fiind garantată cu rezerva dreptului de proprietate.

Deși recurenta reclamantă susține contrariul, Înalta Curte constată că numai o astfel de calificare a convenției părților este în acord cu clauzele concrete ale convențiilor asumate de reclamantă, fiind imposibil de justificat, pe tărâmul unei promisiuni de vânzare cumpărare, predarea bunului, asumarea obligației de plată integrală a prețului, în rate, de către promitentul cumpărător, asumarea obligației de plată a utilităților și cotei parte din cheltuielile comune, de către promitentul cumpărător, asumarea obligației de plată a impozitului tot de către promitentul cumpărător.

Rezerva dreptului de proprietate și caracterul precar al detenției exercitate de promitentul cumpărător nu sunt relevante în sensul calificării convenției părților ca fiind o promisiune de vânzare cumpărare, cum greșit susține recurenta reclamantă, ci confirmă, în contextul obligațiilor părților, încheierea unei convenții de vânzare cumpărare de genul celor reglementate de art.1755 C.civil, convenții catalogate de legiuitor ca fiind contracte de vânzare cumpărare, chiar dacă la încheierea acestora cumpărătorul nu dobândește dreptul de proprietate asupra bunului.

O a doua grupă de argumente a recurentei reclamante vizează încălcarea, de către prima instanță, a principiului prevalenței economicului asupra juridicului, reglementat prin dispozițiile pct.46 din Ordinul 3055/2009, susținând recurenta reclamantă că un atare principiu este încălcat numai atunci când se constată o diferență între fondul operațiunii economice și forma documentului justificativ înregistrat în contabilitate.

Constată Înalta Curte că dispozițiile pct.46 din Ordinul 3055/2009, potrivit cărora prezentarea valorilor din cadrul elementelor din bilanț și contul de profit și pierdere se face ținând seama de fondul economic al tranzacției sau al operațiunii raportate, și nu numai de forma juridică a acestora nu reprezintă altceva decât o aplicație particulară a principiului prevăzut de art.11 din Legea nr.571/2003.

Potrivit prevederilor art.11 din Codul fiscal, la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității. Organul fiscal este obligat să motiveze în fapt decizia de impunere emisă ca urmare a neluării în considerare a unei tranzacții sau, după caz, ca urmare a reîncadrării formei unei tranzacții, prin indicarea elementelor relevante în legătură cu scopul și conținutul tranzacției ce face obiectul neluării în considerare/reîncadrării, precum și a tuturor mijloacelor de probă avute în vedere pentru aceasta.

Prin urmare, aplicând acest principiu, organul fiscal a recalificat convențiile încheiate de recurenta reclamantă și clienții săi, statuând, în raport de obligațiile concrete asumate de părți, că aceste convenții nu reprezintă promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare, pentru a opera exceptarea prevăzută de art.258 alin.3 din OMFP nr.3055/2009, consecința fiscală fiind aceea a constatării încălcării, de către reclamantă, a obligației de a contabiliza veniturile obținute din încheierea acestor convenții.

În ceea ce privește greșita aplicare a dispozițiilor art.258 alin.3 din OMFP nr.3055/2009, recurenta reclamantă a susținut această critică prin raportare la faptul că în mod greșit a înlăturat prima instanță aplicabilitatea, în cauză, a excepției prevăzute de art. 258 alin.3, dată fiind natura de promisiune de vânzare a convențiilor analizate în cauză și faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de actul normativ citat pentru a se concluziona că recurenta reclamantă a obținut venituri din vânzarea bunurilor imobile, conform celor menționate în raportul de inspecție fiscală.

Sub acest aspect, prima instanță a apreciat că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de dispoziţiile art. 258 alin. (2) din OMFP nr.3055/2009, recurenta reclamantă susținând contrariul, considerând că în mod greșit a apreciat judecătorul fondului că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la literele a) b) și c) din art. 258 alin. (2) din OMFP nr.3055/2009.

Contrar celor afirmate de recurenta reclamantă, Înalta Curte apreciază că hotărârea primei instanțe nu reflectă nici greșita aplicare a dispozițiilor art.258 din ordinul anterior menționat, fiind de observat faptul că prima condiție prevăzută de actul citat anterior se referă la transferul către promitentul-cumpărător a riscurilor şi avantajelor semnificative „care decurg din proprietatea asupra bunurilor”, iar nu la riscurile contractului.

În mod întemeiat a considerat prima instanță că este îndeplinită cerința transferului riscurilor și avantajelor semnificative, prin faptul că:

- reclamanta a transmis dreptul de utilizare a bunului şi prerogativele esenţiale ale exploatării, întrucât nu mai are dreptul să închirieze sau să transmită – altor persoane – folosinţa ori posesia asupra apartamentului care a făcut obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare;

- contractul de furnizare a utilităţilor aferente apartamentului se încheie între promitentul-cumpărător (sau de reclamantă, în numele acestuia) şi furnizorii de utilităţi.

- impozitul datorat de proprietar este transferat către promitentul-cumpărător de la momentul predării;

- de asemenea, sunt transmise şi garanţiile instalaţiilor şi dotărilor din imobilul ce a format obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare.

- în ceea ce priveşte riscul de a nu se finaliza vânzarea ca urmare a neplăţii integrale a preţului de către promitentul-cumpărător, este de observat că la momentul predării bunului, reclamanta are asigurată plata avansului de 10% din preţ – care are natura unei arvune ce nu trebuie restituită – iar pe măsura plăţii ratelor, reclamanta are dreptul de a păstra din acestea o suma de 400 euro / lună, cu titlul de contravaloarea folosinţei asigurate promitentului-cumpărător, dacă nu se va încheia contractul de vânzare cumpărare şi nu se va transfera dreptul de proprietate către promitentul-cumpărător.

Totodată, calificând promisiunile de vânzare cumpărare ca fiind veritabile contracte de vânzare cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva dreptului de prorpietate, prima instanță a arătat că sunt incidente și dispoziţiile 1755 din noul Cod civil, potrivit cărora ”atunci când, într-o vânzare cu plata preţului în rate, obligaţia de plată este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, cumpărătorul dobândeşte dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preţ; riscul bunului este însă transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia”.

Este nefondată critica recurentei reclamante și cu privire la aprecierea îndeplinirii celei de a doua condiții, fiind de subliniat faptul că sintagma ”entitatea nu mai gestionează bunurile vândute...și nici nu mai deține controlul efectiv al acestora” a fost corect interpretată de prima instanță, autorul actului normativ referindu-se, cum a făcut-o în ansamblul articolului 258, nu numai la aspectele de ordin juridic ci și la circumstanțele concrete ale fiecărei tranzacții.

Gestiunea, în accepțiunea dispozițiilor anterior citate, nu trebuie înțeleasă în sensul pur contabil al noțiunii ci în sensul mai larg, al administrării bunului, or din acest punct de vedere condiția este îndeplinită.

Așa cum a observat și judecătorul fondului, îndeplinirea condiției ca etitatea să nu mai gestioneze bunurile vândute „la nivelul la care ar fi făcut-o, în mod normal, în cazul deţinerii în proprietate a acestora” este dincolo de îndoială, cât timp recurenta reclamanta nu mai poate aduce modificări configuraţiei apartamentului, nu-l mai poate utiliza în scopuri personale, nu-l poate da în folosinţă sau în detenţie precară unei terţe persoane.

Totodată, în condiţiile în care a avut loc predarea efectivă a imobilului către promitentul-cumpărător, reclamanta nici nu mai deţine controlul efectiv asupra bunului respectiv, fiind corectă sublinierea judecătorului fondului, în sensul că textul nu vizează gestiunea în sensul juridic al termenului, ci situaţia controlului efectiv asupra bunului, chiar dacă reclamanta păstrează toate prerogativele dreptului de proprietate asupra acestuia.

Cât privește cea de treia condiție considerată ca fiind neîndeplinită, respectiv condiția ca mărimea veniturilor poate fi evaluată în mod credibil, recurenta reclamantă susține că aceasta nu se referă la prețul stipulat scriptic în promisiunile de vânzare cumpărare ci la veniturile realmente generate de aceste promisiuni.

Argumentele recurentei reclamante, în sensul că există un grad ridicat de incertitudine în ceea ce privește realizarea efectivă a veniturilor prognozate la încheierea promisiunilor nu reliefează imposibilitatea de evaluare a mărimii veniturilor prognozate de reclamantă, condiție ce presupune prefigurarea lor și nu certitudinea încasării. În condițiile în care promitenții cumpărători și-au asumat obligația de plată a unui preț determinat, condiția evaluării mărimii veniturilor este îndeplinită, elementul incert fiind executarea obligației și nu existența sa.

Așadar, cât timp obligația de plată nu este asumată sub condiție, ceea ce ar face, într-adevăr, incertă probabilitatea obținerii de venituri, este îndeplinită în cauză și condiția prevăzută de art.258 alin.2 litera c) din Ordinul MFP nr.3055/2009.

În fine o altă grupă de argumente, în susținerea motivului de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ., vizează încălcarea principiului ”in dubio contra fiscum” precum și a principiului certitudinii impunerii.

Astfel, recurenta reclamantă a arătat că primul aspect esenţial omis de către prima instanţă și care face dovada incontestabilă a neclarităţii legii fiscale este faptul că la momentul in care au descins in control nici măcar inspectorii fiscali, ca reprezentanţi ai autorităţii fiscale si specialişti in domeniu, nu au ştiut exact care este modalitatea corectă de interpretare si aplicare a pct.258 din OMFP nr.3055/2009.

Ca atare, după ce s-au familiarizat cu starea de fapt, inspectorii fiscali au decis să suspende temporar inspecţia fiscală în vederea interpelării departamentului de legislaţie Cod Fiscal din cadrul Ministerului Finanţelor Publice pe tema modului de interpretare si aplicare a art.258 din OMFP 3055/2009 in cazul promisiunilor de vânzare-cumpărare, fapt expres menţionat in conţinutul Raportului de inspecţie fiscală.

Ulterior, inspectorii fiscali au reluat controlul numai după primirea unui punct de vedere scris al MFP - Direcţia Generala de Legislaţie si Cod Fiscal prin adresa nr. 674479/ 13.05.2015, document care nu se referă deloc la situaţia promisiunilor de vânzare-cumparare, ci exclusiv la situaţia contractelor de vânzare cu plata în rate.

Prin urmare, în condiţiile în care nici măcar inspectorii fiscali nu au ştiut de la bun început cum să interpreteze și aplice dispoziţiile pct.258 din OMFP 3055/2009 în cazul de față, legea fiscală aplicabilă speței este neclară și nu respectă principiul predictibilității legii si cerinţa privind "calitatea dreptului" imperativ prevăzuta de Convenţia Europeana a Drepturilor Omului si in practica CEDO.

Or, aceasta situaţie ar fi trebuit să atragă aplicarea în speţă a principiului ”in dubio contra fiscum” (consacrat, de asemenea, în jurisprudenta instanţelor europene), potrivit căruia orice neclaritate a legii fiscale se interpretează și aplică în favoarea contribuabilului si contra autorităţii fiscale.

Al doilea aspect esențial, neavut în vedere de instanța fondului, vizează decizia nr.372/05.11.2008, emisă de ANAF-DGSC, prin care este admisă contestația formulată de SC “E” SA, entitate afiliată reclamantei, precizând recurenta că aceeași problemă de drept a fost soluționată diferit prin decizia nr.372/05.11.2008, considerându-se că în cadrul promisiunilor de vânzare cu plata prețului în rate, contribuabilul are obligația de a înregistra fiscal veniturile derivate din operațiunea de vânzare doar în momentul încheierii actului final de vânzare translativ de proprietate.

Or, această practică a organelor fiscale contravine flagrant și principiului certitudinii impunerii, garantat contribuabililor prin art.3 din Codul fiscal.

În ceea ce privește prima teză a recurentei reclamante, Înalta Curte constată că, într-adevăr, prima instanță nu a răspuns explicit, apărărilor reclamantei ce vizează încălcarea principiului ”in dubio contra fiscum”, însă o atare omisiune nu poate conduce la casarea hotărârii atacate.

Pentru a se demonstra nelegalitatea sentinței sub acest aspect și implicit a actelor administrative atacate, recurenta reclamantă ar trebui să justifice care este norma de drept material încălcată în cauză de către inspecția fiscală precum și faptul că instanța fondului, validând tratamentul fiscal criticat, a încălcat la rândul său aceeași normă de drept material.

Trecând peste faptul că recurenta reclamantă s-a limitat la a face referiri la jurisprudența CJUE, fără a arăta ce hotărâri are în vedere, pentru a se statua cu privire la incidența lor în cauză, Înalta Curte subliniază că solicitarea adresată de către inspecția fiscală Direcției generale de legislație Cod fiscal și reglementări vamale, prin care soliccită un punct de vedere în legătură cu aplicabilitatea dispozițiilor art.258 din Ordinului 3055/2009, nu atestă, în sine, existența unei norme de drept fiscal neclare, susceptibilă de mai multe interpretări.

În egală măsură, faptul că într-o altă cauză Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF a decis în sens contrar celor statuate de organele fiscale în prezenta cauză nu este suficient pentru a se conchide, în sensul că a fost încălcat principiul certitudinii impunerii, ipoteză ce nu poate fi avută în vedere fără a se demonstra existența nu numai a unei practici divergente generalizate la nivelul organelor fiscale cu privire la problematica supusă dezbateri dar și a faptului că înseși autoritățile fiscale ar fi încurajat, prin actele lor, comportamentul fiscal al contribuabilului.

Reiterând, în cuprinsul hotărârii pronunțate în cauza C‑183/14 (Salomie și Oltean), orientarea jurisprudențială în sensul că dreptul de a se prevala de acest principiu se extinde la orice justițiabil pe care o autoritate administrativă l‑a determinat să nutrească speranțe întemeiate prin furnizarea unor asigurări precise (în acest sens Hotărârea Europäisch‑Iranische Handelsbank/Consiliul, C‑585/13 P, EU:C:2015:145, punctul 95), CJUE subliniază că nici măcar faptul că ”autoritățile fiscale naționale nu ar fi supus în mod sistematic TVA‑ului operațiunile imobiliare precum cele în discuție în litigiul principal nu poate fi suficient, a priori, cu excepția unor împrejurări cu totul speciale, pentru a crea în percepția unui operator economic normal de prudent și de avizat o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe unor astfel de operațiuni, ținând seama nu numai de claritatea și de previzibilitatea dreptului național aplicabil, ci și de faptul că în speță pare să fie vorba despre profesioniști din domeniul imobiliar”(par.47).

În consecință, concluzionează CJUE că o asemenea practică, oricât ar fi de regretabilă, nu poate fi a priori de natură să dea contribuabililor vizați asigurări precise cu privire la neaplicarea TVA‑ului unor operațiuni imobiliare precum cele în discuție în litigiul principal(par.48).

Particularizat cauzei de față, este evident că împrejurarea pronunțării a două decizii de soluționare a contestației, prin care organele fiscale adoptă soluții diametral opuse, nu constituie argumente valide pentru a se demonstra încălcarea principiului certitudinii impunerii și al protecției așteptărilor legitime.

În consecință, pentru toate aceste considerente, Înalta Curte constată nefondată critica recurentei reclamante pe marginea modalității de dezlegare a cauzei în privința calificării naturii contractelor analizate în cauză, denumite promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare.

II. În ceea ce privește tratamentul fiscal aferent împrumuturilor acordate de recurenta reclamantă persoanelor afiliate, recurenta reclamantă a susținut că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile punctului 38 din H.G. nr.44/2004 și art.1 alin.3 din Codul fiscal.

Astfel, recurenta reclamantă susține că, în condițiile în care contractele de împrumut încheiate cu persoanele afiliate nu prevăd dobânzi devin aplicabile dispoziţiile art.2 din Ordonanţa Guvernului 13/2011 privind aplicarea dobânzii legale, care statuează in mod elocvent că în cazul în care, potrivit dispoziţiilor legale sau prevederilor contractuale, obligaţia este purtătoare de dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare, după caz, şi în absenţa stipulaţiei exprese a nivelului acestora de către părţi, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea(art.2)

Prin hotărârea pronunţată, instanţa de fond a considerat inaplicabile spetei dispoziţiile art. 2 din OG nr.13/2011, motivul invocat fiind acela că potrivit art.1 alin.3 din Codul fiscal, în materia dedusă judecăţii ar fi aplicabile cu prioritate prevederile Codului Fiscal, care înlătură de la aplicare dispoziţiile OG 13/2011.

Textul legal pe care prima instanţa îl invocă statuează, în esenţă, un principiu general, respectiv acela ca "în materie fiscală, dispoziţiile prezentului cod prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative, în caz de conflict între acestea aplicându-se dispoziţiile Codului fiscal."

Înalta Curte constată nefondată critica recurentei reclamante, subliniind că tratamentul tranzacțiilor cu persoanele afiliate este reglementat de normele de drept fiscal prin utilizarea unor noțiuni autonome, nefiind avute în vedere clauzele formal prevăzute de părți în cuprinsul tranzacțiilor de acest gen ci regulile specifice tranzacțiilor încheiate între persoane afiliate.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 2 Cod fiscal, „în cadrul unei tranzacţii între persoane române şi persoane nerezidente afiliate, precum şi între persoane române afiliate, autorităţile fiscale pot ajusta suma venitului sau a cheltuielii oricăreia dintre persoane, după cum este necesar, pentru a reflecta preţul de piaţă al bunurilor sau al serviciilor furnizate în cadrul tranzacţiei. La stabilirea preţului de piaţă al tranzacţiilor între persoane afiliate se foloseşte cea mai adecvată dintre următoarele metode:

a) metoda comparării preţurilor, prin care preţul de piaţă se stabileşte pe baza preţurilor plătite altor persoane care vând bunuri sau servicii comparabile către persoane independente;

b) metoda cost-plus, prin care preţul de piaţă se stabileşte pe baza costurilor bunului sau serviciului asigurat prin tranzacţie, majorat cu marja de profit corespunzătoare;

c) metoda preţului de revânzare, prin care preţul de piaţă se stabileşte pe baza preţului de revânzare al bunului sau serviciului vândut unei persoane independente, diminuat cu cheltuiala cu vânzarea, alte cheltuieli ale contribuabilului şi o marjă de profit;

d) orice altă metodă recunoscută în liniile directoare privind preţurile de transfer emise de Organizaţia pentru Cooperare şi Dezvoltare Economică”.

Conform punctului 38 din Normele metodologice ale Titlului I din vechiul Cod fiscal, când un contribuabil acordă un împrumut (credit) unei persoane afiliate sau atunci când acesta primeşte un astfel de împrumut (credit), indiferent de scopul şi destinaţia sa, preţul pieţei pentru asemenea serviciu este constituit din dobânda care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiţii comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului, respectiv împrumutului.

În cazul serviciilor de finanţare între persoane afiliate, pentru alocarea veniturilor se analizează:

a) dacă împrumutul dat este în interesul desfăşurării activităţii beneficiarului şi a fost utilizată în acest scop;

b) dacă a existat o schemă de distribuţie a profitului.

Încadrarea împrumutului în schema de distribuţie a profitului va fi presupusă dacă la data acordării împrumutului nu se aşteaptă în mod cert o rambursare a împrumutului sau dacă contractul conţine clauze defavorabile pentru plătitor.

Atunci când se examinează dobânda, trebuie luate în considerare: suma şi durata împrumutului, natura şi scopul împrumutului, garanţia implicată, valuta implicată, riscurile de schimb şi costurile măsurilor de asigurare a ratei de schimb, precum şi alte circumstanţe de acordare a împrumutului.

Raportarea condiţiilor de împrumut are în vedere ratele dobânzii aplicate în împrejurări comparabile şi în aceeaşi zonă valutară de o persoană independentă. De asemenea, trebuie să se ţină seama de măsurile pe care persoanele independente le-ar fi luat pentru a împărţi riscul de schimb (de exemplu: clauze care menţin valoarea împrumutului în termeni reali, încheierea unui contract de devize pentru plată la termen pe cheltuiala împrumutătorului).”

Fiind în afara putinței de tăgadă îndrituirea și totodată obligația organului fiscal de a ajusta suma venitului obținut de recurenta reclamantă din împrumuturile fără dobândă acordate persoanelor afiliate cu nivelul dobânzii care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiţii comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului, respectiv împrumutului, Înalta Curte ia act că recurenta reclamantă a criticat sentința civilă nr.173/31.05.2017 pentru faptul că judecătorul fondului a înlăturat de la aplicare dispozițiile O.G. nr.13/2001 și apoi în considerarea dezlegării greșite a înțelesului noțiunii de condiții comparabile, particularizat cauzei de față.

Susținerea recurentei reclamante, în sensul că, în absența unor stipulații contrare în contractele de împrumut, se aplică dobânda legală prevăzută de O.G. nr.13/2011, nu are temei, o atare afirmație fiind contrară prevederilor exprese ale dispozițiilor pct.38 din Normele metodologice, care stabilesc, așa cum s-a arătat mai sus, că preţul pieţei pentru asemenea servicii financiare este constituit din dobânda care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiţii comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului, respectiv împrumutului.

Contrar celor susținute de recurenta reclamantă, Înalta Curte apreciază că dispozițiile anterior citate au în vedere, ca element de comparație, creditele acordate de instituțiile de creditare, astfel nu s-ar regăsi trimiterea la instituții specifice acestora, cum este comisionul de administrare a creditului.

De altfel, acordarea unor împrumuturi cu dobândă reprezintă o activitate autorizată, astfel de servicii financiare prestate cu titlu de îndeletnicire fiind licite numai în contextul în care se desfășoară de instituțiile de creditare, fie acestea instituții bancare, fie IFN(instituții financiare non bancare).

Raportarea organelor fiscale la condițiile împrumuturilor angajate de recurenta reclamantă în relația sa cu instituția bancară Piraeus Bank răspunde exigențelor art. 11 alin. 2 Cod fiscal și celor ale punctului 38 din Normele metodologice, fiind de observat faptul că afirmațiile recurentei reclamante, în sensul că nu există condiții comparabile în privința împrumuturilor acordate de reclamantă afiliaților săi și condițiile asumate în relația contractuală cu Piraeus Bank, nu infirmă ci confirmă justețea tratamentului fiscal aplicat tranzacțiilor cu persoanele afiliate și subsecvent, legalitatea hotărârii atacate, prin care se validează acest tratament fiscal.

Astfel cum rezultă din cuprinsul memoriului de exercitare a căii de atac, recurenta reclamantă susține, în primul rând, că împrumuturile în discuție nu au fost încheiate și nu s-au derulat în condiții comparabile întrucât contractul de credit încheiat cu Piraeus Bank vizează împrumutul acordat de o entitate bancară pe când tranzacțiile cu persoanele afiliate sunt contracte încheiate între entități nonbancare.

O atare critică este nesusținută, apreciind Înalta Curte, în cele mai sus expuse, că legiuitorul a avut în vedere elementul de comparabilitate prin raportare la serviciile financiare oferite pe piața de către instituțiile de credit, acestea fiind singurele care desfășoară, în mod curent, operațiuni de împrumut cu dobândă, astfel că raportarea la nivelul uzual al dobânzilor practicate între persoane independente nu poate viza decât instituțiile de credit.

În al doilea rând, recurenta reclamantă a susținut că nici din perspectiva valorii creditului și nici a duratei creditului nu există comparabilitate între împrumutul accesat de recurentă de la instituția bancară mai sus menționată și împrumuturile acordate de recurentă afiliaților săi.

Sub acest aspect, prima instanță reține că valoarea împrumutului bancar, mult mai mare decât sumele acordate de reclamantă societăţilor afiliate – nu poate fi un argument în favoarea unei dobânzi mai mici, având în vedere că reclamanta nu a dovedit că un împrumut bancar acordat în lei, pe o perioadă scurtă (de o lună şi până la 18 luni – cum au fost cele acordate societăţilor afiliate) ar fi implicat o dobândă mai mică decât cea stabilită conform împrumutului bancar al reclamantei, împrumut care, iniţial, nu a avut o durată cu mult mai mare, fiind acordat pentru 48 de luni, iar ulterior s-a prelungit la 7 ani.

Înalta Curte constată că recurenta reclamantă nu aduce niciun argument pertinent de natură a demonstra nelegalitatea sentinței civile sub acest aspect, ci reiterează apărările formulate în fața instanței de fond, nefiind demonstrată nelegalitatea sentinței civile atacate în atare condiții

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte constată că este nefondată critica reclamantei la adresa legalității sentinței civile nr.173/31.05.2017 din perspectiva prevederilor art.488 pct.8 C.proc.civ., astfel că a respins recursul acesteia în consecință.

### **2. Taxă de claw-back. Emiterea unei noi notificări de către CNAS având ca obiect comunicarea valorilor necesare pentru calculul și declararea contribuției trimestriale prevăzute de O.U.G. nr. 77/2011, ca urmare a anulării de către instanță a notificării inițiale. Inexistenţa autorității de lucru judecat.**

O.U.G. nr. 77/2011, art. 5 alin. (7)

*În conformitate cu prevederile art. 5 alin. (7) din O.U.G. nr. 77/2011, CNAS are obligaţia de a comunica datele centralizate pe baza sistemului de raportare a consumului de medicamente instituit prin actul normativ, iar nu obligaţia de a comunica datele primare care au stat la baza raportării.*

*Faptul că notificarea iniţială a fost anulată de către instanță inclusiv în considerarea faptului că, în lipsa punerii la dispoziţie de către pârâta CNAS a datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate comunicate nu se putea exercita un control efectiv asupra motivelor de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la valoarea vânzărilor nu generează automat obligația CNAS de a comunica aceste date primare prin notificarea realizată ulterior, în privința aceleași perioade de referință. Un astfel de motiv de nelegalitate valorificat în litigiul anterior nu poate fi opus cu putere de lucru judecat în cauza care priveşte noua notificare întrucât el priveşte un aspect procesual particular al cauzei deduse judecăţii anterior, iar nu o chestiune factuală sau de drept tranşată şi care să se opună cu putere de lucru judecat în noul litigiu.*

I.C.C.J., Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 3966 din 28 iulie 2020

**I. Circumstanţele cauzei**

*1. Obiectul acţiunii deduse judecăţii*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal la data de 14 februarie 2017, sub nr. 1183/2/2017, reclamanta Societatea “A” România S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Casa Naţională de Asigurări de Sănătate, a solicitat anularea adresei nr. P8113 din 29.09.2016.

*2. Hotărârea primei instanţe*

Prin sentinţa civilă nr. 2986 din 24 iulie 2017, Curtea de Apel Bucureşti a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Societatea “A” România S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Casa Naţională de Asigurări de Sănătate, şi a anulat adresa nr. P/8113/29.09.2016.

*3. Calea de atac exercitată în cauză*

Împotriva sentinţei menţionate la pct. I.2 a declarat recurs pârâta Casa Naţională de Asigurări de Sănătate, întemeiat pe art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, solicitând casarea sentinţei atacate şi, în rejudecare, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului arată că, prin sentinţa civilă nr. 1594/2014 a Curţii de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal au fost anulate adresele nr. MS/FD/2412/31.10.2012 şi MS/FD/2593/07.12.2012 emise de CNAS reţinându-se două motive de anulare: determinarea în mod netransparent a datelor comunicate şi includerea în valorile comunicate a TVA.

Prin această hotărâre, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 87/2016 a ÎCCJ-SCAF, reclamanta nu a fost scutită de plata contribuţiei trimestriale aferente trimestrului III 2012. CNAS a pus în executare hotărârea judecătorească şi a emis o nouă notificare, adresată reclamantei, privitoare la trimestrul menţionat.

Instanţa a reţinut greşit că emiterea noii notificări contestate a avut loc cu neobservarea motivelor de nelegalitate reţinute prin cele două hotărâri judecătoreşti, respectiv cu încălcarea puterii de lucru judecat

Aceste considerente ale sentinţei recurate sunt criticate, arătându-se că noua notificare conţine datele centralizate referitoare la consumul de medicamente pe baza sistemului de raportare instituit de legiuitor prin OUG nr. 77/2011 şi prin legislaţia derivată. CNAS are obligaţia legală de a pune în executare întocmai prevederile legale incidente, potrivit domeniului său de competenţă, neputând interveni asupra mecanismului de raportare a consumului de medicamente instituit de legiuitor. CNAS are obligaţia de a transmite în format electronic persoanelor prevăzute la art. 1 din OUG nr. 77/2011 consumul centralizat de medicamente înregistrat corespunzător datelor din sistemul de asigurări sociale de sănătate, în conformitate cu art. 5 alin.(7) din acelaşi act normativ.

Înscrisurile la care s-a referit instanţa de fond (datele primare) nu se află în posesia CNAS, raportat la prevederile HG nr. 1389/2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condiţiile acordării asistenţei medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012.

Pe cale de consecinţă, solicită să se constate că a depus toate diligenţele în vederea asigurării unor date corecte, care să poată sta la baza determinării taxei clawback, în limitele impuse în mod expres de prevederile legale în sarcina sa.

Recurenta trimite şi la deciziile Curţii Constituţionale care au confirmat constituţionalitatea dispoziţiilor OUG nr. 77/2011, inclusiv în privinţa modalităţii de raportare a valorilor consumului de medicamente (deciziile nr. 144/2015, 789/2015 şi altele).

*4. Apărările formulate în cauză*

Intimata-reclamantă Societatea “A” România S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În motivare, trimite la considerentele sentinţei nr. 1594/2014 a Curţii de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, din care rezultă să instanţa a fost în imposibilitate de a administra proba cu expertiză şi de a verifica motivele de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la corectitudinea datelor care au stat la baza centralizării consumului de medicamente (a valorii vânzărilor), în lipsa datelor primare pe baza cărora s-au înregistrat datele centralizate de către CNAS. Sentinţa a fost menţinută în totalitate de Înalta Curte de Casație și Justiție-Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 87/2016.

Or, prin adresa nr. P8113/29.09.2016. CNAS a comunicat din nou valorile VTt, Vit, VT2011 şi Vi2011 necesare calculului şi declarării contribuţiei aferente trimestrului III 2012, cu încălcarea flagrantă a autorităţii de lucru judecat a celor două hotărâri anterioare (pe care pretinde că le-a pus în executare). Încălcarea puterii de lucru judecat a fost corect constatată de instanţa de fond întrucât prin hotărârile anterioare s-a reţinut existenţa mai multor nereguli, care nu permit emiterea unui nou act, cu reiterarea aspectelor deja invalidate de instanţele de judecată. CNAS nu putea proceda la recomunicarea datelor în aceeaşi modalitate şi formă, deja infirmată pe cale judecătorească. Neregulile reţinute ţin de fondul actelor administrative anulate iar pentru recomunicarea datelor pârâta trebuia să respecte toate motivele reţinute prin hotărârile judecătoreşti anterioare.

Odată cu anularea notificării iniţiale aferente trimestrului III 2012 instanţele au reţinut în mod definitiv că acestea au fost emise nelegal, motiv pentru care datele comunicate nu mai pot fi impuse reclamantei. Prin urmare, măsura de a elimina în mod arbitrar o parte a consumului, în timp ce o altă parte este recomunicată cu încălcarea hotărârilor judecătoreşti referitoare la imposibilitatea justificării acestui consum, este vădit nelegală şi reprezintă o încălcare a obligaţiilor recurentei-pârâte de a pune în executare în totalitate hotărârile judecătoreşti.

Înalta Curte a reţinut în cauze similare că lipsa documentaţiei care să permită instanţei verificarea legalităţii calculului efectuat de CNAS nu poate rămâne nesancţionată întrucât ar deschide calea abuzului de drept.

Prin hotărârile judecătoreşti menţionate s-a stabilit că, în lipsa comunicării unor date concrete şi a documentaţiei avute în vedere la emiterea notificării, nu se poate verifica efectiv corectitudinea elementelor de calcul, dar şi că notificările nu conţin un minim de elemente de fapt şi de drept care să facă posibilă exercitarea controlului efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuţiei, ceea ce atrage încălcarea principiului certitudinii impunerii.

Noua notificare nu conţine elementele de fapt şi de drept care să facă posibilă exercitarea unui control efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuţiei, ci cuprinde aceleaşi date centralizate a căror realitate nu poate fi verificată din cauza lipsei datelor primare pe care s-au fundamentat.

În concluzie, în mod corect prima instanţă a constatat încălcarea puterii de lucru judecat, iar enumerarea de către recurenta-pârâtă a deciziilor Curţii Constituţionale pronunţate în soluţionarea excepţiilor de neconstituţionalitate a unor prevederi din cuprinsul OUG nr. 77/2011 nu o exonerează de respectarea obligaţiilor stabilite prin hotărârile judecătoreşti, respectiv de a emite acte administrative motivate în fapt şi în drept.

*5. Procedura de soluţionare a recursului*

Prin rezoluţia din 23 noiembrie 2018 a fost fixat termen de judecată pentru soluţionarea recursului în şedinţă publică, la data de 8 aprilie 2020, cu citarea părţilor, fără a se mai parcurge procedura de filtrare a recursului, având în vedere Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 106 din 20 septembrie 2018, prin care s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie adoptată la data de 13 septembrie 2018, în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispoziţiile art. 493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal, precum şi Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 109 din data de 20 septembrie 2018. La termenul menţionat, cauza a fost suspendată de drept, conform art. 42 alin. (6) din Decretul Preşedintelui României nr. 195/2020 şi, apoi, repusă pe rol, cu termen la 15.07.2020.

**II. Soluţia instanţei de recurs**

Analizând recursul prin prisma criticilor invocate, Înalta Curte îl constată fondat pentru următoarele motive:

*1. Argumente de fapt şi de drept relevante*

Intimata-reclamantă a învestit instanţa de fond cu cererea de anulare a adresei nr. P8113/29.09.2016 emisă de CNAS, prin care au fost recomunicate intimatei-reclamante datele (valorile) necesare pentru calculul şi declararea contribuţiei trimestriale prevăzute de OUG nr. 77/2011 aferente trimestrului III 2012.

Pentru acelaşi trimestru, autoritatea recurentă-pârâtă a emis anterior notificările nr. MS/FD/2412/31.10.2012 şi MS/FD/2593/07.12.2012, care însă au fost anulate prin sentinţa civilă nr. 1594/21.05.2014 a Curţii de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, rămasă definitivă prin decizia nr. 87/22.01.2016 a ÎCCJ-SCAF.

Intimata-reclamantă a solicitat instanţei de fond anularea noii notificări pentru două motive de nelegalitate: primul este cel referitor la încălcarea autorităţii de lucru judecat a hotărârilor judecătoreşti anterior menţionate, iar cel de al doilea este constatarea decăderii autorităţii pârâte din dreptul de a mai comunica datele necesare stabilirii, calculului şi declarării contribuţiei aferente trimestrului III 2012.

Instanţa de fond a primit primul motiv de nelegalitate, pe baza căruia a admis cererea şi a anulat adresa nr. P/8113/29.09.2016 a CNAS şi a respins cel de al doilea motiv de nelegalitate, reţinând în mod expres caracterul lui netemeinic.

Cât priveşte motivul de nelegalitate primit, instanţa de fond s-a raportat la considerentele sentinţei nr. 1594/2014 şi ale deciziei nr. 87/2016 şi a reţinut că pârâta a nesocotit puterea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti definitive, prin care s-a statuat, în esenţă, că notificările emise în anul 2012 nu conţin elementele de fapt şi de drept care să facă posibilă exercitarea unui control efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuţiei clawback. Astfel, notificarea contestată are aceeaşi formă, conţinând tot date centralizate, a căror realitate nu poate fi verificată din cauza lipsei datelor primare pe care s-au fundamentat. Apărările pârâtei potrivit cărora notificarea este emisă în conformitate cu prevederile OUG nr.77/2011, CNAS neputând interveni asupra mecanismului de raportare a consumului de medicamente, au fost înlăturate cu motivarea că hotărârea judecătorească anterioară este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să fie contrazisă de altă hotărâre. De asemenea, instanţa a reţinut că obligaţiile stabilite în sarcina autorităţii pârâte prin intermediul hotărârii judecătoreşti definitive nu mai pot fi puse ulterior în discuţie de partea căreia acestea îi incumbă, pentru că s-ar încălca puterea de lucru judecat.

Înalta Curte constată că recursul CNAS, întemeiat pe cazul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, este fondat, prima instanţă reţinând greşit încălcarea autorităţii de lucru judecat a sentinţei civile nr. 1594/2014, rămasă definitivă prin decizia nr. 87/2016.

Prin sentinţa civilă nr. 1594/2014 au fost respinse motivele de nelegalitate referitoare la nemotivarea în fapt şi în drept a notificărilor şi caracterul excesiv al contribuţiei prevăzute de OUG nr. 77/2011. În schimb, instanţa a constatat că reclamanta a invocat o dublă impozitare (determinată de includerea în datele comunicate şi a unor produse vândute anterior datei de 1.01.2011- când a intrat în vigoare OUG nr. 77/2011) şi că nu poate verifica susţinerile reclamantei, pe calea unei expertize, întrucât autoritatea pârâtă nu a comunicat datele complete pe baza cărora să se poată stabili dacă un anumit medicament consumat în trimestrul III 2012 a fost vândut de deţinătorii de autorizaţii de punere pe piaţă reprezentaţi de reclamantă către distribuitori anterior intrării în vigoare a OUG nr. 77/2011, respectiv în perioada în care erau în vigoare dispoziţiile art. 3631 din Legea nr. 95/2006, perioadă pentru care reclamanta a achitat o altă contribuţie. A mai reţinut instanţa că, tot în lipsa comunicării datelor primare, nu poate fi verificat nici motivul de nelegalitate invocat de reclamantă referitor la includerea în baza de impunere a valorii unor medicamente necomercializate sau comercializate la o valoare mai mică decât cea comunicată de pârâtă.

Cu alte cuvinte, un prim motiv pentru care instanţa a anulat notificările iniţiale referitoare la trimestrul III al anului 2012 l-a constituit impedimentul procedural de a exercita un control efectiv asupra motivelor de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la valoarea vânzărilor, în lipsa punerii la dispoziţie de către pârâtă a datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate comunicate. Practic, expertiza dispusă nu a putut fi realizată, expertul neputând răspunde obiectivelor încuviinţate, în lipsa prezentării documentaţiei primare.

Cel de-al doilea motiv de nelegalitate care a condus la anularea notificărilor emise în 2012 a fost includerea în valorile comunicate a taxei pe valoarea adăugată, în condiţiile în care Curtea Constituţională declarase deja neconstituţionalitatea art. 31 alin.(5) din OUG nr. 77/2011, constatând că sintagma „care include şi taxa pe valoarea adăugată” este neconstituţională. Prin urmare, instanţa a constatat că includerea în valoarea vânzărilor menţionate în notificări a TVA este nelegală, fiind făcută în baza unui text de lege declarat neconstituţional.

Prin notificarea a cărei anulare se cere în prezenta cauză, nr. P8113/29.09.2016, CNAS comunică valorile necesare declarării şi plăţii contribuţiei aferente trimestrului III 2012, fără includerea TVA, respectând astfel cele din urmă considerente care au condus la anularea notificării anterioare.

Instanţa de fond a reţinut, însă, că autoritatea pârâtă nu putea proceda la recomunicarea datelor necesare calculării contribuţiei aferente trimestrului III 2012 în aceeaşi modalitate/formă (adică, numai valorile centralizate, fără comunicarea documentaţiei primare pe care se sprijină) pentru că aceasta a fost deja infirmată prin hotărârile anterioare.

Cu alte cuvinte, instanţa de fond a apreciat că recomunicarea datelor ar presupune, cu respectarea autorităţii de lucru judecat a hotărârilor judecătoreşti anterioare, comunicarea datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate.

Această interpretare a considerentelor sentinţei civile nr.1594/2014 este greşită. Prin această sentinţă, dimpotrivă, a fost înlăturat motivul de nelegalitate referitor la nemotivarea în fapt şi în drept a notificărilor, reţinându-se că acestea sunt motivate, raportat la cadrul legal aplicabil, şi anume OUG nr. 77/2011.

Motivul anulării notificărilor a fost acela al imposibilităţii, din culpa autorităţii pârâte, a efectivei analizări a unor critici ale reclamantei la adresa valorilor comunicate.

Or, un astfel de motiv de nelegalitate valorificat în litigiul anterior nu poate fi opus cu putere de lucru judecat în cauza care priveşte noua notificare întrucât el priveşte un aspect procesual particular al cauzei deduse judecăţii anterior, iar nu o chestiune factuală sau de drept tranşată şi care să se opună cu putere de lucru judecat în noul litigiu.

Recurenta-pârâtă susţine în mod corect că noua notificare respectă cadrul normativ întrucât, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (7) din OUG nr. 77/2011, CNAS are obligaţia de a comunica datele centralizate pe baza sistemului de raportare a consumului de medicamente instituit prin actul normativ, iar nu obligaţia de a comunica datele primare care au stat la baza raportării.

Sistemul de raportare prevăzut de actul normativ şi modalitatea de comunicare a datelor centralizate au făcut şi obiectul controlului de constituţionalitate, Curtea Constituţională reţinând caracterul conform cu legea supremă al modului de raportare şi comunicare a datelor necesare calculului contribuţiei trimestriale (deciziile nr. 144/2015, 789/2015). Din această perspectivă, recurenta-pârâtă s-a referit fondat la aceste decizii ale Curţii Constituţionale, care vin să confirme că obligaţia de motivare în fapt şi în drept a actului administrativ supus controlului de legalitate în prezenta cauză trebuie raportată la normele de drept substanţial care reglementează modalitatea de raportare şi comunicare a datelor.

Îndeplinirea obligaţiei de motivare a actului administrativ trebuie analizată în contextul legislativ în baza căruia actul este emis, iar în speţă nu s-ar putea cere CNAS să comunice fiecărui contribuabil (deţinător de autorizaţie de punere pe piaţă sau rerezentant al acestuia) datele primare pe baza cărora s-au centralizat consumurile din fiecare trimestru pentru că aceasta ar fi o sarcină excesivă, disproporţionată, pusă pe seama administraţiei publice şi care ar împiedica însăşi producerea efectelor OUG nr. 77/2011, care instituie obligaţia de plată a contribuţiei clawback.

Este adevărat că, din perspectiva principiului certitudinii impunerii (la care s-a referit şi decizia civilă nr. 87/2016), criticile contribuabilului la adresa bazei de calcul a contribuţiei trebuie să poată fi analizate efectiv, iar neprezentarea datelor primare pe care se constituie baza de calcul poate conduce la anularea actului, însă pentru aplicarea acestui principiu este necesar ca instanţa să fie învestită cu critici de nelegalitate referitoare la baza impozabilă, aşa cum s-a întâmplat în cazul litigiului precedent, dar nu este cazul în pricina de faţă.

Susţinerile intimatei-reclamante potrivit cărora datele referitoare la valoarea vânzărilor nu ar putea fi recomunicate pentru că în litigiul anterior s-a constatat imposibilitatea justificării acestei valori sunt nefondate. Ele denaturează considerentele hotărârii judecătoreşti anterioare, în care nu s-a reţinut un astfel de motiv de nelegalitate a actului administrativ, ci s-a reţinut că nu se poate verifica justificarea valorii vânzărilor.

*2. Temeiul legal al soluţiei adoptate în recurs*

Pentru acest motive, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, Înalta Curte va admite recursul, a casat sentinţa civilă atacată şi, rejudecând, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta “A” România S.R.L., ca neîntemeiată.

Intimata-reclamantă prin apărătorul său, în cadrul concluziilor orale asupra recursului, a arătat că, în situaţia admiterii recursului pârâtei, s-ar impune casarea sentinţei cu trimiterea cauzei spre rejudecare pentru verificări concrete asupra valorilor vânzărilor recomunicate. Aceste susţineri nu pot fi primite, dat fiind cadrul procesual obiectiv al cauzei, respectiv motivele de nelegalitate cu care reclamanta a învestit prima instanţă. Acestea s-au restrâns la cele două argumente enunţate anterior în prezentele considerente, dintre care unul a fost respins de instanţa de fond şi nu face obiectul recursului, iar celălalt a fost admis de instanţa de fond şi este reformat prin prezenta decizie.

# DREPT PENAL

### **1. Luare de mită. Elemente constitutive. Art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000**

C. pen., art. 289

Legea nr. 78/2000, art. 7 lit. c)

*Fapta persoanei care are calitatea de agent de poliţie cu atribuţii de constatare şi de sancţionare a contravenţiilor în domeniul circulaţiei pe drumurile publice, de a pretinde şi de a primi o sumă de bani de la conducătorul unui autoturism pentru a nu-i aplica o sancţiune contravenţională determinată de depăşirea vitezei legale întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000. Fapta întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, chiar dacă sancţionarea contravenţională a conducătorului autoturismului ar fi fost nelegală, în absenţa unei înregistrări a aparatului radar, în condiţiile în care făptuitorul a creat o aparenţă de legalitate prin solicitarea documentelor personale şi ale autoturismului, aducerea la cunoștință a motivului opririi în trafic, prezentarea unei imagini de pe bordul autospecialei de politie care indica depăşirea vitezei legale şi sugerarea faptului că înregistrarea radar ar urma să fie ştearsă*.

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 182/RC din 19 iunie 2020

Prin sentinţa penală nr. 507 din 11 septembrie 2019 pronunţată de Tribunalul Timiş, în baza art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. şi art. 76 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de luare de mită.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) şi g) C. pen. - interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în exercitarea căreia s-a săvârșit fapta - aceea de poliţist - pe o perioadă de 2 ani, care se execută potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen. de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) şi g) C. pen. - interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în exercitarea căreia s-a săvârșit fapta - aceea de poliţist - pe durata executării pedepsei principale.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei aplicată inculpatului pe un termen de supraveghere de 3 ani, calculat conform art. 92 C. pen., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probaţiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a impus inculpatului să execute următoarea obligaţie:

- să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probaţiune sau organizate în colaborare cu instituţii din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii pe o perioadă de 80 de zile, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă, iar în baza art. 404 alin. (2) C. proc. pen., obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii se va executa în cadrul societăţii B. sau Primăriei Timişoara.

Prin decizia nr. 1255/A din 9 decembrie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Timişoara, Secţia penală, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., au fost respinse apelurile formulate de procuror şi inculpatul A. împotriva sentinţei penale nr. 507 din 11 septembrie 2019 pronunţată de Tribunalul Timiş.

Împotriva acestei decizii, la data de 25 februarie 2020, a declarat recurs în casaţie inculpatul A.

În susţinerea cererii de recurs în casaţie formulată a indicat temeiul de drept: art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

În esenţă, inculpatul a arătat că fapta reţinută în sarcina sa nu întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000.

În acest sens, a precizat că în faţa instanţei de apel a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracţiunea de luare de mită în infracţiunea de înşelăciune, întrucât fapta concretă reţinută în sarcina sa nu corespunde normei de incriminare. În speţă, aşa cum reiese din adresele Ministerului Afacerilor Interne aflate la dosar şi atribuţiile de serviciu ale inculpatului, rezultă că acesta nu avea voie să întocmească proces-verbal de sancţionare pentru abateri radar în lipsa înregistrării video.

Pentru aceste considerente, a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei penale a Curţii de Apel Timișoara, cu consecința achitării inculpatului A. pentru săvârşirea infracţiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, întrucât a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală (art. 16 alin. 1 lit. b teza I C. proc. pen.).

Prin încheierea din data de 5 iunie 2020 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în baza art. 440 alin. (4) C. proc. pen., s-a admis în principiu cererea de recurs în casaţie formulată de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 1255/A din 9 decembrie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Timişoara, Secţia penală.

Analizând cererea de recurs în casaţie formulată de inculpatul A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) şi (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că aceasta este neîntemeiată, urmând a o respinge, în principal, pentru următoarele considerente:

Dispoziţiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casaţie şi Justiţie judecarea, în condiţiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Realizându-se în cadrul strict reglementat de lege, analiza de legalitate a instanţei de recurs nu este una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor şi reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În speţă, inculpatul A. a invocat cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării dacă „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Critica formulată de recurent, în sensul că fapta reţinută în sarcina sa nu întruneşte elementele de tipicitate ale infracţiunii prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, este analizată, exclusiv, prin raportare la situaţia de fapt stabilită cu titlu definitiv prin hotărârea recurată, conform scopului recursului în casaţie, reglementat ca o cale extraordinară de atac de reformare numai sub aspect legal, de drept, nu şi faptic.

Analizând hotărârea din această perspectivă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine în esenţă, în ceea ce privește situația de fapt, că recurentul inculpat, în calitate de agent principal de poliție, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor sale de serviciu din data de 20 iunie 2018, ora 21:00, respectiv constatarea unor fapte contravenționale de către participanții la trafic pe drumul judeţean X. ce leagă Municipiul Timișoara de localitatea D., l-a depistat pe martorul-denunțător E., în timp ce conducea autoturismul, că a depășit viteza legală admisibilă pe porțiunea de drum în cauză, fără să-i aplice vreo sancțiune contravențională, pretinzându-i cu titlu de folos necuvenit și, ulterior, primind de la acesta suma de 400 lei.

Din interpretarea dispoziţiilor art. 289 alin. (1) C. pen., pentru a constitui infracţiunea de luare de mită, pretinderea/primirea/acceptarea promisiunii unor foloase necuvenite trebuie să fie în legătură cu îndeplinirea/neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri.

Pe lângă modalitatea-tip a infracțiunii de luare de mită, legiuitorul a reglementat și o modalitate agravată, prevăzută în dispozițiile art. 7 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, determinată de calitatea specială impusă subiectului activ nemijlocit (autorului), aceea de funcționar cu atribuții și competențe speciale.

Potrivit acestei reglementări, infracțiunea de luare de mită este calificată, atrăgând un regim sancționator mai sever, atunci când fapta a fost săvârșită de o persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor.

Din această perspectivă, și în forma agravată, fapta de luare de mită este săvârșită în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu sau cu scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, dar nu a oricăror îndatoriri, ci doar a acelora care se circumscriu competențelor subiectului activ, respectiv funcționarului cu atribuții de constatare sau sancționare a contravențiilor (Decizia nr. 2 din 25 ianuarie 2017 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală).

Aplicând aceste consideraţii teoretice cauzei de faţă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că fapta reţinută în sarcina recurentului inculpat întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de luare de mită; recurentul avea atribuţii de constatare şi sancționare a contravențiilor săvârşite de către participanții la trafic pe drumul judeţean X. Astfel, chiar şi în situaţia în care sancţionarea contravenţională a martorului-denunţător ar fi fost nelegală, în lipsa unei înregistrări a aparatului radar, prin crearea unei aparenţe de legalitate de către inculpat (prin solicitarea documentelor personale şi ale autoturismului, aducerea la cunoștință a motivului opririi şi întărirea acestei convingeri prin arătarea unui display de pe bordul autospecialei de politie ce indica cifra 103, sugerarea faptului că înregistrarea radar urma să fie ștearsă de colegii de la sediu), nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracţiunii de înşelăciune, întrucât pentru a fi reţinută această din urmă infracţiune este necesar ca inducerea în eroare a persoanei vătămate să vizeze împrejurarea că actul pentru a cărui neîndeplinire făptuitorul a pretins şi primit banii priveşte îndatoririle sale de serviciu.

Pentru aceste motive, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins, ca nefondat, recursul în casaţie formulat de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 1255/A din 9 decembrie 2019, pronunţată de Curtea de Apel Timişoara, Secţia penală.

### **2. Abuz în serviciu. Funcţionar public. Instigare**

C. pen., art. 47, art. 175, art. 297

*1. Asistentul medical încadrat cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată în cadrul unui spital din sistemul public de sănătate exercită, cu titlu permanent şi cu o remuneraţie, o funcţie publică, în accepţiunea dispoziţiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. şi, în consecinţă, are calitatea de funcţionar public.*

*2. Determinarea asistentului medical - încadrat cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată în cadrul unui spital din sistemul public de sănătate - să încalce, în exercitarea atribuţiilor de serviciu, dispoziţiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen., prin refuzul de a recolta probe biologice din dispoziţia organelor de constatare în cazul conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influenţa băuturilor alcoolice, întruneşte condiţiile de tipicitate obiectivă ale instigării la infracţiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., atât sub aspectul calităţii de funcţionar public a persoanei instigate, cât şi sub aspectul încălcării dispoziţiilor din legislaţia primară.*

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 237/RC din 21 iulie 2020

Prin sentinţa nr. 1437 din 19 iunie 2019 pronunţată de Judecătoria Cluj-Napoca, Secţia penală, s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a fost condamnată inculpata A. pentru săvârşirea infracţiunii de instigare la favorizarea făptuitorului în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a fost condamnată inculpata A. pentru săvârşirea infracţiunii de instigare la abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.

Conform art. 38 alin. (2) C. pen., s-a constatat că cele două infracţiuni săvârşite de inculpată se află în concurs formal.

Prin decizia nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Secţia penală şi de minori, s-a admis apelul declarat de inculpata A. împotriva sentinţei penale nr. 1437 din 19 iunie 2019 a Judecătoriei Cluj-Napoca pe care a desfiinţat-o referitor la soluţia privind infracţiunea prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitată inculpata A. de sub învinuirea de a fi săvârşit infracţiunea de instigare la favorizarea făptuitorului în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

A fost menţinută pedeapsa la care a fost condamnată inculpata pentru săvârşirea infracţiunii de instigare la abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.

Pentru a pronunţa această decizie, instanţa de apel a reţinut, între altele, următoarele:

Inculpata A. s-a aflat la conducerea Unităţii de Primiri Urgenţe (UPU) - SMURD a Spitalului Clinic Judeţean de Urgenţă C. din luna ianuarie 2013, având, potrivit fişei postului, responsabilitatea de a cunoaşte şi aplica legislaţia în vigoare, precum şi de a conduce activitatea secţiei în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Inculpata a elaborat, în mod unilateral, la data de 20 octombrie 2016, o procedură care indica situaţiile în care personalul medical din cadrul UPU - SMURD poate recolta probe biologice de sânge, din conţinutul acesteia rezultând faptul că nu se vor recolta probe de sânge, la solicitarea poliţiei, de la persoane care nu au fost implicate în accidente de circulaţie. Totodată, inculpata a elaborat şi un Formular de confirmare a instruirii, având acelaşi conţinut şi care a fost transmis în secţie prin grija asistentei șefe.

Formularul în discuție a fost predat martorei B., care a intrat în serviciu la data de 21 octombrie 2016, iar aceasta a semnat de luare la cunoştinţă.

În data de 22 octombrie 2016, în jurul orei 01:00, numitul D. a fost depistat în trafic de către organele de poliție conducând un autoturism sub influenţa băuturilor alcoolice, în urma testării cu aparatul etilotest rezultând o valoare a alcoolemiei de 0,67 mg/l alcool pur în aerul expirat. D. a fost prezentat la UPU de către agenţii de poliţie rutieră pentru a i se recolta probe biologice, însă asistenta medicală B. le-a comunicat că există o dispoziţie dată de şefa secţiei, A., prin care i se interzicea să recolteze probe biologice de sânge dacă şoferii nu erau implicaţi în accidente de circulaţie, aspect confirmat de medicul şef de tură, chiar şi după contactarea telefonică a inculpatei.

Deşi inculpata a fost contactată de procurorul de serviciu, aceasta a solicitat asistentei medicale să respecte indicaţiile iniţiale.

În perioada de timp cât poliţiştii s-au aflat în cadrul UPU, li s-a comunicat faptul că, potrivit indicaţiilor venite de la inculpată, recoltarea de probe biologice de sânge în astfel de situaţii ar trebui să fie făcută de IML C., motiv pentru care trebuie să se deplaseze la sediul acestei unităţi medico-legale. Ca atare, poliţiştii s-au deplasat şi la IML C., însă nu au reuşit să obţină recoltarea probelor biologice de sânge, întrucât nu era vreo persoană în acel loc.

Într-un final, la sugestia inculpatei, martora B. le-a predat poliţiştilor, în baza unui proces-verbal, o trusă standard de recoltare a probelor biologice de sânge, în scopul ca oamenii legii să se deplaseze la o altă unitate medicală, unde să fie recoltate probele biologice. Aceştia s-au deplasat, atât la Clinica Medicală III, cât şi la Spitalul Militar C., însă nu au reuşit să obţină recoltarea de probe biologice de sânge, întrucât personalul medical din cadrul acestor unităţi medicale nu mai fusese confruntat cu această procedură şi nu cunoştea modalitatea concretă în care trebuie să procedeze.

Cercetările care au avut ca obiect comiterea infracţiunii de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului, prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., de către martorul D., s-au desfăşurat în cadrul dosarului penal nr. X., însă, pe fondul lipsei probelor biologice de sânge (esenţiale pentru tragerea la răspundere penală), prin ordonanţa din data de 27 decembrie 2016 s-a dispus clasarea cauzei.

În aceeaşi noapte de 22 octombrie 2016, câteva ore mai târziu, respectiv la 04:35, organele de poliţie au prezentat la UPU pe martorul E., surprins în trafic având o alcoolemie de 0,71 mg/l alcool pur în aerul expirat, însă martora B. le-a comunicat că decizia ei de a refuza recoltarea probelor biologice de sânge nu se schimbă, pe fondul poziţiei exprimate mai devreme de inculpata A., motiv pentru care, la ora 05:15, între aceasta şi poliţist a fost încheiat un nou proces-verbal în baza căruia martora i-a predat o trusă de recoltare, cu ajutorul căreia să recolteze probe biologice la altă unitate spitalicească (deşi poliţistul îi comunicase asistentei medicale că demersurile iniţiale de la Clinica Medicală III şi Spitalul Militar C. au eșuat).

Cercetările care au avut ca obiect comiterea infracţiunii de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului, prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., de către martorul E., s-au desfăşurat în cadrul dosarului penal nr. Y., însă, pe fondul lipsei probelor biologice de sânge (esenţiale pentru tragerea la răspundere penală), prin ordonanţa din data de 27 decembrie 2016 s-a dispus clasarea cauzei.

Instanța de apel a reținut că activitatea inculpatei A., constând în emiterea dispoziției scrise din data de 21 octombrie 2016, prin care aceasta, în calitate de șefă a Secției UPU - SMURD a Spitalului Clinic Județean de Urgență C., a instruit personalul aflat în subordine să refuze recoltarea de mostre biologice de la persoanele neimplicate în accidente rutiere, decizie reiterată verbal către asistenta medicală B. în noaptea de 21/22 octombrie 2016, cu toate că potrivit prevederilor legale în vigoare exista obligația personalului medical de a recolta respectivele probe, se circumscrie laturii obiective a infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 C. pen.

Împotriva deciziei nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Secţia penală şi de minori a declarat recurs în casaţie inculpata A.

Prin încheierea de cameră de consiliu din data de 26 mai 2020 s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 a Curții de Apel Cluj, Secţia penală şi de minori şi s-a trimis cauza completului, în vederea judecării recursului în casaţie.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că recursul în casaţie este nefondat.

Prealabil analizării pe fond a cauzei, se reține că, potrivit dispozițiilor art. 433 C. proc. pen., recursul în casaţie 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 şi limitativ prevăzute de lege, care vizează exclusiv legalitatea hotărârii.

Ca atare, motivele de casare invocate de recurent trebuie să se raporteze la situaţia factuală şi la elementele care au circumstanţiat activitatea infracţională astfel cum au fost stabilite de instanţa 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 Casaţie şi Justiţie neputând proceda la evaluarea materialului probator sau la reaprecierea situației de fapt.

Analizând motivele invocate de inculpata A. în cererea de recurs în casație și susținute cu ocazia dezbaterii pe fond a cauzei, prin raportare la cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că o primă critică vizează greșita reținere de către instanța de apel a calității de funcționar public a martorei B. prin raportare la considerentele Deciziei nr. 26/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în opinia apărării fiind incidente dispozițiile art. 10 din O. U. G. nr. 144/2008 care prevăd că asistentul medical nu este funcționar public.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că, potrivit art. 297 alin. (1) C. pen., constituie infracțiunea de abuz în serviciu 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.

Subiectul activ al infracțiunii de abuz în serviciu este funcționarul public.

Potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen., „funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație exercită (…) o funcție publică de orice natură.”

În jurisprudența sa, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că sintagma „funcție publică de orice natură” în sensul art. 175 alin. (1) lit. b) C. pen. definește o categorie mai largă decât funcția publică, așa cum este înțeleasă în dreptul administrativ, iar 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 și că determinante pentru includerea sau excluderea unei persoane de la incidența dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. sunt două criterii, și anume: exercitarea unei funcții specifice în cadrul unui sistem public și finanțarea din fonduri publice a structurii în cadrul căreia este exercitată funcția specifică (Decizia nr. 26/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, ale cărei considerente au fost preluate în Decizia nr. 8/2017 a aceleiași instanțe).

De asemenea, Curtea Constituțională, în Decizia nr. 2/2014 prin care a stabilit că 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 din Codul penal sunt neconstituționale, a reținut că „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 de funcționar din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărate 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.” În considerentele aceleiași decizii, instanța de contencios constituțional 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.”

Raportând aceste considerații teoretice și principii jurisprudențiale la cauza dedusă judecății, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că martora B. exercită o funcție specifică (personal medical care acordă servicii medicale) în sistemul public de sănătate, în cadrul unei structuri (Spitalul Clinic Județean de Urgență C. - Unitatea Primiri Urgențe - SMURD) finanțată din fonduri publice. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 100 alin. (7) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, „UPU și CPU din cadrul spitalelor de urgență sunt finanțate din bugetul de stat și din veniturile proprii ale Ministerului Sănătății, din bugetul de stat prin bugetele ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie cu sumele aferente cheltuielilor de personal, cheltuielilor cu medicamentele, reactivi și materiale sanitare, cheltuielilor ocazionate de investigațiile paraclinice pentru cazurile rezolvate în aceste structuri (...)”, iar conform art. 193 alin. (1) lit. a), b) și c) din aceeași lege, „spitalele publice din rețeaua Ministerului Sănătății și ale ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie, cu excepția spitalelor din rețeaua autorităților administrației publice locale, primesc, în completare, sume de la bugetul de stat sau de la bugetele locale, care vor fi utilizate numai pentru destinația pentru care au fost alocate (...).”

Reținând și faptul că martora B. este încadrată ca asistentă medicală cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată în cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență C. - Unitatea Primiri Urgențe - SMURD și primește salariul din fonduri publice, rezultă că aceasta exercită, cu titlu permanent și cu o remunerație, o funcție publică în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. și, în consecință, este funcționar public.

Ca atare, dispozițiile art. 10 din O. U. G. nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moaşă şi a profesiei de asistent medical, precum şi organizarea şi funcţionarea Ordinului Asistenţilor Medicali Generalişti, Moaşelor şi Asistenţilor Medicali din România, potrivit cărora: „având în vedere natura profesiei de asistent medical generalist, de moaşă și de asistent medical și obligațiile fundamentale ale acestora față de pacienți în exercitarea profesiei, asistentul medical generalist, moaşa și asistentul medical nu sunt funcţionari publici”, invocate de apărare, nu sunt incidente în cauză. De altfel, textul legal menționat nu este de natură să conducă la excluderea asistentului medical din sfera funcționarilor publici reglementată de Codul penal, întrucât acesta se referă, exclusiv, la exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moaşă şi a profesiei de asistent medical și la obligațiile acestor categorii profesionale față de pacienții lor.

A mai susținut apărarea că Decizia nr. 26/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nu este aplicabilă în cauză, întrucât există o diferență majoră între „beneficiarul serviciului public de sănătate” la care face trimitere instanța supremă în decizia menționată - pacientul -, astfel cum acesta este definit în art. 1 din Legea nr. 46/2003 - și „beneficiarul serviciului public de sănătate” din speța dedusă judecății. Conducătorul auto nu poate fi considerat pacient în accepțiunea dată de lege acestei noțiuni, întrucât nu a solicitat prestarea vreunui serviciu medical, deci nu i s-a încălcat niciun drept, iar organul de cercetare penală care a solicitat recoltarea probelor de sânge nu are calitatea specială cerută de lege, aceea de pacient, supusă analizei prin Decizia nr. 26/2014.

Din situația de fapt, astfel cum a fost reținută de instanța de apel, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului nu este incidentă în speță.

Astfel, în considerentele deciziei penale recurate s-a reținut că activitatea infracțională a inculpatei A. a constat în emiterea dispoziției scrise din data de 21 octombrie 2016 prin care, în calitate de medic şef al Secţiei UPU - SMURD din cadrul Spitalului Clinic Judeţean de Urgenţă C., a instruit personalul aflat în subordinea sa să refuze recoltarea de probe biologice de la persoanele neimplicate în accidente rutiere, decizie reiterată verbal către asistenta medicală B. în noaptea de 21/22 octombrie 2016, deși potrivit dispozițiilor legale în vigoare (art. 190 alin. 8 C. proc. pen., art. 88 alin. 1 lit. a și art. 125 lit. c din O. U. G. nr. 195/2002) exista obligaţia personalului medical de a recolta probe biologice la solicitarea organelor de poliție.

O altă critică se referă la faptul că norma legală pretins încălcată de către inculpată este Ordinul comun al M.J./M.S. nr. 255/1134/2000 care în art. 33 alin. (1) și în art. 19 alin. (1) statuează în mod clar și fără echivoc că obligaţia recoltării probelor de sânge şi examinarea conducătorilor auto ar fi revenit Institutului de Medicină Legală C. şi, numai în subsidiar, Spitalului Clinic Judeţean de Urgenţă C. - Unitatea Primiri Urgenţe și că acest ordin, care se aplică cu prioritate, este legislaţie secundară, iar potrivit Deciziei Curţii Constituţionale nr. 405/2016, textul legal încălcat trebuie să fie legislaţie primară.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că aceste susțineri ale apărării pornesc de la contestarea situației de fapt, solicitându-se reinterpretarea materialului probator administrat în cauză, cu consecința stabilirii unei alte baze factuale.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reamintește că dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. permit verificarea hotărârii exclusiv în drept, din perspectiva concordanței între starea de fapt reținută de instanța de fond și cea de apel și conținutul normei de incriminare stabilit la încadrarea juridică, nefiind abilitată să dea o nouă interpretare probelor administrate în cauză și nici să rețină o stare de fapt diferită de cea valorificată de instanța de apel. Așadar, nu pot fi cenzurate, în această cale extraordinară de atac, starea de fapt reținută prin sentința primei instanțe și menținută prin decizia recurată ori concordanța acesteia cu probele administrate în cauză, limitarea obiectului recursului în casație la situațiile de drept strict prevăzute de lege excluzând rejudecarea cauzei pentru a treia oară, în parametrii în care a avut loc judecata în fond și în apel.

Fără a proceda la evaluarea chestiunii invocate de apărare, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie observă, așa cum a reținut și instanța de apel, că dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordinul comun al M.J./M.S. nr. 255/1134/2000 care prevăd că: „În vederea efectuării expertizelor medico-legale pentru a stabili intoxicaţia etilică, recoltarea sângelui necesar pentru determinarea alcoolemiei se face în cadrul instituţiilor de medicină legală sau, dacă acest lucru nu este posibil, în alte unităţi sanitare de la toate persoanele aduse de organele competente, cu respectarea normelor metodologice privind recoltarea probelor de sânge în vederea stabilirii intoxicaţiei etilice” și art. 19 din acelaşi ordin care prevede că: „Examinările medico-legale dispuse de instanţele de judecată sau de organele de urmărire penală se efectuează de regulă la sediul instituţiilor de medicină legală sau, în caz de urgenţă, la sediul unităţilor sanitare” se referă la expertizele medico-legale și la examinările medico-legale dispuse de organele judiciare și nu la recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Or, din situația de fapt reținută de instanța de apel rezultă că asistenta medicală B. avea, ca atribuție de serviciu, recoltarea, la solicitarea organelor de poliție, a probelor biologice de la conducătorii auto surprinși în trafic sub influența băuturilor alcoolice.

Referitor la norma din legislația primară care impunea personalului medical obligaţia de a recolta în cel mai scurt timp probe de sânge de la șoferii surprinși în trafic sub influenţa alcoolului, la solicitarea organelor de poliţie, instanța de apel a arătat că se regăseşte în cuprinsul art. 190 alin. (8) C. proc. pen. (lege organică), care prevede că „recoltarea probelor biologice se efectuează (...) de către un medic, asistent medical sau de către o persoană cu pregătire medicală de specialitate, în cel mai scurt timp, într-o instituţie medicală, în condiţiile stabilite de legile speciale.”

Condiţiile la care se referă art. 190 alin. (8) C. proc. pen. sunt prevăzute în art. 88 alin. (1) lit. a) şi art. 125 lit. c) din O. U. G. nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice, cu modificările şi completările ulterioare (care constituie tot norme de reglementare primară), iar norma din legislația secundară care detaliază conţinutul art. 190 alin. (8) C. proc. pen. şi care este emisă în aplicarea dispoziţiilor relevante din O. U. G. nr. 195/2002 este reglementată în art. 3 din Ordinul Ministerului Sănătăţii nr. 1512/2013, în vigoare la data faptelor, modificat prin Ordinul nr. 1192/2014.

Potrivit art. 88 alin. (1) lit. a) din O. U. G. nr. 195/2002, recoltarea mostrelor biologice se face în prezența unui polițist rutier, în condițiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen., în interiorul unităților de asistență medicală autorizate, iar potrivit art. 125 lit. c) din O. U. G. nr. 195/2002, Ministerul Sănătăţii elaborează norme cu privire la prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Așadar, se constată că atribuția de serviciu a martorei B., de a recolta probe biologice de la persoanele surprinse în trafic, conducând vehicule sub influența băuturilor alcoolice, din dispoziția organelor de constatare, era suficient de caracterizată prin normele de reglementare primară anterior menționate, pentru a se reține că izvorul acesteia era însăși legea, în sensul său formal și material.

În fine, apărarea a susținut că organul de urmărire penală se afla în culpă, întrucât la momentul prezentării la unitatea medicală cu cei doi conducători auto în vederea recoltării de probe biologice nu era emisă ordonanţa de începere a urmăririi penale *in rem*.

Susținerea apărării nu este întemeiată; din înscrisurile atașate la dosar rezultă că organele de cercetare penală au întocmit ordonanțe scrise prin care au dispus examinarea fizică a martorilor D. și E. și că aceștia și-au manifestat în scris consimțământul pentru a fi examinați.

Pe de altă parte, din dispozițiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen. rezultă că nu este necesară începerea urmăririi penale, deoarece recoltarea probelor biologice se face din dispoziția organului de constatare și nu a organului de urmărire penală.

Nu în ultimul rând, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că între refuzul asistentei medicale de a proceda la recoltarea probelor de sânge și maniera în care a fost formulată solicitarea de recoltare nu există legătură de cauzalitate. Motivul pentru care martora B. nu a dat curs solicitării agenților de poliție a fost existența dispoziției scrise emise de către inculpată și reiterată verbal, iar nu faptul că aceștia din urmă nu ar fi prezentat o ordonanță prin care să solicite prelevarea probelor biologice.

Față de cele ce preced, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că fapta pentru care s-a dispus condamnarea recurentei inculpate A., astfel cum a fost stabilită de instanța de apel, corespunde tipicității obiective a infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În consecință, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins, ca nefondat, recursul în casaţie formulat de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Secţia penală şi de minori.

### **3. Conducerea unui vehicul sub influenţa unor substanţe psihoactive. Persoană aflată sub influenţa unor substanţe psihoactive**

C. pen., art. 336 alin. (2)

*Persoana se află sub influenţa unor substanţe psihoactive, în accepţiunea dispoziţiilor art. 336 alin. (2) C. pen., ori de câte ori în organismul acesteia au fost introduse substanţe care produc efecte psihoactive, indiferent de cantitatea de substanţă consumată sau de concentraţia de substanţă identificată în probele sale biologice şi indiferent dacă modificările fizice, psihice ori comportamentale ale persoanei sunt sau nu sunt perceptibile, întrucât legiuitorul prezumă că orice substanţă psihoactivă introdusă în organism generează modificări ale sistemul nervos central şi ale funcţiilor cognitive incompatibile cu conducerea în siguranţă a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere.*

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 365/RC din 16 octombrie 2020

a. Prin sentinţa penală nr. 2002 din 18 noiembrie 2019, pronunţată de Judecătoria Arad, s-au hotărât următoarele:

În temeiul art. 336 alin. (2) C. pen., a fost stabilită în sarcina inculpatului A. pedeapsa de 1 an şi 6 luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul sub influenţa unor substanţe psihoactive.

În temeiul art. 83 alin. (1) C. pen., a fost amânată aplicarea pedepsei de 1 an şi 6 luni închisoare stabilită în sarcina inculpatului, pe un termen de supraveghere de 2 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii, stabilit în condiţiile art. 84 C. pen.

În temeiul art. 85 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 probaţiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile, precum şi întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 85 alin. (2) lit. g) C. pen., s-a impus inculpatului, pe perioada termenului de supraveghere, obligaţia de a nu conduce autovehicule.

În baza art. 83 alin. (4) C. pen., inculpatul a fost atenţionat să adopte o conduită corespunzătoare pe viitor.

În baza art. 404 alin. (3) C. proc. pen., s-a atras atenţia inculpatului asupra consecinţelor nerespectării măsurilor de supraveghere şi a obligaţiilor impuse, precum şi ale săvârşirii de noi infracţiuni în cursul termenului de supraveghere, prevăzute în art. 88 C. pen.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa de fond a reţinut, sub aspectul situaţiei de fapt, în esenţă, că la data de 16 martie 2019, în jurul orei 22:22, inculpatul A. a condus pe autostrada X. autoturismul, fiind oprit de organele de poliţie pentru efectuarea unui control de rutină. Cu această ocazie, inculpatul a fost testat cu un aparat marca Drager - drug test - care a ieşit pozitiv la poziţia 35 - cocaină, ulterior prelevându-se probe biologice de sânge şi de urină a căror analiză toxicologică a evidențiat prezenţa substanţei benzoilecgonină, metabolit al cocainei - 226 ng/ml în sânge și, respectiv, 12605 ng/ml în urină.

b. Prin decizia nr. 269/A din 28 februarie 2020 pronunţată de Curtea de Apel Timişoara, Secţia penală s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinţei penale nr. 2002 din 18 noiembrie 2019 pronunțată de Judecătoria Arad.

Împotriva deciziei nr. 269/A din 28 februarie 2020 pronunţată de Curtea de Apel Timişoara, Secţia penală a declarat recurs în casaţie inculpatul A.

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 argumentarea căruia a arătat că, deşi este real că la momentul depistării de către organele de poliţie avea în sânge substanţa benzoilecgonină, el nu se afla, însă, sub influenţa acestei substanţe.

Constatând că cererea de recurs în casaţie formulată de inculpatul A. este introdusă în termenul prevăzut de lege şi respectă condiţiile prevăzute în art. 434, art. 436, art. 437 şi art. 438 C. proc. pen., prin încheierea din data de 24 iulie 2020, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, judecătorul de filtru, a admis-o în principiu și a dispus trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării căii de atac.

Analizând recursul în casaţie formulat de inculpatul A. în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) şi (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că acesta este nefondat, în principal, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, constată că, fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalităţii, pe de o parte, şi principiul respectării autorităţii de lucru judecat, pe de altă parte, recursul în casaţie permite cenzurarea legalității unei categorii limitate de hotărâri definitive şi numai pentru motive expres prevăzute de legea procesual penală. În acest sens, dispoziţiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că acest mecanism urmărește să supună Înaltei Curți de Casaţie şi Justiţie judecarea, în condiţiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Analiza de legalitate a instanţei de recurs nu este, însă, una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor şi reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În egală măsură, recursul în casaţie nu permite reevaluarea unor elemente sau împrejurări factuale stabilite cu autoritate de lucru judecat de către instanțele de fond, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nefiind abilitată, în procedura extraordinară supusă analizei, să dea o nouă interpretare materialului probator şi să rețină o stare de fapt diferită de cea descrisă și valorificată ca atare în hotărârea atacată. Aceasta deoarece instanţa 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 faţă, recurentul inculpat A. a invocat cazul de recurs în casaţie 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.”

În cauza de față, starea de fapt valorificată prin decizia recurată constă, în esență, în aceea că la data de 16 martie 2019, în jurul orelor 22:22, inculpatul A. a condus pe autostrada X. autoturismul, deși se afla sub influența unei substanțe psihoactive, respectiv, benzoilecgonină - metabolit al cocainei -, substanță depistată în probele biologice de sânge și de urină prelevate de la inculpat, în concentrații de 226 ng/ml și, respectiv, 12605 ng/ml.

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., recurentul inculpat A. a susținut, în esență, că ipoteza normei de incriminare regăsite în cuprinsul art. 336 alin. (2) C. pen. este aceea a conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influența substanțelor psihoactive, adică o persoană a cărei capacitate de a manevra vehicule este real afectată și diminuată ca efect al consumului de substanțe interzise. Conducerea de vehicule de către o persoană care a consumat substanțe psihoactive, dar ale cărei funcții cognitive nu au fost modificate ca efect al acestui consum, nu se circumscrie, în opinia recurentului, faptei incriminate în prevederile art. 336 alin. (2) C. pen.

Criticile recurentului inculpat A. sunt nefondate.

Potrivit art. 336 alin. (2) C. pen., se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă persoana aflată sub influența unor substanțe psihoactive, care conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

Codul penal nu definește înțelesul sintagmei „aflată sub influența”, regăsită în norma de incriminare, ceea ce înseamnă că expresiei supuse analizei i se atribuie sensul regăsit în vorbirea curentă, în care substantivul „influență” desemnează, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, acțiunea exercitată asupra unui lucru sau asupra unei ființe, putând duce la schimbarea lor; înrâurire.

Prin „substanțe psihoactive” se înțelege totalitatea substanțelor care pot produce efecte psihoactive, adică modificări ale funcțiilor și proceselor psihice și comportamentale ori crearea unei stări de dependență fizică sau psihică. Termenul „substanțe psihoactive” desemnează o sferă largă de substanțe susceptibile să producă astfel de consecințe, în această categorie fiind incluse atât substanțele stupefiante și psihotrope, astfel cum sunt expres definite de art. 2 lit. c) şi d) din Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, cât și celelalte substanțe cu efecte psihoactive, indiferent dacă ele fac parte din categoria celor aflate sub control național, în sensul art. 2 lit. d1) din Legea nr. 339/2005 sau a celor supuse cadrului legal prevăzut de Legea nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare.

Proprietățile substanțelor sau amestecurilor de substanțe din categoriile sus-menționate și efectele nocive ale consumului lor asupra sistemului nervos central, având ca rezultat modificări ale funcțiilor și proceselor psihice ori ale comportamentului consumatorului, reprezintă elemente cu caracter obiectiv, fundamentate din punct de vedere medical și acceptate unanim la nivel internațional și național.

În considerarea acestor particularități și a riscurilor pe care consumul de substanțe psihoactive le poate avea asupra sănătății publice, substanțele stupefiante și psihotrope au făcut obiectul convențiilor adoptate de Organizația Națiunilor Unite la care România a aderat, respectiv, Convenția unică asupra substanțelor stupefiante din 1961, Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 și, respectiv, Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988, termenii și expresiile regăsite în aceste instrumente juridice fiind preluate și în legislația internă, menționată în precedent.

Regimul juridic al substanțelor și amestecurilor psihotrope și stupefiante, precum și al celorlalte substanțe susceptibile să producă efecte psihoactive este supus astfel, în prezent, unor reglementări restrictive, operațiunile cu substanțe din prima categorie fiind în principiu interzise, cu excepția cazurilor în care ele prezintă interes în medicină (în condițiile prevăzute de Legea nr. 339/2005), iar cele cu substanțe din categoria ultimă fiind supuse unor condiții stricte de autorizare și desfășurare, prevăzute expres de Legea nr. 194/2011.

În contextul normativ astfel configurat, se poate concluziona că legiuitorul a prezumat că, odată consumată, orice substanță cu efect psihoactiv afectează sistemul nervos central într-o măsură incompatibilă cu desfășurarea în siguranță a unor activități care prezintă un grad ridicat de risc pentru sănătatea persoanelor, cum este, printre altele, și cazul conducerii unui vehicul pe drumurile publice. Consumul de substanțe stupefiante, psihotrope sau a altor substanțe psihoactive produce întotdeauna modificări fizice, psihice și comportamentale de diverse grade, dar semnificative, în considerarea cărora operațiunile având ca obiect astfel de substanțe sunt total sau preponderent restricționate.

Din această perspectivă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că o persoană se află sub influența substanțelor psihoactive, în sensul dispozițiilor art. 336 alin. (2) C. pen., ori de câte ori în organismul său au fost introduse - prin ingerare, injectare, inhalare, fumat sau prin orice alt mod - substanțe susceptibile să producă efecte psihoactive, fiind irelevantă, sub acest aspect, cantitatea de substanță consumată sau depistată în probele biologice ale făptuitorului, ulterior săvârșirii acțiunii ce constituie elementul material al infracțiunii analizate. În mod asemănător, persoana care a consumat astfel de substanțe se află sub influența lor chiar și atunci când modificările aduse funcțiilor sale cognitive sau comportamentului nu sunt vizibile sau ușor identificabile.

Aceasta deoarece rațiunea incriminării este aceea a protejării siguranței circulației pe drumurile publice, activitate a cărei normală derulare este condiționată de interzicerea conducerii vehiculelor de către persoane aflate sub influența unor substanțe interzise de lege, cum sunt cele din categoria substanțelor psihoactive.

Starea de pericol pentru relațiile sociale privind siguranța circulației pe drumurile publice ia naștere ca urmare a simplei acțiuni de conducere a vehiculului de către o persoană care a consumat substanțe cu efect psihoactiv, deoarece funcțiile cognitive, inclusiv atenția și capacitatea de reacție ale conducătorului auto, sunt inevitabil afectate de consumul de substanțe psihoactive, chiar și atunci când înrâurirea respectivelor substanțe nu se obiectivează în modificări comportamentale neechivoce, ușor perceptibile.

Aceasta înseamnă că, indiferent de concentrația de substanță identificată în probele biologice sau de eventualele modificări psiho-fizice efectiv prezentate de autorul faptei, acțiunea de a conduce un vehicul de către persoana în organismul căreia sunt prezente substanțe psihoactive creează o stare de pericol pentru relațiile sociale ocrotite de art. 336 alin. (2) C. pen. și justifică astfel sancționarea faptei prin mijloace penale.

Concluzia astfel formulată este susținută și de interpretarea gramaticală și logico-sistematică a normei care incriminează fapta reținută în sarcina recurentului, care evidențiază opțiunea legiuitorului de a nu restrânge sfera de aplicare a normei penale printr-o eventuală condiționare a caracterului penal al faptei de existența unor cerințe obiective suplimentare, cum ar fi constatarea, concomitent prezenței substanței interzise în organism, și a unor anume modificări fizice, psihice sau comportamentale.

În raport de o atare opțiune a legiuitorului, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie concluzionează că acțiunea inculpatului A. de a conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, ulterior consumului unei substanțe stupefiante, metabolit al cocainei, realizează cerințele de conținut tipic obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 336 alin. (2) C. pen., chiar dacă recurentul nu a prezentat și modificări vizibile - fiziologice sau de comportament - la momentul constatării săvârșirii activității ilicite.

În cauza de față, s-a reținut cu autoritate de lucru judecat că, premergător conducerii vehiculului, recurentul inculpat A. a consumat droguri, probele biologice recoltate la un interval de 45 de minute de la momentul depistării sale în trafic evidențiind prezența unei substanțe stupefiante, respectiv, benzoilecgonină - metabolit al cocainei.

Fără a contesta relevanța penală a acestei constatări, recurentul inculpat a apreciat că ea nu este suficientă pentru realizarea conținutului tipic al infracțiunii, de vreme ce examenul clinic realizat la data de 16 martie 2019, cu ocazia prelevării probelor biologice, atestă că funcțiile sale cognitive erau neafectate de prezența drogului, iar capacitatea sa de a conduce vehicule nu era diminuată.

Distinct de aspectele factuale pe care aceste susțineri le aduc în discuție (și anume efectele concret produse în cazul recurentului de consumul de droguri), ce nu pot fi cenzurate în actualul cadru procesual, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că poziția apărării reflectă o interpretare esențial restrictivă a normei care incriminează fapta de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, interpretare care nesocotește atât forma, cât și rațiunea incriminării. Susținerile recurentului se grefează, practic, pe ipoteza că o persoană care a consumat substanțe psihoactive, prezente în organismul său, nu s-ar afla sub influența acestora dacă respectiva persoană nu ar manifesta și tulburări psihice sau comportamentale.

Or, așa cum s-a argumentat în precedent, consumul substanțelor stupefiante este susceptibil, prin el însuși, a avea asupra persoanei consumatoare urmări de tipul efectelor psihoactive la care se referă art. 2 lit. e) din Legea nr. 194/2011, rezultând, pe cale de consecință, că simpla introducere în organism a unor droguri de mare risc generează modificări ale sistemului nervos central și are înrâurire asupra funcțiilor cognitive, legitimând considerarea respectivului consumator ca aflându-se sub influența substanțelor psihoactive.

Conducerea unui vehicul de către persoana care a consumat un drog de mare risc generează în mod direct o stare de pericol pentru relațiile sociale ocrotite de lege, stare a cărei existență nu este influențată nici de intervalul de timp scurs între momentul consumului și cel al acțiunii specifice *verbum regens* și nici de rezultatul examenului clinic efectuat în condițiile prevăzute de Ordinul nr. 1512/2013. Aceste ultime elemente probatorii invocate de inculpatul A. sunt irelevante sub aspectul realizării cerințelor de tipicitate ale infracțiunii analizate, de vreme ce simpla prezență a drogului în organismul unui conducător auto este susceptibilă a afecta funcțiile sale cognitive și îl plasează sub influența substanței respective, imprimând, astfel, caracter penal conducerii unui vehicul pe drumurile publice în această stare.

De altfel, în același sens s-a statuat și în jurisprudența constantă a Curții Constituționale, reflectată atât în Decizia nr. 101 din 28 februarie 2019, invocată în decizia recurată, cât și în Decizia nr. 138 din 14 martie 2017 (publicată în M. Of. nr. 537 din 10 iulie 2017), prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 336 alin. (2) C. pen. În considerentele acestei ultime decizii, instanța de contencios constituțional a reținut, printre altele, că „pentru constatarea consumului de substanțe psihoactive, ca și cerință esențială specifică acestei infracțiuni, este necesară analiza de laborator, care trebuie să stabilească existența acestor substanțe în corpul conducătorului vehiculului. (...) Având în vedere sfera largă a produselor susceptibile a avea efecte psihoactive, așa cum reiese aceasta din legislația specială mai sus menționată, legiuitorul nu poate prevedea un nivel minim al concentrației de substanțe psihoactive ca și cerință esențială cu privire la elementul material al infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive (...). Așa fiind, legiuitorul a înțeles să incrimineze fapta în orice situație de conducere a unui vehicul ulterior consumului unor substanțe psihoactive (...).”

Pentru considerentele expuse, constatând neîntemeiate criticile recurentului inculpat, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins, ca nefondat, recursul în casaţie formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 269/A din 28 februarie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Timişoara, Secția penală.

### **4. Constituirea unui grup infracţional organizat. Infracţiune autonomă**

C. pen., art. 367

*Infracţiunea de constituire a unui grup infracţional organizat este autonomă în raport cu infracţiunile scop, iar întrunirea elementelor constitutive ale infracţiunii prevăzute în art. 367 C. pen. nu poate fi dedusă numai din participarea făptuitorilor la săvârşirea infracţiunilor scop şi nu poate fi echivalată cu aceasta, în condiţiile în care nu există o înţelegere neechivocă între făptuitori în luarea deciziei de constituire a unui grup infracţional organizat, nu se identifică acţiuni de constituire a grupului sau de aderare la acesta şi nu se poate stabili nici caracterul structurat al grupului, nici rolul determinat al fiecărui membru.*

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 157/A din 22 iunie 2020

Prin sentinţa nr. 262 din 19 decembrie 2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia penală şi pentru cauze cu minori:

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) şi art. 41 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul A.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul B.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi a art. 342 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul C.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul D. pentru săvârşirea infracţiunilor prevăzute în art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi art. 48 C. pen. raportat la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

În baza art. 2961 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003, cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul D.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, a fost condamnat inculpatul E.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul F. pentru săvârşirea infracţiunilor prevăzute în art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi art. 48 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul G. pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul G.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul H. pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul H.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) şi art. 41 alin. (1) C. pen. şi a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) şi art. 41 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul I.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul Î.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul J.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul K.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul L.

În baza art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen. şi a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, a fost condamnat inculpatul M.

Împotriva sentinţei nr. 262 din 19 decembrie 2017, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, au declarat apel, între alţii, inculpaţii A., B., C., E., G., H., I., Î., J. şi K.

Examinând sentinţa atacată prin prisma criticilor formulate, dar şi din oficiu sub toate aspectele de fapt şi de drept, potrivit art. 417 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază ca fiind întemeiate, în parte, apelurile declarate de inculpaţi, între altele, pentru considerentele ce vor fi arătate și vor fi extinse efectele apelurilor cu privire la inculpații L. şi M. în limitele ce vor fi arătate în cele ce urmează:

O critică comună, circumscrisă aspectelor de netemeinicie a hotărârii, formulată de apelanţii intimaţi inculpaţi A., B., C., E., G., H., I., Î., J. şi K. a vizat greşita lor condamnare pentru comiterea infracţiunilor de inițiere şi constituire, respectiv aderare la un grup infracţional organizat.

Referitor la infracţiunea de inițiere, constituire sau de aderare la un grup infracţional organizat, toţi inculpaţii au invocat faptul că argumentele expuse de instanţa de fond nu au corespondent în elementele de tipicitate cuprinse în norma de incriminare, art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., nefiind relevate elemente probatorii care să facă dovada modalităţii în care s-a constituit grupul infracţional organizat, existenţa coeziunii de voinţă opozabilă tuturor celor care l-au constituit, acţiunile concrete realizate de fiecare inculpat în parte în modalităţile inițierii şi constituirii, respectiv a aderării, durata în timp a grupării infracţionale, subordonarea ierarhică dintre membrii grupării și scopul pentru care s-a constituit grupul.

Față de argumentele invocate în susţinerea acestei critici, apelanţii intimaţi inculpaţi au solicitat desfiinţarea hotărârii şi pronunţarea unor soluţii de achitare sub aspectul comiterii infracțiunii de constituire de grup infracțional organizat (inițiere şi constituire sau aderare) întemeiate pe dispoziţiile art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) (fapta nu există) sau pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen. (nu există probe că inculpaţii au săvârşit infracţiunea).

În urma examinării actelor şi lucrărilor dosarului, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază ca fiind întemeiată critica apelanţilor intimaţi inculpaţi sub acest aspect, în principal, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Dispoziţiile art. 367 alin. (1) C. pen. reglementează infracţiunea de iniţiere sau constituire a unui grup infracţional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup, iar în conținutul alin. (6) este definită noțiunea de grup infracțional organizat (grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp, care acționează coordonat în scopul cerut de norma de incriminare - comiterea unor infracțiunii).

Constituirea, ca variantă normativă a elementului material al laturii obiective, implică asocierea efectivă, reunirea a trei sau mai multe persoane, prin acordul lor de voinţă, în scopul de a fiinţa în timp şi de a pregăti, organiza şi duce la îndeplinire săvârşirea uneia sau mai multor infracţiuni, fiecare membru urmând să se supună unei discipline interne şi anumitor reguli privind ierarhia, rolurile şi planul de activitate.

Aderarea la grupul infracţional organizat se realizează prin exprimarea consimţământului expres sau tacit al unei persoane de a face parte, de a deveni membru al unei astfel de structuri. Chiar dacă nu este necesar ca cel care aderă să participe în mod direct la activitatea infracţională a grupului, se impune ca acesta să cunoască rolul pe care îl va îndeplini în cadrul asocierii şi modul în care se va subordona celorlalţi membri, pentru că altfel nu se poate reţine această variantă a normei de incriminare din moment ce persoana în cauză nu are nicio implicare concretă în structura organizatorică a grupării.

În considerarea acestor aspecte de ordin teoretic raportat la acuzaţiile aduse apelanților intimați inculpaţi A., B., C., E., G., H., I., Î., J. şi K. se constată că, deşi aceştia au fost condamnaţi pentru comiterea infracţiunii de inițiere/constituire sau aderare la un grup infracţional organizat, nici din expunerea făcută în actul de sesizare astfel cum a fost completat ulterior de procuror şi nici din considerentele hotărârii de condamnare nu rezultă acţiunile concrete desfăşurate de aceștia ce se circumscriu elementului material al laturii obiective a infracţiunii, respectiv actele întreprinse de aceştia pentru înfiinţarea propriu-zisă şi organizarea efectivă a grupului în vederea realizării scopului infracţional comun.

Din situaţia de fapt reţinută de prima instanţă într-o manieră generală şi nu punctual pentru fiecare acuzat în parte, în încercarea de a demonstra existenţa grupului infracţional organizat şi săvârşirea de către toţi apelanții intimați inculpaţi a infracţiunii prevăzute în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., în forma inițierii/constituirii și a aderării, rezultă că argumentele au vizat, în fapt, elemente ce ţin de conţinutul constitutiv al infracţiunilor de trafic intern și internațional de droguri, ceea ce echivalează cu o suprapunere între infracţiuni (cea de criminalitate organizată şi cele de trafic de droguri). Or, din conţinutul prevederilor art. 367 C. pen. rezultă că infracţiunea reglementată de acest text de lege este una distinctă, de sine-stătătoare, care nu depinde de infracţiunea scop şi care subzistă indiferent dacă aceasta din urmă a fost sau nu realizată. Astfel, în conținutul alin. (3) al art. 367 din C. pen. se face referire tocmai la autonomia asocierii în raport de comiterea infracţiunilor ce au intrat în scopul acesteia, cu menţiunea că atunci când cele două elemente infracţionale distincte subzistă ele trebuie analizate distinct ca infracţiuni concurente.

Totodată, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că înregistrările convorbirilor telefonice și comunicațiilor dintre inculpați, coroborate cu declarațiile inculpaților din cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești în care au recunoscut în tot sau în parte comiterea faptelor și cu rezultatul perchezițiilor informatice ce au făcut dovada că inculpații aveau în agenda telefonică numerele de telefon ale celorlalți coinculpați, nu pot să demonstreze atât săvârșirea de către acuzați a acțiunilor de inițiere şi constituire, respectiv aderare la un grup infracțional organizat, cât şi dovada comiterii acțiunilor ce formează elementul material al laturii obiective a infracţiunilor de trafic intern și internațional de droguri. Prin urmare, întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat (în variantele normative de iniţiere, constituire şi aderare) nu poate fi dedusă doar din pretinsa participare a inculpaţilor la săvârşirea infracțiunii ce a reprezentat chiar scopul constituirii grupului şi nici nu poate fi echivalată cu aceasta.

Aşa cum s-a arătat, varianta alternativă a constituirii presupune o colaborare şi un consens neechivoc între anumite persoane în sensul de a-şi alătura eforturile pentru a se constitui într-o grupare, a se supune unei discipline şi a acţiona potrivit unui plan bine conturat în vederea realizării scopului prevăzut de lege; or, în cauză, din considerentele hotărârii referitoare la situaţia de fapt şi analiza ansamblului probator, nu rezultă o asemenea înţelegere între participanţi, de natură să contureze săvârşirea infracţiunii în modalităţile normative reţinute de instanţa de fond.

Se constată că din conținutul actului de sesizare, astfel cum a fost precizat prin referatul din data de 25 februarie 2016, însușit de judecătorul fondului în limitele precizate în considerentele sentinței și confirmat, în parte, de probatoriul administrat (parte din mijloacele de probă și probele obținute din acestea fiind înlăturate de instanţa de apel, întrucât au fost realizate de către un organ judiciar necompetent), nu rezultă decât împrejurarea că inculpații se cunoșteau între ei sau că au discutat la telefon, lucru pe care aceștia nu l-au negat însă au relevat alte împrejurări în care s-au întâlnit și au purtat discuțiile invocate de acuzare, dar care exced sferei activităților infracționale, fără a fi relevate de către instanța de fond elementele care fac dovada certă a înţelegerii neechivoce dintre inculpaţi în luarea deciziilor de constituire/aderare la un grup infracţional organizat. De altfel, doar în conținutul referatului care a completat actul de sesizare procurorul a precizat referitor la activitatea pretinsului grup infracțional că a fost inițiat de inculpatul A., care l-a constituit împreună cu inculpații B., E., F., G. și H., în perioada mai 2014 - 16 iulie 2015, în scopul cumpărării, vânzării și scoaterii din țară de medicamente ce au în conținut substanțe active ce fac parte din Tabelul nr. III - Anexă din Legea nr. 143/2000, la care au aderat ulterior și ceilalți coinculpați, fără însă a indica și elementele probatorii care dovedesc existenţa unui grup infracţional organizat, cum era structurat grupul, rolul bine determinat al fiecărui membru sau al persoanelor care au constituit ori aderat la grup. Atribuirea poziției de lider inculpatului A. și de membri care au constituit grupul inculpaților B., E., F., G. și H., nesusținută de alte probe (cu excepția mențiunilor din procesul-verbal de sesizare în care se face vorbire despre o persoană „N.” ce ar fi implicată în traficul de droguri) nu poate atrage răspundere penală a unei persoane pentru acuzația de constituire de grup infracțional organizat.

De asemenea, se constată că inculpaţii E., J., K., L. şi M., chiar în depoziţiile date în cursul urmării penale sau în fața instanței de judecată cu ocazia soluționării propunerii de arestare preventivă sau a judecării cauzei în fond, au arătat că îi cunosc pe ceilalți coinculpați, că au cumpărat/vândut medicamente ce conțin substanțe active dintre cele menționate în legea specială, că au încasat anumite sume de bani din aceste tranzacții interne și internaționale, însă niciunul nu a declarat că exista un grup infracţional organizat în care fiecare avea un rol prestabilit, cu o anumită ierarhie ori care erau liderii/liderul grupului.

Totodată, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că, deşi se reţine de către instanţa de fond pentru toţi inculpaţii pentru care a dispus condamnarea modalitatea normativă a inițierii şi constituirii sau a aderării, din modul de analiză realizat de instanţă rezultă o suprapunere între activitatea în timp a grupului şi activitatea membrilor grupării în realizarea scopului pentru care grupul a fost constituit (mai 2014 - iulie 2015). Chiar şi în interpretarea dată de instanţa de fond trebuia relevată, în mod concret, perioada de timp în care fiecare dintre inculpaţi a constituit sau a aderat acest grup, având în vedere activitățile pretins ilicite reținute în sarcina inculpaților ce au fost subsumate infracțiunilor scop (trafic intern și internațional de droguri) pentru care grupul infracțional a fost constituit.

De asemenea, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că, în analiza probatoriului administrat cu privire la infracțiunea prevăzută în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., nu pot fi omise declarațiile date în cauză de inculpaţii A., B., C., G., H., I. şi Î., condamnaţi în primă instanţă pentru săvârșirea acesteia, care nu au recunoscut acuzația de constituire sau aderare la un grup infracţional organizat şi care se coroborează parțial cu depoziţiile celorlalți coinculpați, declarațiile martorilor audiați în cauză, rezultatul activităților de supraveghere, chiar dacă parte dintre inculpaţi au recunoscut în cursul urmăririi penale faptul vânzării/cumpărării de medicamente ce au în conținut substanțe active.

În consecință, având în vedere că niciunul dintre martorii care au dat declarații în cursul urmăririi penale şi al cercetării judecătoreşti nu a descris împrejurări de fapt din care să rezulte comiterea de către inculpați a unor acțiuni ce ar putea fi circumscrise noțiunilor de inițiere/constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, precum și modalitatea de funcționare, structura, practicile, regulile de acțiune și eventualele roluri îndeplinite de membrii săi, depoziţiile inculpaţilor (cu excepția declarațiilor inculpaților J. și L.) care în mod constant au arătat că nu exista un grup infracţional organizat, ci doar se cunoșteau între ei, precum şi faptul că împrejurările relevate de instanţa de fond nu sunt confirmate de alte probe administrate în cauză, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază criticile inculpaților întemeiate sub acest aspect și va dispune, în temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., achitarea apelanților intimați inculpaţi A., B., C., E., G., H., I., Î., J. şi K. și prin extinderea efectelor apelului și a intimaților inculpați L. și M. sub aspectul săvârșirii infracţiunii prevăzute în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen.

Cât priveşte solicitările formulate, în principal, de către o parte din inculpaţi privind pronunţarea unor soluţii de achitare întemeiate pe dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. (inexistenţa faptei), Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine că în cauză au fost administrate probe care au relevat faptul că inculpații s-au întâlnit în mai multe rânduri, că discutau între ei despre medicamente, chiar au participat la anumite tranzacţii, însă nu au făcut dovada certă a comiterii infracțiunii de criminalitate organizată ce le-a fost reţinută în sarcină; prin urmare, dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. nu pot fi reţinute ca temei juridic în fundamentarea unor soluţii de achitare, astfel cum a solicitat apărarea, nefiind incidentă ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea lor, a faptelor, cu consecința neproducerii vreunei modificări fizice în realitatea obiectivă, singura situație care se circumscrie normei de procedură invocate, dar care nu își găsește aplicabilitate în speță în privința acuzaților indicați.

În consecinţă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis apelurile declarate, între alţii, de inculpaţii A., B., C., E., G., H., I., Î., J. şi K. împotriva sentinţei nr. 262 din 19 decembrie 2017, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, privind şi pe inculpaţii L. şi M.

A desfiinţat, în parte, sentinţa penală atacată, a extins efectele apelului şi cu privire la inculpaţii L. şi M. şi, rejudecând, între altele:

În baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. coroborat cu art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunii de constituire a unui grup infracţional organizat, prevăzută și pedepsită de art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

În baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. coroborat cu art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a achitat pe inculpaţii B., C., E., G., H., I., Î., J., K., L. şi M. pentru săvârşirea infracţiunii de aderare la un grup infracţional organizat, prevăzută și pedepsită de art. 367 alin. (1) şi (6) C. pen.

# DREPT PROCESUAL CIVIL

## ***I. Procedura contencioasă***

### **1. Constatarea nulităţii absolute a unui contract de vânzare-cumpărare. Excepţie procesuală de fond. Nerespectarea de către instanţa de judecată a regimului de invocare a excepţiei. Încălcarea dreptului la un proces echitabil**

C.proc.civ., art. 6, art. 22, art. 245 – 246, art. 479, art. 488 alin. (1) pct. 5

Legea nr. 312/2005, art. 4

*Aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 poate avea loc în analizarea unei cereri în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat cu nesocotirea acestora, putând fi solicitată de părțile cauzei prin formularea unei cereri sau invocarea unei excepții procesuale de fond cu un atare obiect, sau poate fi luată spre analiză din oficiu, cu respectarea regimului de invocare și soluționare a acestei sancțiuni de drept material.*

*Ca atare, cum părțile cauzei nu au formulat o astfel de cerere în dosar și nici nu au invocat o atare excepție procesuală, instanţa de apel, aplicând sancţiunea nulităţii absolute parţiale a contractului de vânzare-cumpărare simulat prin interpunere de persoane prin analiza realizată direct în cuprinsul considerentelor deciziei atacate, fără a o invoca în mod explicit, în condițiile permise de lege, pe calea unei excepții de fond, absolute și cu punerea ei în dezbaterea contradictorie a părților, a încălcat dispozițiile art. 245-246 coroborate cu prevederile art. 479 alin. (2) teza finală, art. 22 alin. (2), precum și art. 6 din Codul de procedură civilă.*

*Procedând astfel, instanța l-a pus pe reclamant în situația de a nu cunoaște riscul constatării nulității absolute parțiale a contractului și, în plus, în imposibilitatea de a invoca apărările pe care le considera corespunzătoare în combaterea acestei excepții de fond, fiindu-i astfel încălcat dreptul la un proces echitabil.*

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 1797 din 29 septembrie 2020

**I. Circumstanţele cauzei**

**I.1. Obiectul cereri de chemare în judecată:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Râmnicu Vâlcea, la data de 14.02.2014, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții B., C. și D., a solicitat instanței să constate, în principal, simulaţia prin interpunere de persoane a contractului de vânzare-cumpărare aut. sub numărul x din data de 28.07.2010 de notarul public X. şi precontractul de vânzare-cumpărare aut. sub numărul x din data de 22.07.2010 privind imobilul situat în intravilanul oraşului Ocnele Mari, imobil compus din teren, casă de locuit din cărămidă acoperită cu ţiglă.

A solicitat să se constate că, în principal, este cumpărătorul şi unicul proprietar al imobilelor şi, în subsidiar că, alături de pârâta D., este cumpărător şi proprietar al imobilelor deschise, reclamantul având o cotă de 90%, iar pârâta D. o cotă de 10%.

În situaţia în care se va dispune respingerea cererii de constatare a simulaţie celor două acte juridice, a solicitat să se dispună obligarea pârâtei D. la plata către reclamant a sumei de 40.000 euro cu titlu de despăgubiri pentru îmbunătăţirile efectuate de reclamant la imobilele din contract.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe prevederile art. 1175 Cod civil.

Ulterior, reclamantul a precizat ce reprezintă suma de 40.000 euro, respectiv contravaloarea lucrărilor de îmbunătăţire efectuate la imobile şi contravaloarea unor bunuri proprii rămase în imobilele descrise în acţiunea principală.

Printr-o altă cerere, reclamantul a precizat capătul subsidiar al cererii şi acţiunea principală, în sensul că solicită obligarea pârâtei la plata sumelor de 50.000 euro şi 40.000 euro, în situaţia în care se va respinge capătul principal, respectiv 50.000 euro trimişi prin ordinul de plată din data de 5.07.2010 și 40.000 euro contravaloarea lucrărilor de îmbunătățire efectuate de către reclamant la imobile şi contravaloarea bunurilor proprii.

Prin sentința nr. 4120 din data de 23.09.2014, Judecătoria Râmnicu Vâlcea a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Vâlcea.

**I.2. Sentinţa pronunţată de Tribunalul Vâlcea, Secţia I civilă**

Prin sentința nr. 1756 din data de 29.11.2016, Tribunalul Vâlcea, Secţia I civilă, respingând excepțiile invocate, respectiv a lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâtul B. și a prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta D., a admis, în parte, acțiunea și a obligat pe această pârâtă să restituie reclamantului sumele de 50.000 euro și, respectiv, 40.000 euro, în total, 90.000 euro, fiind respins capătul de cerere privind constatarea simulației.

**I.3. Hotărârea pronunţată în apel**

Prin decizia civilă nr. 3178 din data de 9.07.2019, Curtea de Apel Piteşti, Secţia I civilă a admis apelurile formulate de reclamantul A. şi de pârâta D. împotriva sentinţei civile nr. 1756/2016 pronunţate de Tribunalul Vâlcea, Secţia I civilă, în contradictoriu cu intimaţii-pârâţi B. şi C. A schimbat sentinţa, în sensul că:

A constatat că reclamantul este proprietarul casei situate în oraşul Ocnele Mari, prin contractul simulat prin interpunere de persoane încheiat între pârâţii D. şi B., personal şi pentru C., autentificat sub nr. x din data de 22.07.2010 de BNP X.

A constatat nul absolut contractul de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant pentru terenul aferent.

A redus obligaţia de plată a apelantei-pârâte de la suma totală de 90.000 euro, la sumele de: 144 lei-valoarea unui dispozitiv de scos dopuri, 182 lei-valoarea unui fierăstrău electric, 280 lei-valoarea unei maşini de tuns iarbă şi arbuşti, 500 lei-valoarea unei chiuvete de exterior din fontă, 1.900 lei-valoarea unei freze pentru găurit pământul, 285 lei-valoarea unei maşini de tocat roşii şi 500 lei valoarea unei plăci de travertin.

A obligat pe apelanta-pârâtă la plata cu titlu de cheltuieli de judecată a sumei de 5.000 lei taxe de timbru în limita pretenţiilor admise fiecărei părţi, după compensarea datoriilor reciproce şi 3.000 lei cu titlu de onorariu de avocat după aceeaşi operaţiune de compensare proporţional cu limita cererilor admise.

**II. Calea de atac formulată în cauză**

Împotriva deciziei nr. 3178 din data de 9.07.2019, pronunţate de Curtea de Apel Piteşti, Secţia I civilă a declarat recurs reclamantul A.

Pârâta D. a declarat recurs incident împotriva aceleiaşi decizii.

**II.1. Motivele de recurs**

**II.1.1. Recursul principal declarat de reclamantul A.**

Invocând incidenţa motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 şi 8 Cod procedură civilă, recurentul-reclamant a solicitat: admiterea recursului aşa cum a fost formulat; casarea în parte a hotărârii atacate, respectiv, exclusiv în privinţa constatării nulităţii absolute a contractului de vânzare-cumpărare încheiat pentru terenul aferent, după cum este menţionat în dispozitivul hotărârii recurate; constatarea dreptului său de proprietate şi asupra terenului ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare nr. x/2010, calificat de instanţa de apel drept un contract simulat prin interpunere de persoane, cu aceeaşi valoare juridică atât în privinţa casei de locuit, cât şi în privinţa terenului menţionat în actul notarial respectiv; obligarea recurentei-pârâte D. la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel, recurentul-reclamant, în dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă, a susţinut următoarele:

- prin considerentele hotărârii recurate, se reţine că prin contractul aut. sub nr. x din data de 28.07.2010 (instanţa de apel omiţând a avea în vedere contractul autentificat şi menţionând, în cuprinsul considerentelor, cât şi al dispozitivului, numărul şi data antecontractului, respectiv nr. x din data de 23.07.2010, în condiţiile în care în preambulul considerentelor se reţine obiectul cu care a fost învestită, anume constatarea simulaţiei prin interpunere de persoane a contractului de vânzare-cumpărare aut. sub nr. x din data de 28.07.2010 la notarul public X., în sensul că reclamantul este cumpărătorul şi unicul proprietar al imobilelor descrise în contractul de vânzare-cumpărare nr. x din data de 28.07.2010) s-a cumpărat, prin persoanele interpuse reţinute în cauză, casa de locuit şi terenul, reclamantul fiind adevăratul proprietar (aşa cum s-a dovedit prin înscrisurile oficiale şi celelalte probatorii administrate în cauză), în condiţiile în care contractul nr. x/2010 a fost calificat, în mod pe deplin întemeiat şi legal, de instanţa de apel, sub efectul simulaţiei;

- instanţa de apel, deşi a constatat dreptul său de proprietate exclusivă asupra casei de locuit, reţinând, în privinţa terenului, că acesta ar fi făcut obiectul contractului simulat menţionat, la momentul în care art. 4 din Legea nr. 312/2005 interzicea dobândirea de terenuri în proprietate de către cetăţenii din statele membre ale Uniunii Europene, nerezidenţi în România, decât după 5 ani de la aderarea României la Uniunea Europeană, a constatat, în mod nelegal, nulitatea absolută parţială a contractului simulat în cauză, prin persoane interpuse, a respins dreptul său de proprietate exclusivă şi asupra terenului în cauză, care a fost cumpărat în aceleaşi condiţii cu respectiva casă de locuit;

- a revendicat dreptul său exclusiv de proprietate asupra imobilelor ce au făcut obiectul contractului simulat prin persoane interpuse sub nr. x din data de 28.07.2010, casa de locuit şi terenul constituind un tot unitar, indivizibil şi universal, pentru prima oară în anul 2014, moment la care interdicţia prevăzută de art. 4 din Legea nr. 312/2005 nu-i mai era opozabilă;

- se bucură de dreptul de rezidenţă în România, la adresa unde erau situate imobilele respective, atât anterior anului 2014, cât şi în prezent, aşa cum rezultă din cartea sa de rezidenţă permanentă şi din împrejurarea că a obţinut CNP (fiind înregistrat fiscal);

- este îndreptăţit în condiţii de egalitate şi tratament juridic, ca orice cetăţean român, având interesul legitim de a solicita constituirea şi consolidarea dreptului său de proprietate şi asupra terenului ce a făcut obiectul contractului simulat prin persoană interpusă (aşa cum a fost validat ulterior anului 2012 prin decizia civilă nr. 3178/2019 din acelaşi dosar, pronunţată de Curtea de Apel Piteşti), interdicţia prevăzută de art. 4 al Legii nr. 312/2005 nemaifiindu-i opozabilă în perioada de după anul 2014, când a cerut pentru prima oară constituirea şi consolidarea dreptului său de proprietate şi asupra terenului în cauză.

În dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurentul-reclamant a susţinut următoarele:

- prin considerentele hotărârii recurate, pe care se întemeiază constatarea nulităţii absolute, în parte, a contractului de vânzare-cumpărare în cauză, respectiv exclusiv în privinţa terenului de 2.114 m.p., instanţa de apel a făcut o aplicare greşită a normelor de drept material ce reglementează capacitatea sa de a dobândi terenul respectiv, teren cu privire la care a formulat prima solicitare în anul 2014;

- instanţa de apel a făcut o aplicare greşită a normelor de drept material aplicabile speţei deduse judecăţii, lipsindu-l de un proces echitabil, prin încălcarea art. 6 din Convenţia europeană pentru apărarea dreptului omului şi a libertăţilor fundamentale, tocmai prin faptul că nu a reţinut împrejurarea că solicită constituirea şi consolidarea dreptului său de proprietate asupra imobilelor ce au făcut obiectul contractului simulat prin persoane interpuse, pentru prima oară şi ulterior anului 2012, la care face referire instanţa de apel (în sensul că anterior anului 2012 i-ar fi fost potrivnică interdicţia prevăzută de art. 4 din Legea nr. 312/2005);

- încercarea sa de a frauda legea, în privinţa încălcării interdicţiei reţinute de către instanţa de apel, nu corespunde realităţii de fapt (fiind doar presupusă şi nedovedită), în condiţiile în care nu a participat la încheierea contractului în discuţie – contractul simulat în cauză s-a făcut prin persoane interpuse şi în faţa unui notar public autorizat de legea română.

**II.1.2 Recursul incident declarat de pârâta D.**

Invocând incidenţa motivelor de casare reglementate de dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 5 şi 8 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului pe care l-a declarat, casarea în parte a deciziei recurate, în sensul în care să fie înlăturată dispoziţia vizând obligarea sa la plata către recurentul-reclamant A. a sumei de 8.000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată şi a sumei de 3.751 lei reprezentând contravaloarea unor bunuri mobile. În susţinerea motivului de recurs întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a susţinut următoarele:

- prin decizia recurată instanţa a încălcat dispoziţiile art. 453 Cod procedură civilă, precum şi pe cele ale art. 9 şi art. 22 Cod procedură civilă, în ceea ce priveşte obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, încălcări care i-au produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea deciziei recurate;

- a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 8.000 de lei, din care 5.000 de lei reprezintă taxă judiciară de timbru, iar 3.000 de lei reprezintă onorariu de avocat – instanţa de apel a arătat că a reţinut aceste sume în sarcina sa după compensarea datoriilor reciproce, în limita pretenţiilor admise fiecărei părţi;

- având în vedere că recurentul-reclamant a achitat în apel, cu titlu de taxă judiciară de timbru doar suma de 3.819 lei, iar suma pe care a fost obligată să o plătească este de 5.000 de lei, rezultă că a fost obligată să achite recurentului-reclamant o parte din taxa de timbru achitată de acesta în faţa primei instanţe, deoarece suma de 5.000 de lei la a cărei plată a fost obligată este mai mare decât taxa plătită de recurentul-reclamant în apel;

- a fost obligată să plătească cu titlu de cheltuieli de judecată doar parte din taxa plătită în faţa primei instanţei, deoarece în apel a plătit aceeaşi taxă de timbru de 3.819 lei, iar instanţa de apel a reţinut că a procedat la compensarea cheltuielilor; cum după compensarea taxelor de timbru din apel, a fost obligată să plătească o sumă mai mare decât taxa din apel, dar mai mică decât taxa de la fond, este evident că instanţa de apel a obligat-o să plătească o parte din taxa achitată de recurentul-reclamant în faţa primei instanţe;

- prin obligarea sa la plata către recurentul-reclamant a unei părţi din taxa judiciară de timbru achitată de acesta în faţa primei instanţe, instanţa de apel a încălcat principiul fundamental al disponibilităţii părţilor, reglementat de art. 9 alin. (2) şi (3) Cod procedură civilă;

- instanţa de apel a ignorat faptul că în faţa primei instanţei, recurentul-reclamant a arătat în mod expres că nu înţelege să solicite cheltuielile de judecată, urmând a le cere pe cale separată (astfel cum s-a consemnat în încheierea de şedinţă din data de 18.11.2016 a Tribunalului Vâlcea);

- instanţa de apel a obligat-o însă să plătească taxa judiciară de timbru achitată la fond de recurentul-reclamant fără să existe o cerere a acestuia în acest sens, dincolo de limitele învestirii sale;

- în ceea ce priveşte onorariul de avocat în cuantum de 3.000 de lei, sunt aplicabile pe deplin consideraţiile privind taxa judiciară de timbru, cu referire la cheltuielile de judecată din faţa primei instanţe; pe de altă parte, având în vedere că în apel s-au admis ambele apeluri, instanţa nu putea dispune obligarea sa la plata către recurentul-reclamant a unor cheltuieli de judecată aferente apelului, ci numai la plata unor cheltuieli aferente primei instanţe, cheltuieli care nu puteau fi însă acordate în lipsa cererii reclamantului.

În dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a susţinut:

- prin decizia recurată instanţa de apel a aplicat greşit dispoziţiile art. 566 alin. (1) Cod civil, obligând-o să plătească recurentului-reclamant contravaloarea unor bunuri mobile cu privire la care nu s-a dovedit că le-ar fi înstrăinat sau distrus;

- instanţa de apel nu a reţinut nici distrugerea bunurilor din culpa sa şi nici că le-ar fi înstrăinat, iar recurentul-reclamant nu a pretins niciodată că a înstrăinat sau a distrus bunurile;

- cererea reclamantului de a fi obligată să plătească recurentului-reclamant bunurile mobile apare ca nelegală, deoarece acţiunea în despăgubire pentru bunuri are un caracter subsidiar faţă de acţiunea în restituire şi este condiţionată de distrugerea bunului revendicat din culpa pârâtului sau înstrăinarea bunului de către pârât.

Nu fost identificate motive de casare de ordine publică, în condiţiile art. 489 alin. (3) Cod procedură civilă.

**II.2. Apărările formulate în cauză**

În termen legal, la data de 24.10.2019, recurenta-pârâtă D. a depus întâmpinare cu privire la recursul declarat de recurentul- reclamant A., combătând susţinerile formulate de acesta şi solicitând respingerea recursului şi obligarea recurentului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 9.12.2019, în termen legal, recurentul-reclamant A. a depus întâmpinare cu privire la recursul incident, solicitând respingerea acestuia, în principal, ca inadmisibil şi, în subsidiar, ca nefondat.

În susţinerea inadmisibilităţii căii de atac declarate de către recurenta-pârâtă D., recurentul-reclamant a arătat că aceasta a formulat critici care vizează netemeinicia deciziei recurate şi nu nelegalitatea acesteia, astfel de susţineri neputând fi supuse analizei în faza procesuală a recursului.

**II.3. Răspunsul la întâmpinare**:

La data de 18.11.2019, recurentul-reclamant A. a depus răspuns la întâmpinarea recurentei-pârâte D., formulând susţineri în combaterea apărărilor formulate de către aceasta.

**II.4. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie**

Examinând decizia recurată, precum și actele și lucrările dosarului, pe baza criticilor formulate prin motivele de recurs și prin raportare dispoziţiile legale aplicabile în cauză, se apreciază că ambele recursuri sunt fondate, urmând a fi admise, pentru considerentele ce urmează.

**II.5.1.** Potrivit celor ce rezultă din expozeul deciziei de faţă, recurentul-reclamant A. formulează recurs, întemeiat pe motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, doar în ceea ce privește soluția instanței de apel de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant pentru terenul aferent casei pentru care s-a constatat calitatea acestuia de proprietar, casă situată în Orașul Ocnele Mari, prin contractul simulat prin interpunere de persoane încheiat între pârâții D. și B., personal și pentru intimata-pârâtă C., aut. sub nr. x/22.06.2010 de BNP X., pentru motivul nesocotirii dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, precum şi de către persoanele juridice străine.

Pentru acuratețea analizei ce se va efectua în recurs, se impun două precizări de ordin terminologic, una dintre acestea fiind menționată și de către recurent prin motivele de recurs.

Astfel, deși instanța de apel în dispozitivul deciziei recurate individualizează contractul de vânzare cumpărare cu privire la care a constatat caracterul simulat ca fiind cel cu nr. de autentificare x/22.07.2010 de BNP X., se va considera însă că aceasta este o eroare materială și că, în realitate, mențiunea din dispozitiv privește însuși contractul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. x/28.07.2010 de BNP, având în vedere că acesta act juridic este cel cu privire la care s-a constatat caracterul translativ de proprietate în patrimoniul reclamantului, prin efectul simulației prin interpunere de persoane, pentru imobilul casă, indicată în decizie; actul juridic autentificat sub nr. 2366/22.07.2010 de BNP X. reprezintă antecontractul de vânzare-cumpărare care dă naştere unei obligaţii de a face, neavând efect translativ de proprietate.

În al doilea rând, se va avea în vedere că numele corect al pârâtei vânzătoare este C., iar nu E., astfel cum apare în dispozitivul deciziei recurate, corecție permisă de cele reținute în considerentele deciziei recurate, coroborate cu primul alineat al dispozitivului.

Înalta Curte constată că recurentul critică această dispoziție a instanței de apel atât pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 6, cât și al art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, însă, în aplicarea dispozițiilor art. 489 alin. (2) din același cod, urmează ca unele dintre criticile dezvoltate să fie analizate în baza motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5, întrucât în memoriul de recurs nu au putut fi identificate critici susceptibile de analiză în baza tezei de la pct. 6.

Astfel, referitor la această dispoziție a curții de apel, recurentul pretinde încălcarea dreptului la un proces echitabil, întrucât instanța de apel nu ar fi analizat o serie de circumstanțe sau apărări ale sale (indicate prin motivele de recurs) în legătură cu sancțiunea aplicată în privința caracterului translativ de proprietate al contractului și pentru terenul aferent casei (în suprafață de 2.113,74 mp) în temeiul prevederilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, precum şi de către persoanele juridice străine și, în plus, prin motivele de recurs, reclamă și greșita aplicare a dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005, cele din urmă susțineri fiind susceptibile de analiză în baza art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Potrivit situației de fapt reținute în cauză, precum și dezlegărilor date de instanțele de fond, intrate sub autoritate de lucru judecat prin nerecurare, s-a reținut că actul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. x/28.07.2010 de BNP de BNP X. încheiat între intimații pârâți B. și C., în calitate de vânzători și, respectiv, pârâta D., în calitate de cumpărător al imobilului compus din casă și teren în suprafață de 2.113,74 mp, situat în Orașul Ocnele Mari, este un contract simulat prin interpunere de persoane, astfel că, în apel, s-a constatat că reclamantul este proprietarul casei, constatându-se nulitatea contractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant pentru terenul aferent.

Pentru a dispune sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare pentru terenul aferent construcției, având în vedere că la data încheierii actului juridic de către reclamantul, cetățean italian, nerezident în România, instanța de apel a făcut aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005, potrivit cărora:

”Cetăţeanul unui stat membru nerezident în România, apatridul nerezident în România cu domiciliul într-un stat membru, precum şi persoana juridică nerezidentă, constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reşedinţe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană.”

La pronunțarea acestei soluții, curtea de apel a reținut că din cauza acestei interdicții legale pentru dobândirea dreptului de proprietate de către reclamant asupra unui teren în România, s-a evidențiat necesitatea încheierii uni act simulat public, apreciindu-se că părțile actului secret au dorit să ascundă intenția de fraudare a legii.

Totodată, s-a constatat că, ulterior expirării termenului de 5 ani prevăzut de textul evocat, anume, după anul 2012, nu a intervenit o validare pentru terenul cumpărat în ciuda interdicției, astfel încât, s-a constatat că actul public intră sub sancțiunea nulității absolute, întrucât a fost încheiat pentru fraudă la lege în partea referitoare la teren.

În consecință, s-a constatat simulația pentru întregul act, dar s-a dispus invalidarea lui în partea privitoare la teren.

Recurentul susține că interdicția nu mai funcționa în anul 2014 când a demarat prezentul demers judiciar, astfel că, norma aplicată de instanța de apel nu mai era eficientă, interdicţia nemaifiind opozabilă.

În plus, a arătat, că începând din anul 2014, dar și în prezent, se bucură de dreptul de rezidență în România, la adresa unde este situat imobilul, aşa cum rezultă din cartea sa de rezidenţă permanentă şi din împrejurarea că a obţinut CNP (fiind înregistrat fiscal), astfel încât se consideră îndreptăţit, în condiţii de egalitate de tratament juridic, ca orice cetăţean român, și are un interes legitim să solicite constituirea şi consolidarea dreptului său de proprietate şi asupra terenului ce a făcut obiectul contractului simulat prin persoană interpusă.

Înalta Curte constată că recurentul-reclamant invocă aceste apărări pentru prima dată în această etapă procesuală, însă, nu din cauza unei conduite procesuale culpabile, ci pentru că sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare al cărui caracter simulat a fost constatat a fost aplicată de instanța de apel prin analiza realizată în cuprinsul considerentelor, analiză ce își găsește corespondent în cuprinsul unei dispoziții distincte din dispozitivul deciziei recurate.

În primul rând, se constată că aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 poate avea loc în analizarea unei cereri în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat cu nesocotirea acesteia.

Ca atare, aceasta poate fi solicitată de părțile cauzei prin formularea unei cereri sau invocarea unei excepții procesuale de fond cu un atare obiect, sau poate fi luată spre analiză din oficiu, cu respectarea regimului de invocare și soluționare a acestei sancțiuni de drept material.

Înalta Curte constată însă că părțile cauzei nu au formulat o astfel de cerere în dosar și nici nu au invocat excepția procesuală de fond a nulității absolute parțiale a contractului de vânzare-cumpărare constatat ca simulat prin interpunere de persoane.

Totodată, trebuie precizat că actul juridic a cărui nulitatea absolută parțială a constatat-o instanța de apel a fost perfectat la data de 28.07.2010, astfel încât, în aplicarea principiului *tempus regit actum,* precum și potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (3) din noul Cod civil, acesta se supune dispozițiilor legii vechi, așadar Codului civil din 1864, atât în privința condițiilor pentru încheierea sa valabilă, cât și în privința motivelor de nulitate expresă sau virtuală de la data perfectării lui.

Analizând decizia recurată, se constată că după intrarea în dezbaterea pe fond a apelurilor, instanța de apel a solicitat părților un punct de vedere cu privire la posibilitatea cetățenilor străini de a dobândi terenuri în România după aderarea la Uniunea Europeană, împrejurare ce rezultă din următoarea mențiune din practicaua deciziei: ”*La cererea instanței*, arată că (apelantul-reclamant, prin apărător-n.n.) după data aderării României la Uniunea Europeană, pe baza condițiilor de reciprocitate, cetățeanul străin putea achiziționa teren pe teritoriul României.”

Ca atare, Înalta Curte reține că nulitatea parțială a contractului de vânzare cumpărare simulat prin interpunere de persoane nu a fost invocată în mod explicit de către instanță, în condițiile permise de lege, pe calea unei excepții de fond, absolute și cu punerea ei în dezbaterea contradictorie a părților, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 245-246 coroborate cu prevederile art. 479 alin. (2) teza finală, art. 22 alin. (2), precum și art. 6 din Codul de procedură civilă, fiind astfel încălcat dreptul reclamantului la un proces echitabil, astfel cum corect susține acesta prin motivele de recurs.

Procedând astfel, instanța a pus părțile, și în special pe reclamant, în situația de a nu cunoaște riscul constatării nulității absolute parțiale a contractului și, în plus, în imposibilitatea de a invoca apărările în faţa instanţei de apel pe care le considera corespunzătoare în combaterea acestei excepții de fond, de natura celor arătate prin memoriul de recurs.

Cum acestea nu au fost evaluate de către instanța de apel și cum instanța de apel s-a pronunțat asupra nulității absolute parțiale a contractului direct în cuprinsul deciziei, fără o dezbatere contradictorie a acestei excepții, acestea nu ar putea fi analizate pentru prima dată de instanța de recurs, recurentul fiind îndreptățit să fie analizate de către instanța care judecă în calea devolutivă de atac; în plus, instanța de recurs realizează exclusiv o cenzură de nelegalitate a deciziei atacate, iar într-o atare situație este lipsită de posibilitatea efectuării controlului judiciar.

Mai mult decât atât, se reține că, adiacent motivului de nulitate valorificat de curtea de apel a reținut că ”reclamantul nu a adresat o cererea de despăgubire nici cu valoarea terenului, stabilită de instanță prin proporție procentuală din valoarea întregii vânzări, nici cu valoarea îmbunătățirilor aduse.”

Or, imputarea unei astfel de deficiențe a apărării reclamantului nu are suport legal, întrucât, în absența invocării explicite a excepției nulității parțiale a contractului de către instanță, reclamantul a fost lipsit de o atare posibilitate.

În consecință, în rejudecare, instanța de apel va supune dezbaterii părților, în condițiile legii, excepția invocată, acordând acestora posibilitatea de a invoca apărări cu privire la excepția nulității parțiale a contractului.

De asemenea, în contextul creat, instanța de apel va fi ținută să aprecieze asupra posibilității reclamantului de a solicita în apel repunerea în situația anterioară, în apărare, cu privire la o excepție invocată din oficiu; în acest sens, instanța va analiza și incidența în cauză a celor arătate în considerentele Deciziei nr. 13 din 16.03.2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 129 alin. (5) și (6) din Codul de procedură civilă din 1865 (norme similare celor de la art. 22 din Codul de procedură civilă).

Având în vedere aceste considerente, Înalta Curte urmează a reține ca fondat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, iar în rejudecare, instanța de apel va aprecia și asupra celorlalte critici susținute în prezentul recurs de către reclamant pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 din același Cod, întrucât, așa cum s-a arătat, acestea nu pot fi evaluate pentru prima dată în această cale de atac.

**II.5.2.** *În ceea ce privește recursul incident*, se constată că pârâta a susținut critici pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă referitor la dispoziția de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată către reclamant, iar cu privire la dispoziția de obligarea sa la restituirea către reclamant a contravalorii anumitor bunuri mobile care ar fi rămas în posesia pârâtei după plecarea acestuia din imobil, recurenta a formulat critici din perspectiva motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Înalta Curte constată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 din Codul de procedură civilă, apelanta-pârâtă a fost obligată la achitarea cheltuielilor de judecată către apelantul-reclamant „în sumă de 5.000 lei taxă judiciară de timbru, în limita pretențiilor admise fiecărei părți, după compensarea datoriilor reciproce și a sumei de 3.000 lei cu titlu de onorariu de avocat, după aceeași operațiune de compensare, proporțional cu limita cererilor admise.”

Având în vedere această modalitate de redactare a acestei dispoziții în dispozitivul deciziei recurate, în soluționarea cererii accesorii a apelantului-reclamant de obligare a apelantei-pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, Înalta Curte constată, astfel cum corect susține recurenta, că nu se poate determina modalitatea în care instanța de apel a procedat la cuantificarea părții componente a cheltuielilor de judecată la care aceasta a fost obligată, în ambele părți componente ale acestora: provenind din taxa judiciară de timbru, precum și cea constând în onorariu de avocat.

Mai mult decât atât, deși se indică operațiunea de compensare a datoriilor reciproce, nu rezultă că apelantul-reclamant a fost obligat la vreo sumă către apelanta-pârâtă cu acest titlu, după cum nu pot fi identificate pretențiile admise ale pârâtei (în sensul de cereri proprii formulate în contradictoriu cu reclamantul, iar nu simple apărări prin care a intenționat limitarea pretențiilor reclamantului împotriva sa) care să fi generat posibilitatea acesteia de a-și recupera cheltuielile de judecată prin efectul admiterii lor și a se verifica partea corespunzătoare din sumele achitate cu titlu de taxă judiciară de timbru ori dacă instanța a avut în vedere taxa judiciară de timbru achitată de pârâtă pentru soluționarea apelului său.

Totodată, se constată că dispoziția criticată identifică părțile cu calitatea lor procesuală din apel (apelanta-pârâtă), astfel încât nici din acest punct de vedere nu este posibil a se stabili dacă instanța a avut în vedere doar cheltuielile părților din apel sau și pe cele efectuate la prima instanță (atât cele privind taxa judiciară de timbru, cât și cele provenind din cheltuielile cu onorariul de avocat), în condițiile în care apelantul-reclamant a achitat în apel o taxă judiciară de timbru mai mică decât cea la care a fost apelanta-pârâtă obligată; în plus, pârâta susține că la prima instanță reclamantul a învederat că nu solicită cheltuieli de judecată pentru etapa procesuală de la prima instanță, ci le va recupera pe cale separată, mențiune care, într-adevăr, se regăsește la fila 286 dosar tribunal, în practicaua încheierii de dezbateri.

Având în vederea toate aceste neregularități ale deciziei recurate, și din acest punct de vedere, Înalta Curte constată a fi fondate criticile recurentei-pârâte în ceea ce privește modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 451 și urm. din Codul de procedură civilă, fiind astfel întrunite premisele cazului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Se apreciază că obligarea pârâtei la achitarea cu titlu de cheltuieli de judecată a altor sume decât pe care le datorează în mod legal fiind de natură a-i provoca o vătămare procesuală ce nu poate fi înlăturată decât prin reluarea soluționării acestei cereri accesorii în apel.

Urmează însă a înlătura ca nefondate criticile aceleiași recurente-pârâte dezvoltate pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, critici formulate în legătură cu obligarea sa la achitarea contravalorii unor bunuri mobile proprii ale reclamantului.

Sub acest aspect, recurenta-pârâtă susține că s-a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 566 alin. (1) din Codul civil, fiind obligată să achite reclamantului contravaloarea unor bunuri mobile, pentru aceea că nu s-a dovedit că le-ar fi înstrăinat sau distrus.

Înalta Curte reține că reclamantul a formulat împotriva pârâtei și un capăt de cerere în revendicarea unor bunuri mobile, bunuri proprii ale acestuia, care ar fi rămas în imobilul în litigiu la data la care nu i s-a mai permis accesul în locuință.

Instanța de apel a reținut că reclamantul a probat achiziționarea acestor bunuri și faptul că acestea au rămas în domiciliul comun al părților, la momentul menționat.

Corelativ, curtea de apel a înlăturat, pe baza probelor din dosar, apărarea pârâtei că acestea ar fi fost distruse în incendiul provocat de către reclamant, întrucât pârâta era ținută să facă dovada acestei susțineri ori a distrugerii lor în altă modalitate sau cu altă ocazie.

Ca atare, cum bunurile nu au fost distruse și nici nu s-a dovedit existența lor în continuare în imobilul în litigiu pentru a fi posibilă soluția de restituire în natură, se apreciază că în mod corect instanța de apel a dispus, în aplicarea prevederilor art. 566 alin. (1) din Codul civil, obligarea pârâtei la restituirea contravalorii acestora, prin valorificarea unei prezumții simple de înstrăinare a acestora, dat fiind faptul că la plecarea reclamantului din imobil, paza materială și juridică a acestor bunuri au rămas în sarcina acesteia.

Având în vedere considerentele ce preced, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 497 rap. la art. 496 din Codul de procedură civilă, a admis atât recursul principal, cât și recursul incident și, în consecință, a casat decizia recurată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de apel, în limitele stabilite prin decizia de față.

### **2. Ajutor public judiciar. Admiterea în parte a pretențiilor. Cheltuieli de judecată**

C.proc.civ., art. 453

O.U.G. nr. 51/2008, art. 18

*Dispozițiile art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 reprezintă o aplicare a regulii înscrise în art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, astfel că, din perspectiva celui căzut în pretenții, cheltuielile pentru care reclamantul a beneficiat de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru, prin încuviinţarea ajutorului public judiciar, păstrează caracterul de cheltuieli de judecată.*

*În cazul unei soluţii de admitere a cererii de chemare în judecată, cheltuielile de judecată se plătesc de către partea care a căzut în pretenţii direct statului și nu reclamantului, cât timp acesta nu le-a efectuat.*

*În ipoteza în care sunt admise numai în parte pretenţiile ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, este necesar ca instanţa să acorde celui care a câştigat procesul numai partea din cheltuielile de judecată proporţională cu pretenţiilor admise.*

*Faptul că instanţa a admis cererea de ajutor public judiciar sub forma scutirii reclamantului de la plata taxei judiciare de timbru datorată la valoarea pretenţiilor menţionate în cererea de chemare în judecată, nu exclude aplicarea regulii menţionate atâta timp cât natura juridică a cheltuielilor se menţine fără a face distincţie după cum sunt suportate de partea însăşi care a formulat pretenţiile în justiţie sau de stat prin intermediul ajutorului public judiciar. Astfel, cum pretenţiile formulate de reclamant au fost admise în parte, se cuvenea ca instanţa să oblige pârâtul la plata cheltuielilor de judecată incluzând suma reprezentând ajutorul public judiciar (care îşi păstrează aceeaşi natură, fiind o taxă judiciară de timbru suportată de stat) corespunzătoare valorii pretenţiilor admise.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1219 din 18 iunie 2020

**I. Circumstanțele cauzei**

**1. Obiectul cererii de chemare în judecată**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinţi – Secţia I civilă la data de 05 decembrie 2017, reclamantul A. a chemat în judecată pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă X., solicitând instanţei ca, prin hotărârea ce se va pronunţa, să se dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 150.000 euro, echivalent în lei la data plăţii conform cursului stabilit de BNR, reprezentând despăgubiri morale, plata sumei de 5.400 lei reprezentând daune materiale şi plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

**2. Sentinţa pronunţată de Tribunalul Mehedinți**

Prin sentinţa civilă nr. 13 din 11 martie 2019, Tribunalul Mehedinţi – Secţia I civilă a admis, în parte, acţiunea civilă formulată de reclamantul A. împotriva pârâtului Spitalul Judeţean de Urgenţă X., având ca obiect pretenţii privind suma de 150.000 euro reprezentând daune morale şi suma de 5.400 lei reprezentând daune materiale, cheltuieli de judecată; a obligat pârâtul să achite reclamantului suma de 5.400 lei reprezentând daune materiale;a obligat pârâtul să achite reclamantului suma de 15.000 euro echivalent în lei la data plăţii cu titlu de daune morale; a obligat pârâtul la plata către stat a sumei de 10.314 lei reprezentând ajutorul public judiciar de care a beneficiat reclamantul, conform O.U.G. nr. 51/2008.

1. **Decizia pronunţată de Curtea de Apel Craiova**

Prin decizia nr. 2176 din 27 august 2019, Curtea de Apel Craiova – Secţia I civilă a admis apelul formulat de pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă X. împotriva sentinţei civile nr.13 din 11 martie 2019, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi; a schimbat în parte sentinţa atacată în sensul că a obligat pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă X. să achite reclamantului 1.812 lei, daune materiale, în loc de 5.400 lei; a menţinut restul dispoziţiilor sentinţei atacate.

1. **Calea de atac exercitată în cauză**

Împotriva deciziei nr. 2176 din 27 august 2019, pronunţată de Curtea de Apel Craiova – Secţia I civilă, a declarat recurs pârâtul.

Recurentul-pârât a solicitat admiterea recursului, cu consecința admiterii apelului, desfiinţarea hotărârii primei instanţe, respingerea acţiunii principale şi restituirea taxei judiciare de timbru.

În dezvoltarea motivelor de recurs, a arătat că motivarea instanţei de fond, menţinută de către instanţa de apel, este bazată pe prezumţia simplă că infecţia pacientului reclamant se datorează culpei exclusive a prestatorului de servicii medicale, excluzând o eventuală culpă a pacientului care a fost internat de 4 ori, la interval de o lună între data internării şi data externării anterioare, timp în care a stat la domiciliu.

Cu alte cuvinte, instanța a apreciat că este culpa exclusivă a recurentului-pârât pentru orice eventuală infecție a unui pacient prin simpla acordare a îngrijirilor medicale, indiferent de conduita postoperatorie a acestuia, însă mijloacele de probă directe sunt de natură să facă dovada că infectarea intimatului-reclamant s-a datorat nerespectării conduite postoperatorii recomandate.

Totodată, atât instanţa de apel, cât și instanţa de fond nu au făcut nicio apreciere asupra declaraţiilor martorilor şi menţiunilor raportului de expertiză referitoarele la cauzele si modul de dobândire al unei asemenea infecţii si nici la faptul ca infecţia a apărut la „peste 3 luni de la traumă şi după 20 zile de stat acasă, şi doar la nivelul unei singure localizări”, în FOG 5649 din 23 februarie 2015, la rubrica „Istoricul bolii” consemnându-se „afirmă că la nivelul cicatricei postoperatorii coapsă dreaptă, în urmă cu aproximativ 14 zile, a apărut o fistulă din care se secretă conţinut seropurulent”.

A menţionat recurentul-pârât că atât prin întâmpinare, în obiectivele propuse în vederea efectuării expertizei, cât şi pe întreg parcursul judecaţii, a solicitat ca pacientul să facă dovada pansarii plăgilor la un interval de 2 zile, să precizeze locul şi persoana care a efectuat această operaţiune, având în vedere că la externare, în data de 31 decembrie 2015, pacientul a fost instruit asupra efectuării tratamentului şi a conduitei postoperatorii (asigurarea igienei personale şi a altor nevoi de bază), printre recomandările menţionate pe Biletul de externare menţionându-se expres: „pansament la 2 zile”, ceea ce presupune înlăturarea pansamentului existent, curăţarea şi dezinfectarea plăgii şi aplicarea unui alt pansament steril pe plagă, operaţiune efectuată la interval de 2 zile de personal calificat, obligatoriu, într-un mediu aseptic, asigurându-se câmp steril în jurul plăgii.

A precizat că din declaraţiile martorilor reiese că nu s-a făcut dovada respectării conduitei postoperatorii, întrucât martora B. a declarat că l-a văzut pe reclamant pansându-şi singur rana, în condiţiile în care acesta nu se putea deplasa singur, fiind imobilizat la pat cel puţin 45 de zile, după care avea libertatea să se deplaseze, cu sprijin pe membru pelvin drept (cu cârje), şi după 60 de zile avea libertatea să se deplaseze, cu sprijin pe membru pelvin drept cu cârje) - recomandări inserate în biletul de externare.

De asemenea, a arătat că intimatul-reclamantul nu a făcut nicio dovadă a pansării prin medicul de familie sau altă persoană specializată, având în vedere multitudinea de plăgi şi gravitatea acestora.

Redând din motivarea instanţei de fond, în opinia recurentului-pârât, niciuna dintre infecţiile nosocomiale înregistrate la Spitalul Judeţean de Urgenţă X. nu se suprapune cu perioadele în care a fost spitalizat reclamantul. În acest sens, a precizat că intimatul-reclamant a fost internat în perioadele: 14.11-31.12.2015, 23.01-03.02.2016, 23.02-14.03.2016 şi 18.04-29.04.2016; în biletul de externare din 14.03.2016 este menţionat din eroare infecţia Staphylococus Aureus în loc de Staphylococcus Coagulazo Negativ; în secţia Ortopedie, în care a fost internat intimatul-reclamant, a existat o infecţie nosocomială cu Staphylococus Aureus în data de 12 ianuarie 2016; în secţia Chirugie, în care a fost internat intimatul-reclamant, a existat o infecţie nosocomială cu Staphylococus Aureus în data de 20 martie 2016.

Cu toate că la a treia externare, în biletul de ieşire s-a menţionat o infecţie cu Staphylococus Aureus în loc de Staphylococcus Coagulazo Negativ, atât intimatul-reclamant, cât şi instanţele au omis să observe că, deşi în urma tratamentelor medicale, s-a reuşit distrugerea infecţiei, intimatul-reclamant a revenit în spital infectat din nou cu diverşi germeni, respectiv Streptococcus spp sau Enterococcus Faecalis.

A precizat că în timpul internării, la Spitalul Clinic de Urgenţă Y. analizele efectuate la data de 12 mai 2016 au arătat că pe lângă infecţia cu Enterococcus Faecalis, existentă la internare, a apărut şi infecţie cu Staphylococus Aureus.

Altfel spus, la fiecare externare (atât din Spitalul Judeţean de Urgenţă X., cât şi din Spitalul Clinic de Urgenţă Y.), pacientul a plecat cu o evoluţie favorabilă, însă nu s-a prezentat la medicul curant deîndată ce a observat primele semne de eventuală infecţie, ci a aşteptat agravarea acesteia reinternându-se ori cu o plagă suprainfectată, ori infectat alternativ cu diverşi germeni, ori cu leziuni grave ale membrelor inferioare.

Astfel, intimatul-reclamant a încălcat sistematic şi cu bună ştiinţă recomandările medicale prescrise la fiecare externare în vederea vindecării complete, fapt ce nu justifică solicitarea de compensări de natură materială şi morală rezultate din fapte culpabile propriei persoane având în vedere motivul intervenţiilor chirugicale şi conduita postoperatorie, respectiv modul cum a înţeles să respectate recomandările medicale comunicate la fiecare externare, atât cu privire la igiena plăgilor, cât şi la evitarea traumatismelor locale.

A susţinut că pretenţiile reclamantului pentru recuperarea sumei de 1812 lei, reprezentând cheltuieli de spitalizare într-o clinică pentru minori, trebuie înlăturate în condiţiile în care nu se justifică perioadele internărilorla Spitalul Clinic de Urgenţă pentru Copii Y. (04.05.2016 - 09.10.2017), câtă vreme intimatul-reclamant avea peste 20 de ani.

În ceea ce priveşte cheltuielile de judecată, a susţinut că acestea se impun a fi admise doar în limita sumei reprezentând partea din acţiune admisă, anume cota de 10% din contravaloarea daunelor morale (15.000 euro din 150.000 euro) şi integral daunele materiale în cuantum de 5.400 lei (redus la 1.812 lei) în condiţiile în care prin sentinţa pronunţată instanţa de fond a obligat pârâtul la plata integrală a cheltuielilor de judecată reprezentând taxa judiciară de timbru, soluţie menţinută de către instanţa de apel.

Or, soluţia instanţei de apel este eronată atâta timp cât art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă nu face distincţie cine a avansat cheltuielile pentru timbrarea cererii de chemare în judecată, astfel încât cheltuielile de judecată trebuiau admise doar în limita sumei în care a fost admisă acţiunea reclamantului. În subsidiar, a solicitat reducerea cheltuielilor reprezentând daune morale, respingerea capătului de cerere privind daunele materiale, inclusiv a cheltuielilor de spitalizare la Spitalul Clinic de Urgenţă pentru Copii Y. şi reducerea cheltuielilor de judecată proporţional cu partea admisă a acţiunii.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 92 alin. (1) lit.z) pct. aa) din H.G. nr. 400/2014 şi art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

1. **Apărările formulate în cauză**

La data de 20 noiembrie 2019 (data depunerii la oficiul poştal), în termenul legal, intimatul-reclamant a depus întâmpinare în cuprinsul căreia a solicitat, în principal, anularea recursului, iar în subsidiar, respingerea acestuia, ca nefondat.

În susţinerea excepţiei nulităţii, a arătat că cererea de recurs nu cuprinde motivele de nelegalitate ale decizie atacate, prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă, ori menţiunea că vor fi depuse printr-un memoriu separat, potrivit art. 486 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură civilă, şi nici nu a fost motivată în drept.

Pe fondul recursului, cu referire la situaţia de fapt, a susţinut că la data de 14 noiembrie 2015 a fost internat la Spitalul Judeţean de Urgenţă X., secţia Ortopedie şi Traumatologie, fiind diagnosticat cu fractură de extremităţi inferioare a femurului, parte nespecificată, fiind externat pe data de 31 decembrie 2015, după care a fost internat de mai multe ori la acelaşi spital, întrucât a suferit mai multe intervenţii chirgicale urmare a suprainfectării operaţiei.

Astfel, în perioada 23.02.2016-14.03.2016, a fot reinternat pe aceeaşi secţie a Spitalului Judeţean de Urgenţă X. cu diagnosticul plagă postoperatorie supra infectată coapsă dreaptă, fractură neconsolidată 1/3 medie femur drept.

A arătat că probele administrate în cauză au demonstrat că la momentul internării nu avea o infecţie cu stafilococ auriu, ci a contactat-o pe perioada spitalizării.

Concluzionând, a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, şi menţinerea deciziei atacate ca temeinică şi legală.

La data de 06 decembrie 2019 (data depunerii la oficiul poştal), recurentul-pârât a depus răspuns la întâmpinare în cuprinsul căreia a arătat că cererea de recurs cuprinde dezvoltarea motivarea amplă a criticilor aduse hotărârii atacate, iar neindicarea motivelor de recurs nu atrage nulitatea dacă dezvoltarea lor face posibilă încadrarea într-unul din motivele prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul recursului, a reiterat aspectele ce ţin de situaţia de fapt şi de administrarea probatoriului în cauză.

**II. Soluția și considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie**

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate şi a dispoziţiilor legale incidente, Înalta Curte reţine următoarele:

Cu titlu preliminar, trebuie menţionat că, în conformitate cu prevederile art. 483 alin. (1)

coroborate cu cele ale art. 488 din Codul de procedură civilă, recursul este o cale extraordinară de atac în cadrul căreia poate fi exercitat un control judiciar în limitele criticilor care vizează nelegalitatea deciziei ce a fost pronunţată de către instanţa de apel.

Pe de altă parte, este relevant a fi amintit principiul legalităţii căilor de atac, principiu care îşi găseşte expresie în prevederile art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condiţiile şi termenele stabilite de aceasta”.

În lumina acestor exigenţe, rezultă că Înalta Curte nu poate analiza direct legalitatea hotărârii primei instanţe, ci analiza ce urmează a se realiza se va constitui într-un control judiciar asupra judecăţii realizate de instanţa de apel, astfel cum aceasta se reflectă în decizia ce face obiectul prezentului recurs.

Astfel fiind, într-o primă critică, cu referire la H.G. nr. 400/2014 pentru aprobarea pachetelor de servicii şi a dispoziţiilor art. 92 alin. (1) lit. z pct. aa) din Contractului-cadru care reglementează condiţiile acordării asistenţei medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2014-2016, recurentul-pârât a susţinut că întreaga motivare a instanţei de apel se bazează pe prezumţia simplă deductivă că infecţia intimatului-reclamant se datorează culpei exclusive a prestatorului de servicii medicale în condiţiile în care acesta a fost internat de 4 ori la interval de aproximativ o lună între data internării şi data externării anterioare, timp în care a stat la domiciliu.

Pentru a consolida această susţinere a făcut trimitere la situaţia de fapt dedusă judecăţii şi probatoriul administrat în cauză (proba testimonială şi proba cu expertiză medico-legală), după cum au fost expuse pe larg la pct. 4 din prezenta decizie, în raport de care a rezultat că infecţiile nosocomiale înregistrate în Spitalul Judeţean de Urgenţă X. nu se suprapun cu niciuna dintre perioadele în care a fost spitalizat intimatul-reclamant.

Înalta Curte constată că, formulând această critică, recurentul-pârât nu a făcut o încadrare punctuală în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, iar chestiunile puse în discuţie implică evaluarea probatoriului şi a situaţiei de fapt, constituind motive de netemeinicie a hotărârii atacate care exced cazurilor de nelegalitate prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă şi în limita cărora poate fi exercitat controlul judiciar.

Dintr-un alt punct de vedere, dat fiind caracterul devolutiv al apelului, instanţa de apel avea prorogativa de a stabili situaţia de fapt şi de a aprecia asupra oportunităţii administrării probelor în procesul civil din perspectiva utilităţii, concludenţei şi pertinenţei acestora în soluţionarea cauzei.

Nici critica formulată cu privire la modalitatea de reducere a cuantumului despăgubirilor acordate cu titlu de daune materiale de către instanţa de apel nu vizează aspecte ce ţin de nelegalitatea hotărârii atacate.

Astfel fiind, argumentarea recurentului-pârât se concretizează în redarea trunchiată a considerentelor instanţei de apel şi a împrejurărilor ce ţin de internările intimatului-reclamant la Spitalul Clinic de Urgenţă pentru Copii Y. în perioadele cuprinse între 04.05.2016 şi 09.10.2017.

Este de amintit că instanţa de apel a expus în considerentele hotărârii atacate elementele care au stat la baza raţionamentului judiciar şi de care a ţinut seama la reducerea cuantumului acestor daune acordate de prima instanţă raportându-se la înscrisurile depuse la dosar ce au relevat inexistenţa unei legături de cauzalitate între fapta pârâtei şi prejudiciul suportat de către intimatul-reclamant constând în preţul de achiziţie a produsului denumit „M.H.” în perioada tratamentului postoperator şi de recuperare.

Or, în analiza criticii formulate se are în vedere faptul că în etapa procesuală a recursului nu poate fi reapreciat cuantumul despăgubirilor care rezultă dintr-o reevaluare a situaţiei de fapt prin prisma elementelor de probatoriu, o astfel de împrejurare excede limitelor analizei permise în calea extraordinară de atac.

Critica prin care s-a susţinut soluţia eronată dată de către instanţa de apel în aplicarea prevederilor art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă cu referire la cheltuielile de judecată, se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Recurentul-pârât a argumentat, din această perspectivă, că dispoziţiile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă nu fac distincţie în ceea ce priveşte persoana responsabilă de avansarea cheltuielilor privind timbrarea cererii de chemare în judecată, aşa încât se impunea a fi acordate cheltuielile de judecată proporţional cu pretenţiilor admise, anume cota de 10% din contravaloarea daunelor morale (15.000 euro) şi integral daunele materiale (1812 lei, reduse de la 5.400 lei).

Înalta Curte constată că instanţa de apel a menţinut dispoziţia din sentinţa primei instanţe privind obligarea pârâtului la plata sumei de 10.314 lei către stat, reprezentând ajutor public judiciar de care a beneficiat reclamantul, conform O.U.G. nr. 51/2008.

În fundamentarea soluţiei pronunţate, instanţa de apel a considerat că dispoziţiile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, care reglementează modul de suportare a cheltuielilor de judecată în ipoteza admiterii în parte a acţiunii, nu fac distincţie sub aspectul modului de imputare a sumelor pentru care a fost încuviinţat ajutorul public judiciar, după cum acţiunea a fost admisă doar în parte sau în totalitate.

Or, această interpretare este greşită, întrucât art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, potrivit căruia cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviinţarea ajutorului public judiciar vor fi puse în sarcina celeilalte părţi, dacă aceasta a căzut în pretenţiile sale, reprezintă o aplicare a regulii înscrise în art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform căreia, „partea care pierde procesul va fi obligată să plătească, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată”.

Cheltuielile pentru care reclamantul a beneficiat de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru în cuantum de 10.314 lei, prin încuviinţarea ajutorului public judiciar, din perspectiva celui căzut în pretenţii, păstrează caracterul de cheltuieli de judecată, însă în cazul în care s-a admis cererea de ajutor public judiciar, acestea se plătesc de către partea care a căzut în pretenţii direct statului.

Dată fiind soluţia de admitere a cererii de chemare în judecată, cheltuielile de judecată nu ar putea fi plătite părţii care a câştigat procesul, în speţă, reclamantului, cât timp acesta nu le-a efectuat, fiind scutit de plata lor.

Potrivit art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părţi poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată (...)”.

În ipoteza în care sunt admise numai în parte pretenţiile ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, este necesar ca instanţa să acorde celui care a câştigat procesul numai partea din cheltuielile de judecată proporţională cu pretenţiilor admise.

Faptul că prin încheierea din 12 februarie 2018, Tribunalul Mehedinţi - Secţia civilă a admis cererea de ajutor public judiciar sub forma scutirii reclamantului de la plata taxei judiciare de timbru în cuantum de 10.314 lei, datorată la valoarea pretenţiilor menţionate în cererea de chemare în judecată, nu exclude aplicarea regulii menţionate atâta timp cât natura juridică a cheltuielilor se menţine fără a face distincţie după cum sunt suportate de partea însăşi care a formulat pretenţiile în justiţie sau de stat prin intermediul ajutorului public judiciar.

În măsura în care pretenţiile reclamantului ar fi fost admise în totalitate, această sumă putea fi imputată integral pârâtului, în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008. Cum pretenţiile formulate de reclamant au fost admise în parte, se cuvenea ca instanţa de apel să oblige pârâtul la plata cheltuielilor de judecată incluzând suma reprezentând ajutorul public judiciar (care îşi păstrează aceeaşi natură, fiind o taxă judiciară de timbru suportată de stat) corespunzătoare valorii pretenţiilor admise.

În consecinţă, constatând incidența motivului de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, care vizează situația în care hotărârea a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material, în acord cu dispoziţiile art. 496-497 din Codul de procedură civilă, soluţia care se impune este aceea de casare în parte a deciziei atacate, anume cu privire la soluţia dată apelului în legătură cu obligarea pârâtului la plata către stat a sumei de 10.314 lei reprezentând ajutor public judiciar de care a beneficiat reclamantul în conformitate cu O.U.G. nr.51/2008.

Cu ocazia rejudecării, instanța de trimitere urmează să determine cuantumul cheltuielilor de judecată, cu includerea sumei ce trebuie plătită de pârât statului în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, proporţional cu pretenţiile admise, diferenţa reprezentând ajutorul public judiciar care nu poate fi pusă în sarcina pârâtului, urmând să rămână în sarcina statului, potrivit art. 19 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Cu referire la solicitarea intimatului-reclamant de acordare a cheltuielilor de judecată în recurs, având în vedere cele statuate cu privire la motivele admiterii căii de atac, față de dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține că nu pot fi acordate cheltuieli de judecată în această etapă procesuală.

Pentru argumentele expuse, în temeiul art. 497 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă X. împotriva deciziei nr. 2176 din 27 august 2019, pronunţată de Curtea de Apel Craiova – Secţia I civilă; a casat în parte decizia atacată şi a trimis cauza, spre rejudecare, la aceiaşi instanţă, menţinând celelalte dispoziţii ale deciziei atacate.

## ***II. Căi extraordinare de atac***

### **3. Revizuire a unei hotărâri penale pe latură civilă. Invocarea cazului prevăzut de dispoziţiile art. 508 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiţii de admisibilitate**

C.proc.civ., art. 509 alin. (1) pct. 5, art. 513 alin. (3)

C.proc.pen., art. 453 alin. (2)

*Chiar dacă prin înscrisul invocat de partea revizuentă se atestă o situație de fapt și de drept anterioară sau contemporană cu pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire pe latură civilă o solicită, cerința privitoare la anterioritatea înscrisului nou nu este îndeplinită în condiţiile în care acesta (în sens de instrumentum) nu exista la data judecării cauzei penale, fiind un înscris procurat prin minima diligenţă a revizuentei după pronunțarea deciziei penale.*

*O atare constatare vine în contradicție cu reglementarea cuprinsă la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă care permite a se recurge la această cale extraordinară de atac în cazul descoperirii unui înscris nou, formulare din care rezultă că norma are în vedere în mod neechivoc un înscris preexistent pronunțării hotărârii judecătorești.*

*Totodată, nici cerinţa ca înscrisul să nu fi putut fi exhibat în procesul penal nu este îndeplinită, întrucât, din perspectiva acestei condiţii, imposibilitatea prezentării pretinsului înscris nou trebuie să generată fie prin conduita culpabilă a părții adverse, care a obstaculat prezentarea înscrisului instanței, reținându-l, ori să fie determinată de o împrejurare mai presus de voința părții.*

*Or, în condițiile în care înscrisul prezentat ca fiind nou a fost eliberat la simpla cerere scrisă adresată de către revizuentă executorului judecătoresc instrumentator, nu poate fi identificată nicio dificultate în obținerea aceluiași înscris înainte de pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire o solicită.*

*Prin procurarea acestui înscris după finalizarea judecății în procesul penal fără justificarea unei veritabile imposibilități a obținerii lui înainte de pronunțarea deciziei penale se vădește o modalitate deghizată de a provoca o nouă judecată asupra laturii civile a unui proces penal definitiv soluționat, fapt ce confirmă inadmisibilitatea cererii de revizuire. În acest sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din perspectiva dreptului la un proces echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, instanţa europeană statuând că exigențele acestei norme convenționale sunt înfrânte în cazul în care revizuirea unei hotărâri definitive ar fi considerată admisibilă într-o situație pe care partea interesată putea să o invoce, să o demonstreze în cursul procesului finalizat cu hotărârea definitivă care a dobândit autoritate de lucru judecat.*

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 2204 din 3 noiembrie 2020

**I. Circumstanţele cauzei.**

**1.Obiectul cererii de revizuire**

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiței, Secția I civilă la data de 21.09.2020, revizuenta A., în temeiul art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală rap. la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, a formulat cerere de revizuire a deciziei penale nr. 216/A din 14.06.2017, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiție, Secția penală, pe care o consideră netemeinică şi nelegală, în ceea ce priveşte latura civilă.

A arătat că solicită ca, în baza probatoriilor ataşate cererii şi a celor care se vor administra, să se pronunțe o hotărâre de admitere a cererii de revizuire și, în rejudecarea acțiunii civile, să se respingă ca neîntemeiate pretențiile părții civile formulate împotriva sa, pentru următoarele motive:

Prin rechizitoriul nr. 51/P/2012 din 15.04.2014 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DNA Structură centrală - Secţia de combatere a corupţiei, revizuenta, fost judecător al Curţii de Apel X., a fost trimisă în judecată pentru motivul că, în data de 22.02.2012 a pronunţat, în complet colegial, decizia penală nr. 381/2012 în dosarul nr. x/2/201, al Curţii de Apel X., Secţia I penală.

Prin sentinţa penală nr. 97/F din 19.05.2016, pronunţată în dosarul nr. x/2/2014 al Curții de Apel Bucureşti, ca instanţă de fond, în temeiul art. 396 alin. (5) din Codul de procedură penală, rap. la art. 16 alin. (1) lit. b), teza I din același cod, revizuenta a fost achitată pentru toate infracţiunile reţinute prin rechizitoriu.

Împotriva sentinţei menționate, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casați și Justiție - DNA a declarat apel, iar prin decizia penală nr. 216/A din 14.06.2017, pronunţată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secţia penală, revizuenta a fost condamnată, cu următoarea motivare:

”Ceea ce se impută inculpatelor în prezenta cauză, nu este modalitatea de interpretare şi aplicare a legii ori evaluarea probatoriului, activităţi specifice magistratului ori aspectul achiesării la o opinie izolată sau chiar generarea unei noi şi singulare opinii pe o problemă de drept sau reluarea unei problematici tranşate în căile ordinare de atac.

În sarcina inculpatelor se reţine generarea unui raţionament juridic cu aparenţă de validitate pentru a sprijini o anumită soluţie, altfel imposibil de pronunţat.

Inculpatele au generat tiparul unui silogism juridic, în care au introdus date străine dosarelor analizate, respectiv au modificat voit baza factuală, definitiv statuată în cauzele privindu-l pe B., pentru a susţine incidenţa principiului Ne bis in idem în hotărârea pronunţată, principiu străin judecăţii în alte condiţii. Baza factuală era intrată în puterea lucrului judecat, fiind stabilită prin hotărâri ce închiseseră definitiv urmărirea penală. Ca urmare, baza factuală nu făcea obiectul evaluării, ci constituia ”un dat” în cauza judecată de inculpate.

În lipsa generării acestei situaţii juridice, diferite de cea reală, soluţia faţă de B., nu ar fi avut suport probator, fiind imposibil de pronunţat în baza legii, ci doar în contra sa.

Evocarea identităţii de bază factuală cu privire la mai multe hotărâri privind aceeaşi persoană, deşi cunoşteau neconformitatea cu realitatea şi lipsa de validitate a acestei afirmaţii şi pronunţarea unei hotărâri ce a valorificat aceste date, au generat urmările prevăzute de lege (un ajutor dat condamnatului care ar fi beneficiat de exonerarea de pedeapsă şi de răspundere civilă, un prejudiciu material părţii civile constând în paralizarea executării silite şi recuperării prejudiciului, o prejudiciere a interesului general vizând punerea în executare a pedepselor definitive aplicate, dar şi un prejudiciu de imagine autorităţii judecătoreşti).

Conduita ilicită se grefează pe activităţile specifice de judecată, inculpatele fiind magistraţi în funcţie.

Acest mod de operare scoate judecata inculpatelor din sfera conceptului de legalitate în emiterea actului procesual ce este hotărârea judecătorească. De asemenea, acest *modus operandi*, în considerarea obţinerii unui rezultat prefigurat, justifică reţinerea intenţiei, ca formă a vinovăţiei.”

În ceea ce privește latura civilă, în considerentele aceleiași decizii penale, instanța de apel a reținut următoarele:

”Prin decizia nr. 381/2012, inculpatele au admis contestaţia în anulare formulată de condamnatul B., împotriva deciziei penale nr. 741 din 04 aprilie 2011, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti - Secţia I penală, au desfiinţat, în parte, decizia penală nr. 741 din 04 aprilie 2011, referitor la contestator, cu privire la care exista autoritate de lucru judecat şi sentinţa penală nr. 1240 din 15 iunie 2010, pronunţată de Judecătoria Sectorului 4 Bucureşti, precum şi decizia penală nr. 802 din 16 decembrie 2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a II-a penală şi, în baza art. 11 pct. 2 lit. b) rap. la art. 10 lit. j) Cod de procedură penală, au încetat procesul penal pornit împotriva contestatorului, pentru săvârşirea unei complicităţi la infracţiunea de abuz în serviciu, prevăzute de art. 26 Cod penal din 1969 cu referire la art. 246 combinat cu art. 2481 cu aplic. art. 41 alin. (2) rap. la art. 258 alin. (1) din Codul penal din 1969. S-a anulat mandatul de executare a pedepsei emis pe numele contestatorului şi s-a dispus punerea de îndată în libertate, dacă acesta nu este arestat în altă cauză.

În ceea ce priveşte efectele deciziei acestea au vizat explicit soluţia în latura penală, respectiv exonerarea de executare a pedepsei aplicate prin hotărârea de condamnare.

Soluţia laturii penale se răsfrânge de drept, asupra laturii civile şi generează împiedicarea executării silite sau a urmăririi condamnatului pentru acoperirea prejudiciului (s.n.). Astfel, potrivit dispoziţiei în vigoare la data pronunţării, art. 346 alin. (4) Cod procedură penală de la 1968, instanţa nu soluţionează acţiunea civilă când pronunţă încetarea procesului penal pe cazul prevăzut de art. 10 lit. j) Cod procedură penală 1968.

Anularea condamnării viciază fundamentul angajării răspunderii civile şi echivalează cu anularea titlului executoriu al Y. în raport cu debitorul B. (s.n.) sau generează cel puţin o apărare eficientă în contextul declanşării executării silite.

Lipsirea de titlu executoriu în raport cu acest debitor a generat împiedicări majore în obţinerea dezdăunării, la peste un deceniu de la data săvârşirii faptelor (2000-2001).”

În prezenta cauză, Y. are calitatea de parte civilă şi a precizat prejudiciul final la suma de 18.802.405,24 lei, menţionând că acesta provine prin desfiinţarea titlului de executare faţă de B., prin decizia penală nr. 381/2012, pronunţată de Curtea de Apel București, care a generat împiedicarea executării silite a condamnatului, deşi prin decizia penală nr. 381/2012, judecătorii nu au soluţionat și nici nu s-au pronunţat asupra laturii civile.

Revizuenta subliniază că Y. nu a formulat apel împotriva sentinţei penale nr. 97/F/2016 a Curţii de Apel Bucureşti, astfel încât latura civilă a fost rejudecată în apel de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia Penală, doar în baza apelului formulat de către DNA, care a solicitat doar soluţionarea acţiunii civile fără să precizeze în ce constă şi care este cuantumul pretenţiilor, modul de calcul etc., circumstanţe care vor trebui avute în vedere la soluţionarea prezentei cereri de revizuire.

Deopotrivă, o importanţă deosebită în cauză o prezintă împrejurarea că prin decizia penală nr. 381/2012, pronunţată în complet colegial, din care revizuenta a făcut parte, în dosarul nr. x/2/2011, a fost desfiinţată în parte decizia penală nr. 802/2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a II-a Penală, prin care B. a fost obligat în solidar la plata sumei totale de 18.839.684,50 lei, alături de C., D. şi E.

În continuare, revizuenta învederează că la data de 11.06.2012, BEJ F. a dispus încetarea executării silite faţă de B., executarea deciziei penale nr. 802A/2010, continuând faţă de ceilalţi codebitori (proba 4).

La judecata în apel, în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, nu s-au administrat probe în ceea ce priveşte latura civilă, nu s-au solicitat niciun fel de relaţii de la executorul judecătoresc F. care avea în instrumentare dosarul de executare silită nr. x/2011, în care încă se executa suma menţionată în baza titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802/2010 a Tribunalului Bucureşti.

La data de 25.08.2020, revizuenta a adresat BEJ F. cererea înregistrată sub nr. 120/2020 la care a primit adresa de răspuns nr. 754 din 01.09.2020 în care i s-au comunicat următoarele: ”Prin procesul verbal nr. 754/11.06.2012, executorul judecătoresc a dispus ridicarea popririi instituite asupra conturilor debitorului B., deschise la terţul poprit Z. SA şi încetarea executării silite împotriva conturilor debitorului B. ... în baza deciziei penale nr. 381/22.02.2012 ... prin care s-a dispus desfiinţarea în parte a titlului executoriu, în ceea ce îl priveşte pe debitorul B.”.

Prin acelaşi răspuns, executorul judecătoresc a comunicat că: ”Prin urmare, în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, executarea silită a continuat numai împotriva celorlalţi codebitori solidari.”

În final, prin acelaşi înscris, BEJ F. a informat că ”... de la data procesului verbal nr. 754/11.06.2012 şi până ia data prezentei, în dosarul de executare nr. x/2011 al BEJ F., creditorul nu a solicitat reluarea executării silite împotriva debitorului B..”

Revizuenta învederează că din cele relatate de către executorul judecătoresc prin răspunsul nr. 754/01.09.2020, rezultă că executarea silită a sumei de 18.839.684,50 lei, menţionată în titlul executoriu nr. 802A/2010, nu a încetat în perioada cuprinsă între 22.02.2012 - 25.10.2016, circumstanţe necunoscute de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia penală la soluţionarea apelului, prin decizia penală nr. 216A/2017 a cărei revizuire o cere, cu privire la latura civilă.

De asemenea, la soluţionarea apelului referitor la latura civilă, prin decizia penală nr. 216/2017, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu a cunoscut că executarea silită faţă de B. nu a încetat în perioada 22.02.2012 - 11.06.2012, acesta fiind motivul pentru care a obligat în solidar inculpatele la plata dobânzilor aferente sumei de 18.839.684,50 lei, pentru perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, deşi ar fi trebuit ca dobânzile să curgă începând cu momentul încetării executării silite, respectiv cu data de 11.06.2012 şi nu cu data de 22.02.2012, când s-a pronunţat decizia penală nr. 381/2012.

În circumstanţele date, revizuenta susține că situaţia de fapt relevată a creat premisele învestirii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie - Secţia Civilă cu prezenta cerere de revizuire a laturii civile, întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală raportate la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Potrivit art. 509 alin. (1) pct. 5 din noul Codul de procedură civilă, revizuirea unei hotărâri pronunţate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reţinute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfăţişate dintr-o împrejurare mai presus de voinţa părților.

Rezultă că, pentru a se putea invoca ipoteza prevăzută de această dispoziţie legală şi a se admite cererea de revizuire, trebuie întrunite cumulativ următoarele condiţii: (1) partea interesată să se bazeze pe un înscris nou, care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunţat hotărârea atacată; înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunţată hotărârea ce se cere a fi revizuită; (2) înscrisul să nu fi putut fi înfăţişat în procesul în care s-a pronunţat hotărârea atacată fie pentru că a fost reţinut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voinţa părţii; (3) înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că dacă ar fi fost cunoscut de instanţă cu ocazia judecării pricinii, soluţia ar fi putut fi alta decât cea pronunţată.

Se mai arată de către revizuentă că fiind vorba despre condiţii cumulative de admisibilitate a revizuirii, neîndeplinirea chiar şi numai a uneia dintre acestea are drept consecinţă respingerea cererii de revizuire, ca inadmisibilă.

Din conținutul adresei nr. 754/2020 al BEJ F., precum şi circumstanţele judecării apelului de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia penală, în care s-a pronunţat decizia penală supusă prezentei revizuiri, din perspectiva laturii civile, revizuenta consideră că sunt întrunite cumulativ toate cele trei condiții anterior enunțate.

Prealabil, se precizează că decizia penală nr. 216A/2017, a cărei revizuire, pe latură civilă, se solicită, evocă fondul, întrucât prin această hotărâre a fost soluţionată atât latura penală, cât şi latura civilă a procesului penal.

În ceea ce priveşte prima condiţie - înscrisul nou care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunţat hotărârea atacată - acesta este reprezentat de răspunsul nr. 754 din 01.09.2020 al BEJ F., întrucât datele și informațiile menţionate în conţinutul acestuia nu au fost cunoscute Înaltei Curţi la epoca judecării apelului, în care s-a pronunţat decizia penală nr. 216A/2017.

Cu referire la cea de-a doua condiție - înscrisul să nu fi putut fi înfăţişat în procesul în care s-a pronunţat hotărârea atacată dintr-o împrejurare mai presus de voinţa părţii - în raport de conţinutul judecăţii apelului şi apărările formulate de părţi, în condiţiile în care la soluţionarea acţiunii civile nu s-au administrat probe, iar judecata s-a realizat în baza probațiunii administrate la urmărirea penală şi la prima instanță, rezultă cu evidenţă că înscrisul nu a putut fi înfăţişat instanţei de aşa manieră încât să existe o imagine completă şi în deplin acord cu realitatea obiectivă asupra acţiunii civile, a stadiului executării silite, a sumelor recuperate de partea civilă pe parcursul procedurii falimentului şi, implicit, a prejudiciului imputat prin admiterea acţiunii civile.

În ceea ce privește latura civilă, singurele probe administrate în cauza penală sunt reprezentate de cererea de constituire parte civilă a Y. depusă în etapa urmăririi penale şi reiterată *ad litteram* în faţa primei instanţe, prin care se constituia parte civilă cu suma de 18.839.684,50 lei şi dobânda legală, până la data achitării efective, care, în opinia părţii civile, nu a putut fi executată de la B., din cauza pronunțării deciziei penale nr. 381/2012.

Revizuenta invocă împrejurarea că a aflat despre stadiul şi situaţia juridică a dosarului de executare nr. x/2011 al BEJ F. şi situaţia juridică a executării silite, ulterior finalizării cauzei penale în care s-a pronunţat decizia penală nr. 216A/2017.

Cea din urmă condiţie cerută pentru admisibilitatea revizuirii - înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că dacă ar fi fost cunoscut de instanţă cu ocazia judecării pricinii, soluţia ar fi putut fi alta decât cea pronunţată - este de asemenea îndeplinită în speță, în opinia revizuentei, aspect care rezultă din conţinutul înscrisului şi al datelor comunicate de către executorul judecătoresc F.

Astfel, o importanţă deosebită o constituie comunicarea executorului judecătoresc din care rezultă următoarele situaţii preexistente pronunţării deciziei penale nr. 216A/2017, dar necunoscute instanţei care a pronunţat hotărârea de condamnare și prin care a fost soluționată și latura civilă:

(i) executarea silită a deciziei penale nr. 802A/2010 a încetat faţă de B. la 11.06.2012 şi nu la data de 22.02.2012, or în această perioadă, dobânzile acordate eronat prin decizia penală supusă revizuirii însumează 754.838,90 lei;

(ii) executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010 nu a încetat în perioada 22.02.2011 - 25.10.2016, în această perioadă fiind efectuate acte de executare silită cu privire la creanţa menţionată în titlul executoriu, faţă de codebitorii solidari;

(iii) interesul creditoarei Y. faţă de executarea silită împotriva lui B. lipseşte cu desăvârşire în cauză, cât timp până la data de 01.09.2020, Y. nu a solicitat reluarea executării faţă de acesta.

Cele menţionate de executorul judecătoresc în cuprinsul adresei nr. 754/2020 reprezintă circumstanţe nou descoperite, iar nu circumstanţe noi, adică acestea sunt circumstanţe care au legătură cu cauza, existau în timpul procesului penal, dar nu au fost dezvăluite judecătorului, devenind cunoscute numai după terminarea procesului (a se vedea cauza Popescu Stanca c. României, hotărârea CEDO din 07.07.2009, care defineşte sintagma ”defect fundamental” ce poate provoca revizuirea unei hotărâri judecătorești definitive).

Doctrina a statuat unanim că este esenţial ca înscrisul nou să constate o situaţie de fapt anterioară pronunţării hotărârii care să aibă o importanţă deosebită pentru dezlegarea pricinii, situaţie în care se încadrează și particularităţile prezentei cauze.

Revizuenta mai susține că în situaţia în care la dosarul cauzei în care s-a pronunţat decizia penală nr. 216A/2017 s-ar fi depus înscrisuri din care să rezulte situaţia juridică a executării silite, nu s-ar fi ajuns la admiterea acţiunii civile, cât timp unica raţiune pentru care revizuenta a fost obligată la plata dobânzilor în condiţii de solidaritate, a fost aceea că s-a încetat executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010 de la data de 22.02.2012; or, executorul judecătoresc, prin adresa nr. 754/01.09.2020 infirmă considerentele deciziei penale nr. 216A/2017 care au condus la admiterea acţiunii civile.

Pentru a fi în prezenţa unui prejudiciu rezultat din imposibilitatea executării creanţei stabilite prin decizia penală nr. 802A/2010, ar fi trebuit ca în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, în dosarul de executare silită nr. x/2011 al BEJ F., să nu se fi efectuat acte de executare silită, iar legătura de cauzalitate să fie reprezentată de pronunţarea deciziei penale nr. 381/2012.

Este important de reţinut că Y. nu a fost în imposibilitate de a executa silit creanţa din titlul executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010 în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016 pentru ca executarea silită viza mai mulţi debitori ţinuţi în solidar, aşa încât argumentul reţinut eronat de instanţă - încetarea executării silite în perioada menţionată - nu poate fi generator al dobânzilor pe care revizuenta a fost obligată să le achite, cât timp executarea silită a continuat în perioada arătată.

Cu alte cuvinte, este lipsit de importanţă dacă la data de 11.06.2012, BEJ F. a încetat executarea silită faţă de B., cât timp executarea silită a creanţei din decizia penală nr. 802A/2010 nu a încetat, iar în dosarul nr. x/2011 s-au făcut acte de executare silită a titlului executoriu amintit, în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016.

În opinia revizuentei, în mod cert Înalta Curte ar fi pronunţat o altă soluţie în ceea ce priveşte acţiunea civilă, dacă ar fi cunoscut, anterior pronunţării deciziei penale nr. 216A/2017, că, în dosarul de executare nr. X/2011 al BEJ F. nu s-a încetat executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010.

Pronunţarea în completul colegial din care a făcut parte revizuenta a deciziei penale nr. 381/2012 nu a avut niciun impact asupra executării silite de către Y. a sumei de bani menţionate în dispozitivul deciziei penale nr. 802A/2010 şi nu a condus la încetarea executării silite a acestuia, astfel încât nu se poate afirma, urmând logica simplă, că în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, Y. a fost prejudiciată pentru că s-a aflat în imposibilitate de a valorifica suma de 18.838.804,50 lei de vreme ce executarea silită nu a fost întreruptă în perioada menţionată.

Revizuenta consideră că pentru judecarea laturii civile instanţa care a soluţionat cauza prin decizia penală nr. 216A/2017, avea obligaţia să solicite Y. să precizeze dacă mai susţine acţiunea civilă, care este cuantumul pretenţiilor şi modul de calcul al acestora. De asemenea, trebuia să administreze probe cu privire la stadiul executării silite a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010, pentru a stabili dacă s-a încetat executarea silită a creanţei în sumă de 18.838.804,50 lei şi perioada de referinţă.

Fără a critica modul de soluţionare a laturii civile prin decizia penală nr. 216A/2017, revizuenta susține că înscrisul reprezentat de răspunsul nr. 754 din 01.09.2020 al BEJ F. se circumscrie tuturor imperativelor art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, iar conţinutul acestuia este în măsură să genereze rejudecarea acțiunii civile, cu consecinţa respingerii acesteia faţă de revizuentă, întrucât prejudiciul pretins nu există, nu a fost generat şi nu este o consecinţă a faptelor pentru care aceasta fost condamnată.

Conchizând, revizuenta susţine că nu sunt întrunite condiţiile angajării răspunderii sale civile delictuale, întrucât nu există prejudiciul pretins de Y. pentru imposibilitatea de executare a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010, de vreme ce executarea silită a acestui titlu nu a fost încetată, întreruptă ori suspendată, ca urmare a pronunţării deciziei penale nr. 381/2012; mai mult, s-au efectuat acte de executare în mod continuu în dosarul de executare nr. 754/2011 de către BEJ F., de la momentul învestirii cu executarea silită a sumei de 18.838.804,50 lei.

**II. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.**

Examinând cerere de revizuire în condițiile art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte constată că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale acestei căi extraordinare de atac de retractare, având în vedere cele ce succed.

Revizuirea de față este formulată împotriva dispozițiilor privitoare la soluționarea laturii civile din cuprinsul deciziei penale nr. 216/A din 14.06.2017, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiție, Secția penală, dispoziții prin care revizuenta A. (în solidar cu numita G.) a fost obligată la plata dobânzii legale aferente sumei de 18.838.804,50 lei, calculate de la data de 22.02.2012 (data pronunţării deciziei nr. 381/2012) până la data de 25.10.2016 (data anulării deciziei nr. 381/2012), către partea civilă SC Y. SA, prin lichidator judiciar SCP W. SPRL.

Temeiul juridic al prezentei căi extraordinare de atac este reprezentat de prevederile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală rap. la cele ale art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Astfel, art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală prevede:

”(2) Revizuirea hotărârilor judecătorești penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în fața instanței civile, potrivit Codului de procedură civilă.”

Pe de altă parte, art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă stabilește:

”(1) Revizuirea asupra 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 de o împrejurare mai presus de voința părților.”

Astfel cum rezultă din practicaua prezentei decizii, Înalta Curte a pus în dezbaterea părților admisibilitatea cererii de revizuire, prin raportare la fapte pe care se întemeiază, potrivit celor prevăzute de art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Din punct de vedere formal, se constată că cererea de revizuire are ca obiect latura civilă a unei hotărâri judecătorești penale definitive, potrivit legislației procesuale penale (art. 552 alin. 1 din Codul de procedură penală), iar, pe de altă parte, din perspectiva cerinţelor legislaţiei procesuale civile (premisa normei de la art. 509 din Codul de procedură civilă), această hotărâre judecătorească evocă fondul raportului juridic obligațional de natură civilă, având în vedere că aceasta cuprinde dispoziția de obligare a revizuentei A. (în solidar cu numita G.) la plata către partea civilă Y. a dobânzii legale aferente sumei de 18.838.804,50 lei, pentru perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, în angajarea răspunderii civile delictuale a acesteia, fundamentul juridic al acțiunii civile alăturate acțiunii penale, în cadrul procesului penal.

Din perspectiva ipotezei normative pe care revizuenta și-a fundamentat această cale extraordinară de atac – art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă - , Înalta Curte reține că este necesară verificarea următoarele condiții de admisibilitate:

* a) partea interesată (revizuenta) să prezinte un înscris nou, care nu a fost folosit în procesul penal;
* b) înscrisul trebuie să aibă forță probantă prin el însuși;
* c) înscrisul să fi existat la data la care a fost pronunțată hotărârea a cărei revizuire se solicită;
* d) înscrisul să nu fi putut fi exhibat în procesul penal fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurarea mai presus de voința părții;
* e) înscrisul să fie determinant;
* f) înscrisul nou trebuie să fie prezentat de partea care formulează revizuirea, iar nu să se pretindă instanței administrarea din oficiu.

Înalta Curte constată că pretinsul înscris nou invocat de către revizuentă constă în adresa nr. nr. 754 din 01.09.2010 eliberată de BEJ F., urmare a cererii pe care revizuenta însăși, la data de 25.08.2020, a adresat-o executorului judecătoresc ce are în intrumentare dosarul de executare nr. x/2011 privind executarea silită a titlului executoriu constând în decizia penală nr. 802A din 16.12.2010 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a II-a Penală, prin care B. a fost obligat în solidar la plata sumei totale de 18.839.684,50 lei, alături de C., D. şi E.

Prin adresa de răspuns nr. 754 din 01.09.2010, BEJ F. a comunicat revizuentei următoarele:

”Prin procesul verbal nr. 754/11.06.2012, executorul judecătoresc a dispus ridicarea popririi instituite asupra conturilor debitorului B., deschise la terţul poprit Z. SA şi încetarea executării silite împotriva conturilor debitorului B. ... în baza deciziei penale nr. 381/22.02.2012 ... prin care s-a dispus desfiinţarea în parte a titlului executoriu, în ceea ce îl priveşte pe debitorul B.”.

Prin acelaşi răspuns, executorul judecătoresc a comunicat că: ”Prin urmare, în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, executarea silită a continuat numai împotriva celorlalţi codebitori solidari.”

Prin acelaşi înscris, BEJ F. a informat că ”... de la data procesului verbal nr. 754/11.06.2012 şi până ia data prezentei, în dosarul de executare nr. x/2011 al BEJ F., creditorul nu a solicitat reluarea executării silite împotriva debitorului B.”

În acest context, revizuenta a învederat că, din cele relatate de către executorul judecătoresc în cuprinsul înscrisului anterior reprodus, rezultă că executarea silită a sumei de 18.839.684,50 lei menţionată în titlul executoriu nr. 802A din 16.12.2010, nu a încetat în perioada cuprinsă între 22.02.2012 - 25.10.2016, circumstanţe necunoscute de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia penală la soluţionarea apelului prin decizia penală nr. 216A din 14.06.2017 a cărei revizuire o cere, în ceea ce priveşte latura civilă.

De asemenea, a mai susținut revizuenta, la soluţionarea apelului referitor la latura civilă, prin decizia penală nr. 216A din 14.06.2017, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu a cunoscut că executarea silită faţă de B. nu a încetat în perioada 22.02.2012 - 11.06.2012, acesta fiind motivul pentru care a dispus obligarea în solidar a inculpatelor la plata dobânzilor aferente sumei de 18.839.684,50 lei, pentru perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, deşi ar fi trebuit ca dobânzile să curgă începând cu momentul încetării executării silite, respectiv după data de 11.06.2012 şi nu din data de 22.02.2012, când s-a pronunţat decizia penală nr. 381/2012 de către completul colegial din care și revizuenta a făcut parte.

a) Referitor la prima condiție de admisibilitate a revizuirii întemeiate pe art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă – existența unui înscris nou care nu a fost folosit în procesul penal - Înalta Curte constată că aceasta este îndeplinită.

Se reține că această cerință are în vedere noțiunea de înscris în accepțiunea restrânsă a acestuia, iar adresa nr. 754/2020 emisă de BEJ F. – înscris de care revizuenta nu s-a folosit în procesul penal finalizat cu decizia a cărei revizuire pe latură civilă o solicită - se încadrează în noțiunea definită de art. 265 din Codul de procedură civilă potrivit căreia: ”Înscrisul este orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un act sau fapt juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare ori stocare.”

b) Și cea de-a doua condiție de admisibilitate este întrunită în speță, întrucât înscrisul menționat are forță probantă prin el însuși cu privire la stadiului şi situaţia executării silite a titlului executoriu reprezentat de decizia penală 802A din 16.12.2010 a Tribunalului București, Secția a II-a penală, în raport cu momentele de referință ce interesează situația revizuentei (22.02.2012 şi 25.10.2016), întrucât acesta emană de la executorul judecătoresc învestit, în temeiul prevederilor art. 2 din Legea nr. 188/2000, cu autoritate publică, în scopul aducerii la îndeplinire a unui titlu executoriu pronunțat sau, după caz, întocmit în condițiile legii; ca atare, nu este nevoie ca acest înscris să fie confirmat prin alte mijloace de probă, astfel încât, din punct de vedere al acestei condiţii de formă, acesta îndeplineşte condiţia de admisibilitate analizată.

c) Cu toate că prin adresa 754 din 01.09.2010 a BEJ F. se atestă o situație de fapt și de drept anterioară sau contemporană cu pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire pe latură civilă se solicită, Înalta Curte constată că acesta (în sens de *instrumentum)* nu exista la data judecării cauzei penale prin decizia penală nr. 216/A din 14.06.2017, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiție, Secția penală, fiind un înscris eliberat la simpla cerere scrisă adresată de către revizuentă executorului judecătoresc instrumentator.

Prin urmare, această cerință privitoare la anterioritatea înscrisului nou - în raport cu data judecății finalizate cu hotărârea a cărei revizuire se cere - nu este îndeplinită în cauză, întrucât acesta este un înscris procurat, printr-o diligenţă minimă a revizuentei, după pronunțarea deciziei penale la cărei revizuire se tinde.

Or, o atare constatare vine în contradicție cu reglementarea cuprinsă la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă care permite a se recurge la această cale extraordinară de atac în cazul *descoperirii* unui înscris nou, formulare din care rezultă că norma are în vedere în mod neechivoc un înscris preexistent pronunțării hotărârii judecătorești.

d) Nici cerința ca înscrisul să nu fi putut fi prezentat în procesul penal de către revizuentă nu este îndeplinită în speță.

Din perspectiva cerinței aici analizate, trebuie precizat că imposibilitatea prezentării pretinsului înscris nou instanței care a pronunțat decizia atacată cu revizuire, trebuie să generată fie prin conduita culpabilă a părții adverse, care a obstaculat prezentarea înscrisului instanței, reținându-l, fie să fie determinată de o împrejurare mai presus de voința părții.

Înalta Curte constată că revizuenta nu a pretins că acest înscris prezentat ca fiind nou ar fi fost reținut de partea potrivnică, respectiv de creditoarea Banca Internațională a Religiilor, partea civilă fiind partea potrivnică în cadrul raportului juridic obligațional, pe latură civilă.

Pe de altă parte, din analiza documentelor atașate în susținerea cererii de revizuire, se constată că adresa menționată a fost eliberată de către BEJ F. la data de 01.09.2020, urmare a cererii formulate de către revizuentă la data de 25.08.2020.

În aceste condiții, Înalta Curte apreciază că nu prezenta nicio dificultate obținerea aceluiași înscris de către revizuentă înainte de pronunțarea deciziei penale nr. 216/A din 14.06.2017, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiție, Secția penală, în cauză neputând fi identificată vreo dificultate în acest sens.

Dimpotrivă, revizuenta susține elemente care sunt de natură a releva fie o strategie procesuală incompletă de apărare în cadrul procesului penal, anume cu ignorarea apărărilor pe care le putea face pe latură civilă în cadrul procesului penal (ceea ce echivalează cu invocarea propriei culpe), fie aspecte de natură a susține o pretinsă lipsă de rol activ a instanței penale, ceea ce excedează cadrul procesual permis de revizuirea reglementată de art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, întrucât revizuirea nu este o cale de atac prin care se exercită controlul judiciar al hotărârii atacate.

În consecință, Înalta Curte apreciază că prin procurarea acestui înscris după finalizarea judecății în procesul penal fără justificarea unei veritabile imposibilități a obținerii lui înainte de pronunțarea deciziei penale nu vădește decât o modalitate deghizată de a provoca o nouă judecată asupra laturii civile a unui proces penal definitiv soluționat, ceea ce confirmă, şi din acest punct de vedere, inadmisibilitatea cererii de revizuire.

În acest sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din perspectiva dreptului la un proces echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, instanţa europeană statuând că exigențele acestei norme convenționale sunt înfrânte în cazul în care revizuirea unei hotărâri definitive ar fi considerată admisibilă într-o situație pe care partea interesată putea să o invoce, să o demonstreze în cursul procesului finalizat cu hotărârea definitivă care a dobândit autoritate de lucru judecat.

Relevante în acest sens sunt par. 105-106 din *Hotărârea pronunțată în Cauza Stanca Popescu împotriva României din 7.10.2009* (invocată de revizuenta însăși), în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6 par. 1 – dreptul la un proces echitabil - într-o situație în care a fost admisă de instanțele naționale o cerere de revizuire, în absența unei ”împrejurări substanțiale și imperioase de natură să justifice redeschiderea procedurii”:

”105. (...) *Curtea apreciază că revizuirea nu a constituit, în circumstanțele speciale ale cauzei de față, decât o modalitate deghizată de a provoca redeschiderea unei proceduri soluționate în mod definitiv, și aceasta cu privire la aspecte pe care vecinii reclamantei avuseseră posibilitatea să le aducă în discuție în cadrul acestei proceduri*. Curtea reamintește în acest sens că simplul fapt că pot exista două puncte de vedere asupra aceluiași subiect nu reprezintă un motiv suficient pentru rejudecarea unei cauze (Riabykh, menționată mai sus, § 52). (...).

106. Prin urmare, Curtea *nu distinge în speță nicio împrejurare substanțială și imperioasă de natură să justifice redeschiderea procedurii* (a se vedea, a contrario, Protsenko împotriva Rusiei, nr. 13.151/04, §§ 30-34, 31 iulie 2008; Podrugina și Yedinov împotriva Rusiei (dec.), nr. 39.654/07, 17 februarie 2009).”

e) Deși pentru a se conchide în sensul inadmisibilității prezentei cereri de revizuire, în aplicarea dispozițiilor art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă, este suficientă constatarea neîndeplinirii chiar a unei singure cerințe dintre cele deja enunțate, Înalta Curte apreciază că adresa nr. 754 din 01.09.2020 a BEJ F. sau elementele atestate în cuprinsul acesteia nu erau de natură a să fi condus la pronunțarea unei alte soluții de către instanţa penală, pe latură civilă.

În esență, este lipsit de relevanță, în cadrul unei proceduri execuționale, momentul efectiv în care executorul judecătoresc a dat curs sau a luat cunoștință despre desființarea unui titlu executoriu pentru a cărui realizare efectua acte de executare, câtă vreme nicio executare silită nu poate avea loc în absența unui titlu executoriu, sens în care art. 632 din Codul de procedură civilă prevede: ”Executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu.” În acelaşi sens erau şi prevederile art. 372 din Codul de procedură civilă din 1865, având în vedere că executarea silită în discuţie a fost declanşată sub imperiul Codului de procedură civilă anterior, fiind guvernată de dispoziţiile acestuia, astfel cum stabileşte art. 25 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă.

Cum în cauza penală instanța penală a constatat că titlul executoriu împotriva numitului B. constând în decizia penală nr. 802/2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a II-a Penală a fost desființat în parte, ca urmare a pronunțării deciziei penale nr. 381/2012 a Curții de Apel București, Secția I penală, în complet colegial, din care revizuenta a făcut parte, nu prezintă relevanță împrejurarea că executorul judecătoresc a procedat, în temeiul art. 3715 lit. d) din Codul de procedură civilă din 1865, la încetarea executării silite a titlului executoriu împotriva debitorului solidar B. la o dată ulterioară desfiinţării de drept a titlului, anume la 11.06.2012, în loc de 22.02.2012.

De asemenea, este lipsită de efectul preconizat de către revizuentă şi împrejurarea invocată de aceasta, în sensul că în dosarul de executare au continuat procedurile execuționale față de ceilalți codebitori solidari, de vreme ce, încetarea procedurii de executare silită şi scoaterea debitorului B. din raportul de răspundere solidară stabilit cu autoritate de lucru judecat prin decizia penală nr. 802A/2010 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a II-a penală a fost efectul direct al desfiinţării în parte a acesteia, prin decizia pronunţată în complet colegial de către revizuentă în soluţionarea unei contestaţii în anulare.

Aceleaşi concluzii se impun şi în ceea ce priveşte faptul că Y., având calitatea de creditor, nu a solicitat reluarea procedurii de executare față de debitorul B. după data de 11.06.2012, în condițiie în care aceasta a avut calitatea de parte în dosarul în care titlul executoriu împotriva acestuia a fost desființat, cunoscând, prin urmare, că nu mai exista temei legal pentru continuarea executării împotriva acestuia.

Nici aspectele referitoare la conduita creditorului după data de 25.10.2016 nu interesează situaţia revizuentei, întrucât, astfel cum deja s-a arătat, aceasta a fost obligată la plata dobânzii legale pentru intervalul 22.02.2012 (data pronunţării deciziei penale nr. 381/2012) - 25.10.2016 (când decizia menţionată a fost anulată).

Ca atare, rezultă că înscrisul pretins nou nu era determinant, întrucât nu avea aptitudinea de a conduce instanţa penală la pronunţarea unei alte soluţii în ceea ce priveşte latura civilă, referitor la situaţia procesuală a revizuentei.

f) În considerarea celor ce preced, îndeplinirea ultimei condiții de admisibilitate a cererii de revizuire – prezentarea pretinsului înscris nou de către titularul cererii de revizuire - nu poate avea niciun efect cu privire la soluția ce se va pronunța asupra cererii, astfel încât, în temeiul art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire.

## ***III. Procedura insolvenţei***

### **4. A. Procedura insolvenţei. Confirmarea planului de reorganizare a debitorului. Incidenţa dispoziţiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. Efecte. B. Cerere de repunere pe rol a cauzei suspendate în temeiul dispoziţiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006. Invocarea excepţiei lipsei de interes. Consecinţe. C. Putere de lucru judecat. Încălcarea prevederilor art. 166 din Codul de procedură civilă din 1865**

C. proc. civ. din 1865, art. 166, art. 364 alin. (1) lit. h), lit. i), art. 365 alin. (1)

Legea nr. 85/2006, art. 36, art. 137 alin. (2)

A.*Potrivit dispoziţiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferenţa dintre valoarea obligaţiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan.*

*Astfel, atunci când un debitor a făcut obiectul unei proceduri de reorganizare pe bază de plan şi s-a dispus închiderea procedurii, în urma îndeplinirii tuturor obligaţiilor de plată asumate prin planul confirmat, acesta este descărcat de orice obligaţii anterioare.*

*Operează, prin urmare, o extincţie ope legis a tuturor obligaţiilor pe care le-a avut debitorul care, ca urmare a succesului planului de reorganizare, este repus în circuitul economic.*

*B. Interesul este o condiţie de exercitare a acţiunii civile şi nu reprezintă altceva decât folosul practic urmărit de cel care promovează acţiunea, de ordin material sau moral, semnificaţia interesului fiind aceeaşi şi în cazul oricărui alt act procedural îndeplinit în cursul procedurii judiciare.*

*În evaluarea îndeplinirii sau nu a condiţiei de ordin subiectiv a interesului în promovarea unei cereri de redeschidere a procesului, după suspendarea cauzei, nu se analizează ce folos practic ar putea obţine acea parte care deţine deja un titlu executoriu împotriva aceluiaşi debitor, titlu deja executat, ori în ce măsură îi profită reluarea judecăţii unei căi de atac celui care nu este titularul acesteia. Aceste cerinţe se verifică, din perspectiva beneficiului pe care l-ar putea obţine acea parte, în raport cu condiţiile de exerciţiu ale acţiunii introductive de instanţă şi, respectiv, în raport de interesul promovării căii de atac.*

*Astfel, în promovarea cererii de redeschidere a judecăţii cauzei suspendate au interes toate părţile implicate în litigiul judiciar, nu numai cel care a declanşat litigiul, prin formularea unei cereri introductive de instanţă sau, după caz, titularul căii de atac, atunci când procesul se află în această fază. Cererea urmăreşte încetarea unei anumite stări de incertitudine, de nesiguranţă determinate de oprirea temporară a cursului judecăţii, astfel că toate părţile au interes să contribuie la desfăşurarea fără întârziere a procesului şi la finalizarea acestuia.*

*Prin urmare, lipsa interesului în promovarea şi soluţionarea acţiunii în anulare hotărâre arbitrală nu determină lipsa interesului în repunerea pe rol a acesteia, din perspectiva cererii de repunere pe rol, toate părţile având interes în desfăşurarea procesului şi în finalizarea acestuia.*

C. *Puterea de lucru judecat este o instituţie de ordine publică, destinată să asigure stabilitatea raporturilor juridice şi să dea eficienţă întregii activităţi judiciare.*

*Atâta vreme cât aceasta poate fi pusă în discuţie, pentru prima dată, chiar şi în etapa recursului, astfel cum dispun prevederile art. 166 C. proc. civ., cu atât mai mult nu poate fi exclusă de la analiza instanţei învestite cu o acţiune întemeiată pe prevederile art. 364 C. proc. civ., care soluţionează cauza în primă instanţă, conform art. 365 alin. (1) C. proc. civ.*

*Prin urmare, în cazul în care instanţa a reţinut că instituţia puterii de lucru judecat poate fi invocată doar în termenul defipt de lege pentru promovarea acţiunii în anularea hotărârii arbitrale sunt încălcate prevederile art. 166 C. proc. civ.*

C. *Potrivit dispoziţiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferenţa dintre valoarea obligaţiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan.*

*Astfel, atunci când un debitor a făcut obiectul unei proceduri de reorganizare pe bază de plan şi s-a dispus închiderea procedurii, în urma îndeplinirii tuturor obligaţiilor de plată asumate prin planul confirmat, acesta este descărcat de orice obligaţii anterioare.*

*Operează, prin urmare, o extincţie ope legis a tuturor obligaţiilor pe care le-a avut debitorul care, ca urmare a succesului planului de reorganizare, este repus în circuitul economic.*

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 1826 din 6 octombrie 2020

**Notă**: Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei a fost abrogată prin Legea nr. 85/2014 la data de 28 iunie 2014.

Prin Hotărârea nr. 71 din 31 octombrie 2008 pronunțată de Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Galați a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL și, în consecință, a obligat pârâta să plătească reclamantei suma totală de 11.339.556,56 lei, compusă din: 1.927.376,86 lei, reprezentând prejudiciu suferit de reclamantă prin neexecutarea de către pârâtă a obligațiilor asumate prin contractul de transport nr. 625 încheiat de părți la data de 6.03.2007; 9.289.928 lei, reprezentând penalități pentru neexecutarea obligațiilor contractuale; 80.751,70 lei, reprezentând taxa arbitrală achitată de către reclamantă (plus TVA aferent); 1.500 lei, reprezentând onorariu expert achitat de reclamantă; 40.000 lei, reprezentând onorarii avocați.

Împotriva acestei hotărâri arbitrale a formulat acţiune în anulare Societatea B. SRL, înregistrată la data de 8 ianuarie 2009 pe rolul Curţii de Apel Galaţi, Secţia comercială, maritimă şi fluvială (actuala Secţie a II-a civilă), prin care a solicitat anularea acestei hotărâri şi obligarea intimatei A. SA la plata cheltuielilor de judecată aferente atât procedurii arbitrale, cât şi a celor efectuate în cursul judecăţii acţiunii în anulare.

Au fost invocate dispozițiile art. 364 lit. g) și h) C. proc. civ. din 1865, arătându-se că hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele pe care se sprijină şi că prin aceeași hotărâre au fost încălcate normele imperative ale legii care reglementează angajarea răspunderii contractuale, administrarea probatoriilor, au fost încălcate principiile dreptului la apărare și al contradictorialității.

Prin încheierea de şedinţă din 04.03.2009 pronunţată de Curtea de Apel Galaţi în dosarul nr. x/44/2009 s-a dispus suspendarea judecării cauzei având ca obiect acţiunea în anulare a hotărârii arbitrale, formulată de reclamanta SC B. SRL Constanţa, în contradictoriu cu pârâta SC A. SA Galaţi, în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006.

La data de 01.10.2019, pârâta A. SA Galaţi, prin lichidator judiciar C. SPRL, a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei, arătând că în BPI nr. 11954 din 13 iunie 2019 a fost publicată sentinţa nr. 632/08.04.2019 pronunţată în dosarul nr. x/118/2008 de către Tribunalul Constanţa, prin care în temeiul art. 132 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare prin continuarea activităţii faţă de debitoarea B. SRL.

A fost depus la dosarul cauzei, în copie, BPI nr. 11954/13.06.2019 în care a fost publicată sentinţa civilă menţionată.

Din oficiu, a fost ataşată fişa dosarului nr. x/121/2008\* al Tribunalului Constanţa.

Urmare adresei emise din oficiu de către instanţă, Tribunalul Constanţa a comunicat că sentinţa civilă nr. 632/08.04.2019 pronunţată în dosarul nr. x/118/2008 (prin care s-a dispus închiderea procedurii de insolvenţă a debitoarei B. SRL) a rămas definitivă prin neapelare la 14 iulie 2019.

Faţă de situaţia prezentată, în vederea soluţionării cererii de repunere pe rol a cauzei, s-a dispus citarea societăţii B. SRL prin reprezentant legal, la sediul acesteia.

Societatea B. SRL, prin reprezentant legal D. şi convenţional prin E. - Societate civilă de avocaţi, a depus la dosarul cauzei note de şedinţă, asupra cererii de repunere pe rol a cauzei, prin care a invocat excepţia lipsei de interes a cererii de reluare a judecăţii cauzei, pentru următoarele motive:

Astfel cum s-a arătat şi probat prin notele depuse de fostul administrator judiciar al reclamantei, F. SPRL, la termenul de judecată din 16 octombrie 2019, creanţa invocată de A. SA faţă de reclamantă în cauza ce a format obiectul dosarului nr. x/2007 al Curţii de Arbitraj Galaţi a fost valorificată de aceasta în procedura insolvenţei prin formularea unei cereri de admitere a creanţei constatate prin hotărârea arbitrală; creanţa constatată prin hotărârea arbitrală, atacată de reclamantă în prezenta cauză, a fost integral înscrisă la masa credală a acesteia și verificată de judecătorul sindic ca efect al contestației promovată de reclamantă împotriva tabelului preliminar al creanțelor.

Prin hotărâre judecătorească irevocabilă s-a dispus înscrierea A. SA în tabelul definitiv al reclamantei cu o sumă net inferioară celei constatate prin hotărârea arbitrală atacată în prezenta cauză, respectiv cu suma de numai 59.084,32 lei (creanța realizată de A. SA ca efect al compensării acesteia cu sumele datorate).

Prin repunerea pe rol a cauzei și soluționarea succesivă a acțiunii în anulare, A. SA prin lichidator judiciar nu poate obține niciun folos practic suplimentar față de situația în care se află la data prezentei.

A. SA nu are niciun interes și nu va obține niciun folos nici ca efect al menținerii soluției Curții de Arbitraj Galați și nici ca efect al reformării acesteia.

S-a arătat că interesul în repunerea pe rol a unei cauze nu poate fi decât acela al obținerii unui titlu executoriu.

S-a susţinut că A. SA deține deja un titlu executoriu în raport de dispozițiile art. 367 și 368 C. proc. civ. 1865.

S-a arătat că menținerea soluției Curții de Arbitraj Galați nu generează pentru A. SA un beneficiu suplimentar față de situația în care se află deja.

S-a susţinut că, pe de altă parte, reformarea soluției Curții de Arbitraj Galați ca efect al soluționării acțiunii în anulare nu poate, teoretic, decât vătăma A. SA pentru că, practic, acțiunea în anulare nu poate genera o altă situație decât cea constatată de judecătorul sindic, prin hotărâre irevocabilă, în procedura insolvenței.

De altfel, același rezultat al menținerii soluției tribunalului arbitral va fi obținut de A. SA ca efect al perimării acțiunii în anulare.

În considerarea argumentelor susținute, a solicitat admiterea excepției lipsei de interes a cererii de reluare a judecății acțiunii în anulare formulate de reclamantă împotriva hotărârii arbitrale.

Prin încheierea de ședință din 27.11.2019 pronunțată în cauză a fost respinsă excepţia lipsei de interes a cererii de reluare a judecăţii cauzei formulată de Societatea B. SRL; s-a admis cererea formulată de C. SPRL Galaţi - lichidator judiciar al societăţii A. SA; s-a dispus repunerea pe rol a cauzei şi citarea reclamantei la sediul social şi la cel ales pentru comunicarea actelor de procedură şi a pârâtei prin lichidator judiciar pentru termenul de judecată din 22 ianuarie 2020.

În motivare, s-a arătat că analizând, conform art. 173 C. proc. civ. din 1865, excepţia lipsei de interes a cererii de repunere pe rol a cauzei, invocată de reclamanta B. SRL, aceasta este neîntemeiată.

Argumentele invocate de reclamantă ţin de soluţionarea pe fond a cauzei şi nu pot fi analizate din perspectiva cererii de repunere pe rol.

Mai mult, prezenta cauză a fost suspendată în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 - fiind astfel vorba de o suspendare de drept, repunerea pe rol a cauzei impunându-se la momentul la care cauza care a determinat suspendarea a încetat.

S-a dispus suspendarea judecăţii cauzei până la soluţionarea dosarului având ca obiect procedura insolvenţei debitoarei B. SRL Constanţa, prin sentinţa civilă nr. 632 din 8 iulie 2019 a Tribunalului Constanţa (dosar nr. x/118/2008), definitivă prin neapelare la 14 iulie 2019, dispunându-se închiderea procedurii de reorganizare prin continuarea activităţii faţă de debitoarea B. SRL.

În raport de considerentele expuse, a fost respinsă excepţia lipsei de interes a cererii de reluare a judecăţii cauzei invocată de societatea B. SRL şi a fost admisă cererea formulată de C. SPRL Galaţi - lichidator judiciar al societăţii A. SA. S-a dispus repunerea pe rol a cauzei şi citarea reclamantei la sediul social şi la cel ales pentru comunicarea actelor de procedură şi a pârâtei prin lichidator judiciar pentru termenul de judecată din 22.01.2020.

Prin notele de ședință depuse la dosarul cauzei, reclamanta (pârâtă în hotărârea arbitrală) a solicitat admiterea acțiunii în anulare, anularea hotărârii arbitrale nr. 71/2008 și, pe fond, respingerea acțiunii arbitrale ca rămasă fără obiect.

A invocat puterea de lucru judecat a Sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. x/118/2018/a1, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. x/118/2009/a4.

S-a arătat că în contestația formulată de aceasta împotriva măsurii administratorului judiciar F. SPRL de înscriere în tabelul de creanțe a creanței declarate de A. SA (dosar nr. x/118/2008/a1), judecătorul sindic, analizând creanța declarată de A. SA în baza titlului executoriu constând în Hotărârea arbitrală nr. 71 din 31 octombrie 2008, în raport de înscrisurile emise în derularea raporturilor contractuale dintre părți, de expertizele efectuate în litigiile anterioare în legătură cu pretențiile formulate de A. SA, dar și de apărările formulate de părți, a constatat cu putere de lucru judecat că B. SRL „datorează creditoarei penalități de întârziere pentru cantitatea de marfă de 14.813 tone netransportată, penalități ce se vor calcula la prețul de vânzare a mărfii către beneficiarul G. SRL, de la data de 30 aprilie 2007 și până la data de 10.07.2007, dată după care, așa cum s-a arătat, încetează orice culpă a acesteia.”

Sentința civilă nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. x/118/2008/a1 al Tribunalului Constanța a rămas irevocabilă prin respingerea recursurilor formulate de A. SA și B. SRL prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. x/118/2009/a4.

Creanța creditorului A. SA, determinată conform Sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 a Tribunalului Constanța, a fost înscrisă în tabelul de creanțe al SC B. SRL, iar ulterior a fost cuprinsă în Planul de reorganizare a activității acesteia.

Creanța A. SA a fost stinsă prin plățile efectuate de debitoare în cadrul planului de reorganizare, sens în care, prin sentința civilă nr. 632 din 8 aprilie 2019 pronunțată în dosarul nr. x/118/2008 al Tribunalului Constanta, judecătorul sindic a constatat că au fost stinse integral atât creanțele bugetare și chirografare înscrise în tabelul definitiv, cât și creanțele curente și a dispus, conform art. 132 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii de reorganizare. Hotărârea de închidere a procedurii a rămas definitivă prin neapelare.

Din perspectiva celor invocate, a solicitat a se constata că raportul juridic litigios a fost soluționat definitiv în procedura insolvenței deschisă față de B. SRL, iar pretențiile intimatei A. SA întemeiate pe acest raport, astfel cum au fost statuate prin hotărâre judecătorească irevocabilă, au fost realizate integral ca efect al plăților efectuate în planul de reorganizare, împrejurare în care acțiunea arbitrală formulată de A. SA împotriva reclamantei a rămas fără obiect.

A susținut că argumentele anterior expuse se circumscriu motivelor reglementate de art. 364 lit. i) vechiul C. proc. civ., hotărârea arbitrală fiind pronunțată cu încălcarea ordinii publice și a dispozițiilor imperative ale legii.

Pârâta A. SA Galați, prin lichidator judiciar C. SPRL Galați, a depus la dosarul cauzei concluzii scrise, arătând următoarele:

Argumentele pe care petenta și-a întemeiat acțiunea în anulare nu pot fi reținute spre a fi analizate în cadrul unei acțiuni în anulare din perspectiva art. 364 alin. (1) lit. g) noul C. proc. civ.

S-a arătat că hotărârea arbitrală poate fi desființată pentru motivele prevăzute în mod expres și limitativ de art. 364 alin. (1) lit. a-i vechiul C. proc. civ. Nici unul dintre motivele prevăzute la articolul menționat nu dă instanței dreptul să cerceteze modul în care tribunalul arbitral a soluționat fondul pricinii, ci numai să verifice dacă au fost respectate condițiile de formă ale arbitrajului și respectarea dispozițiilor imperative ale legii și a normelor care asigură ordinea publică și bunele moravuri.

S-a arătat că prin criticile aduse hotărârii arbitrale atacate, petenta a invocat numai aspecte care vizează fondul pricinii și modalitatea în care tribunalul arbitral a înțeles să evalueze probatoriul administrat în cauză.

S-a susținut că aceste aspecte nu echivalează cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, deoarece norma prevăzută la art. 364 alin. (1) lit. g) noul C. proc. civ. nu poate include critici cu privire la stabilirea situației de fapt, pe larg arătată de intimată, sau cu privire la interpretarea și aplicarea prevederilor legale dispozitive, ci numai aspecte referitoare la încălcarea dispozițiilor imperative ale legii.

S-a arătat că, din analiza hotărârii arbitrale nr. 71 din 31 octombrie 2008, rezultă că tribunalul arbitral a analizat atât situația de fapt și de drept, cât și probele administrate la dosarul cauzei, iar dispozitivul hotărârii cuprinde soluția conform convingerii arbitrilor.

Referitor la art. 364 alin. (1) lit. h) vechiul C. proc. civ. invocat de reclamantă „dispozitivul hotărârii arbitrale cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire” s-a arătat că reclamanta nu motivează această critică.

În ceea ce privește plata cheltuielilor de judecată, în cazul admiterii cererii în anulare, s-a solicitat cenzurarea onorariului de avocat în funcție de activitatea prestată în prezenta cauză.

Curtea de Apel Galaţi, prin sentinţa nr. 5/F din 18 martie 2020, a respins acţiunea în anulare a hotărârii arbitrale, ca inadmisibilă.

Pentru a hotărî astfel, a reţinut că reclamanta B. SRL (pârâtă în litigiul arbitral) a solicitat anularea hotărârii arbitrale nr. 71 din 31 octombrie 2008 pronunțată de Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Galați, în temeiul art. 364 lit. g) și h) C. proc. civ. din 1865.

Conform art. 364 lit. g) C. proc. civ. din 1865, hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare când nu cuprinde dispozitivul și motivele, nu arată data și locul pronunțării, nu este semnată de arbitri, iar, conform lit. h) al aceluiași articol, când dispozitivul hotărârii arbitrale cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire.

Prin decizia nr. V din 25 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție, Secțiile Unite, a fost admis recursul în interesul legii și în aplicarea dispozițiilor art. 364 și urm. C. proc. civ. s-a stabilit că acțiunea în anulare îndreptată împotriva hotărârii arbitrale constituie cale de atac.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că, în accepțiunea legiuitorului, soluționarea litigiului tribunalului arbitral constituie o judecată în fond, iar acțiunea în anulare, fiind o cale de atac, nu poate determina o reexaminare cu caracter devolutiv.

Astfel, Curtea a reținut că nu poate fi atacată pe motiv de nulitate o hotărâre arbitrală decât în cazurile și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de art. 364 C. proc. civ. din 1865, nulitățile enumerate fiind de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea prin compromisul încheiat.

Referitor la criticile aduse hotărârii arbitrale, Curtea a constatat că, deși reclamanta SC B. SRL încearcă să justifice admisibilitatea acțiunii în anulare raportat la dispozițiile limitativ prevăzute de art. 364 lit. g) și h) C. proc. civ. din 1865, în realitate toate criticile exced celor două cazuri de nulitate prevăzute de lege.

Astfel, Curtea a reținut că, în cauză, criticile invocate de reclamantă în prezenta acțiune în anulare nu se încadrează în rigorile art. 364 C. proc. civ. din 1865, aceasta încercând să repună în discuția instanței chestiuni ce țin exclusiv de modalitatea în care tribunalul arbitral a analizat fondul raporturilor dintre părți și probatoriile administrate, precum și dezlegările date de instanța arbitrală.

Controlul efectuat de instanță este unul de legalitate, și nu de temeinicie a hotărârii, cum tinde reclamanta din cauza de față, prin invocarea unei situații de fapt și probe care au făcut deja obiectul analizei și interpretării de către tribunalul arbitral; dispozițiile art. 364 C. proc. civ. nu permit verificarea probelor, interpretarea contractului supus judecății, stabilirea incidenței normelor legale, care țin de aprecierea drepturilor și obligațiilor părților și, implicit, de temeinicia pretențiilor formulate.

Totodată, în raport de dispozițiile legale pe care reclamanta și-a întemeiat acțiunea, s-a constatat că hotărârea arbitrală cuprinde dispozitivul și motivele, data și locul pronunțării, semnăturile arbitrilor, iar dispozitivul nu cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire.

Prin notele de ședință depuse la dosarul cauzei la 22 ianuarie 2020, reclamanta a invocat puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Constanța, irevocabilă prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 a Curții de Apel Constanța (dosar nr. x/118/2009/a4). A susţinut în acest sens incidența dispoziţiilor art. 364 lit. i) C. proc. civ. din 1865, arătând că hotărârea arbitrală a fost pronunțată cu încălcarea ordinii publice și a dispozițiilor imperative ale legii.

Din această perspectivă, Curtea a reținut că modificarea temeiului acțiunii nu poate fi realizată decât în interiorul termenului prevăzut de lege pentru declararea acestei căi de atac, și nu prin notele scrise depuse anterior dezbaterilor.

Totodată, nu poate fi analizată incidența dispoziţiilor art. 364 lit. i) C. proc. civ. din 1865 prin raportare la o situație intervenită ulterior pronunțării hotărârii arbitrale în discuție.

În raport de considerentele expuse, constatând că motivele invocate nu se încadrează în cazurile de nulitate expres și limitativ prevăzute de art. 364 C. proc. civ. din 1865, acțiunea a fost respinsă ca inadmisibilă.

Împotriva acestei hotărâri, precum şi împotriva încheierii din 7 noiembrie 2019, în termen legal a declarat recurs reclamanta B. SRL, înregistrat la data de 19 iunie 2020 pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă.

În ce priveşte nelegalitatea încheierii din 27 noiembrie 2019, a susţinut, în esenţă, că a invocat excepţia lipsei de interes a cererii A. SA de reluare a judecăţii cauzei, întrucât, prin soluţionarea acţiunii în anulare hotărâre arbitrală, titulara cererii nu ar fi putut obţine niciun folos practic suplimentar faţă de situaţia în care se afla la data formulării acestei solicitări. Creanţa constatată prin hotărârea arbitrală a fost integral înscrisă la masa credală a debitoarei B. SRL şi, ulterior, cenzurată de judecătorul sindic pe calea contestaţiei. Prin hotărârea judecătorească irevocabilă pronunţată în cadrul insolvenţei, s-a dispus înscrierea A. SA cu o sumă net inferioară celei constatate prin hotărâre arbitrală, iar această creanţă a fost deja realizată.

Cum interesul în repunerea pe rol a unei cauze nu poate fi decât acela al obţinerii unui titlu executoriu, titlu pe care A. SA îl deţine deja, recurenta a susţinut că aceasta nu ar fi putut obţine niciun folos nici ca efect al menţinerii soluţiei Curţii de Arbitraj şi nici ca efect al reformării hotărârii arbitrale. Atâta vreme cât acţiunea în anulare nu poate genera o altă situaţie decât cea constatată de judecătorul sindic, prin hotărâre irevocabilă, acelaşi efect al menţinerii soluţiei tribunalului arbitral ar fi fost obţinut şi ca efect al perimării acţiunii în anulare.

Considerentul primei instanţe, potrivit căruia excepţia lipsei de interes nu poate fi analizată din perspectiva cererii de repunere pe rol nu este motivat.

Deşi, pe de o parte, s-a refuzat soluţionarea excepţiei în raport de momentul procesual şi de actul de procedură faţă de care a fost invocată, pe de altă parte s-a arătat că aceasta este nefondată.

A arătat recurenta că soluţionarea acţiunii în anulare promovată de aceasta împotriva unei hotărâri arbitrale, ce reprezintă titlu executoriu, a prezentat, dintotdeauna, interes doar pentru această parte, constând în desfiinţarea hotărârii arbitrale, iar nu pentru partea adversă. Lipsa interesului în promovarea şi soluţionarea acţiunii arbitrale determină lipsa interesului în repunerea pe rol a cauzei.

Recurenta a apreciat că argumentul primei instanţe, potrivit căruia suspendarea a intervenit *ope legis*, este, pe de o parte, confuz, iar, pe de altă parte, nu susţine soluţia respingerii excepţiei lipsei de interes.

Oricum, prevederile art. 245 pct. 2 raportat la art. 243 C. proc. civ. nu reglementează, în cazul suspendărilor de drept, o obligaţie a instanţei de redeschidere a judecăţii tot „de drept”. De altfel, suspendarea nu a fost dispusă în temeiul art. 244 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. până la soluţionarea dosarului nr. x/118/2008, ci în considerarea prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Toate criticile susarătate au fost subscrise de parte motivului de recurs prevăzut de art. 304 alin. 1 pct. 7 C. proc. civ.

În ce priveşte criticile formulate în raport cu sentinţa recurată, s-a susţinut, sub un prim aspect, că, dintr-o eroare materială, în cuprinsul acţiunii în anulare a hotărârii arbitrale a invocat prevederile art. 364 alin. 1 lit. h) C. proc. civ. În realitate, aşa cum rezultă din dezvoltarea motivelor cererii, încadrarea corectă era art. 364 alin. (1) lit. k) C. proc. civ., de vreme ce se refereau la încălcarea normelor imperative ale legii care reglementează angajarea răspunderii contractuale, administrarea probatoriilor şi încălcarea principiului dreptului la apărare şi al contradictorialităţii.

Or, câtă vreme în cuprinsul hotărârii atacate nu există niciun fel de considerente referitoare la aceste critici, recurenta apreciază că s-a omis cercetarea fondului acţiunii în anulare, critică încadrată în prevederile art. 304 alin. 1 pct. 5 şi pct. 7 C. proc. civ.

În sfârşit, sentinţa a fost criticată şi sub aspectul dezlegării date de către prima instanţă apărării referitoare la puterea de lucru judecat a sentinţei civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunţată de judecătorul sindic în dosarul nr. x/118/2018/a1 al Tribunalului Constanţa, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa. Creanţa constatată prin această hotărâre a fost înscrisă în tabelul definitiv al creanţelor, ulterior în planul de reorganizare şi stinsă integral în cadrul procedurii insolvenţei, procedură închisă în temeiul art. 132 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Aşadar, raportul juridic litigios a fost soluţionat definitiv, astfel că acţiunea arbitrală formulată de A. SA a rămas fără obiect.

În acest context, refuzul primei instanţe de a analiza acest aspect, pe considerentul că modificarea acţiunii în anulare s-a făcut ulterior termenului de exercitare a acestei căi de atac şi se întemeiază pe o împrejurare intervenită ulterior exercitării acţiunii în anulare, încalcă caracterul imperativ al normelor ce consacră puterea de lucru judecat, respectiv art. 166 C. proc. civ.

Aceste critici au fost încadrate în prevederile art. 304 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Intimata A. SA nu a formulat întâmpinare în termenul defipt de lege, respectiv de prevederile art. 308 alin. 2 C. proc. civ. din 1865.

*Recursul declarat împotriva încheierii din 7 noiembrie 2019 nu este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

Contrar celor susţinute prin cererea de recurs, soluţia adoptată de prima instanţă, de respingere a excepţiei lipsei de interes a pârâtei A. în formularea cererii de redeschidere a judecăţii şi de repunere pe rol a cauzei la cererea acestei părţi nu este nici nemotivată şi nici nu se fundamentează pe motive contradictorii.

Astfel, cauza a fost suspendată în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 (act normativ în prezent abrogat prin Legea nr. 85/2014), text ce determină suspendarea de drept a judecăţii, în scopul realizării tuturor creanţelor împotriva debitoarei în cadrul procedurii colective a insolvenţei.

După închiderea procedurii insolvenţei deschise împotriva B. SRL, cererea de redeschidere a judecăţii cauzei a fost formulată de pârâta A. SA (reclamantă în acţiunea arbitrală). Această parte, în opinia recurentei, nu ar putea obţine niciun folos practic suplimentar faţă de situaţia în care se afla la data formulării cererii, întrucât nu ar obţine niciun folos prin menţinerea soluţiei Curţii de Arbitraj Galaţi, după cum nu ar putea obţine vreun beneficiu suplimentar nici în ipoteza reformării hotărârii arbitrale.

Instanţa de recurs constată că interesul este o condiţie de exercitare a acţiunii civile şi nu reprezintă altceva decât folosul practic urmărit de cel care promovează acţiunea, de ordin material sau moral. Semnificaţia interesului este aceeaşi şi în cazul oricărui alt act procedural îndeplinit în cursul procedurii judiciare.

Într-adevăr, activitatea judiciară nu poate fi iniţiată şi întreţinută fără justificarea unui interes de către persoana care solicită instanţei de judecată soluţionarea unei cereri.

Însă, în evaluarea îndeplinirii sau nu a condiţiei de ordin subiectiv a interesului în promovarea unei cereri de redeschidere a procesului, după suspendarea cauzei, aşa cum corect a stabilit instanţa de fond, nu se analizează ce folos practic ar putea obţine acea parte care deţine deja un titlu executoriu împotriva aceluiaşi debitor, titlu deja executat, ori în ce măsură îi profită reluarea judecăţii unei căi de atac celui care nu este titularul acesteia. Aceste cerinţe se verifică, din perspectiva beneficiului pe care l-ar putea obţine acea parte, în raport cu condiţiile de exerciţiu ale acţiunii introductive de instanţă şi, respectiv, în raport de interesul promovării căii de atac.

Suspendarea judecării unei căi de atac reprezintă însă un incident în desfăşurarea normală a procedurii judiciare, ce constă în oprirea temporară a cursului judecăţii din motive voite de părţi sau independente de voinţa lor. În speţă, este vorba de un obstacol temporar în normala desfăşurare a activităţii judiciare, care a intervenit într-un caz expres determinat de lege.

Încetarea cauzei care a determinat suspendarea procesului face posibilă redeschiderea acestuia întrucât, prin natura sa, suspendarea nu poate dăinui la infinit, ea are limite temporale impuse uneori şi prin potenţialitatea aplicării perimării.

Aşadar, în promovarea cererii de redeschidere a judecăţii cauzei suspendate au interes toate părţile implicate în litigiul judiciar, nu numai cel care a declanşat litigiul, prin formularea unei cereri introductive de instanţă sau, după caz, titularul căii de atac, atunci când procesul se află în această fază. Cererea urmăreşte încetarea unei anumite stări de incertitudine, de nesiguranţă determinate de oprirea temporară a cursului judecăţii, astfel că toate părţile au interes să contribuie la desfăşurarea fără întârziere a procesului şi la finalizarea acestuia.

Aşadar, raţionamentul primei instanţe, în soluţionarea excepţiei lipsei de interes, este corect, întrucât lipsa interesului în promovarea şi soluţionarea acţiunii în anulare hotărâre arbitrală nu determină lipsa interesului în repunerea pe rol a acesteia. Din perspectiva cererii de repunere pe rol, toate părţile au interes în desfăşurarea procesului şi în finalizarea acestuia.

Cât priveşte critica referitoare la inexistenţa vreunei obligaţii a instanţei de repunere a cauzei pe rol, „de drept”, constată că instanţa a fost sesizată cu o cerere în acest sens. De asemenea, contrar celor susţinute prin cererea de recurs, instanţa era obligată să dispună reînceperea judecăţii, atâta vreme cât erau îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 245 pct. 2 C. proc. civ., raportat la art. 36 din Legea nr. 85/2006, respectiv încetase cauza care a determinat suspendarea şi fusese sesizată cu o cerere de redeschidere.

Faţă de considerentele ce preced, nici criticile subscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. din 1865 şi nici cele care, deşi neîncadrate în mod explicit de recurentă, pot fi analizate din perspectiva art. 304 pct. 5 C. proc. civ., nu sunt întemeiate.

*Recursul declarat împotriva sentinţei nr. 5 din 18 martie 2020 este însă fondat, însă numai pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

Referitor la critica omisiunii cercetării fondului, determinată de faptul că în motivarea în drept a acţiunii în anulare s-a strecurat o eroare materială, constată că nu poate fi primită. În primul rând, prin cererea de recurs se arată că, în loc de art. 364 alin. 1 lit. h), ar fi intenţionat să înscrie litera k), deşi enumerarea motivelor pentru care se poate promova o atare acţiune din acest text de lege se opreşte la lit. i). Altfel spus, recurenta încearcă să îndrepte o pretinsă eroare printr-o altă greşeală materială.

În al doilea rând, din motivarea hotărârii atacate rezultă că prima instanţă a abordat în mod judicios interdependenţa dintre principiul disponibilităţii şi cel al rolului activ al judecătorului, în sensul că nu a exclus de la analiză considerentele propriu zise ale acţiunii în anulare, referitoare la încălcarea normelor relative la răspunderea contractuală, administrarea probatoriilor sau pretinsa încălcare a principiului contradictorialităţii sau dreptului la apărare, pe considerentul că nu s-a invocat motivul prevăzut de art. 364 alin. 1 lit. i) C. proc. civ. Ceea ce a reţinut prima instanţă este faptul că aceste critici repun în discuţie aspecte de netemeinicie şi nu se subscriu vreunui motiv de anulare, dintre cele expres şi limitativ prevăzute de lege.

Instanţa constată, însă, întemeiat motivul de recurs referitor la refuzul primei instanţe de a analiza apărarea relativă la incidenţa puterii de lucru judecat a sentinţei nr. 1092/2013 a Tribunalului Constanţa, rămasă definitivă prin decizia nr. 1112/2013 a Curţii de Apel Constanţa.

Prima instanţă, reţinând că instituţia puterii de lucru judecat putea fi invocată doar în termenul defipt de lege pentru promovarea acţiunii în anulare hotărâre arbitrală, a încălcat prevederile art. 166 C. proc. civ., potrivit cărora aceasta se poate ridica chiar înaintea instanţelor de recurs.

Este vorba de o instituţie de ordine publică, destinată să asigure stabilitatea raporturilor juridice şi să dea eficienţă întregii activităţi judiciare. Atâta vreme cât aceasta putea fi pusă în discuţie, pentru prima dată, chiar şi în etapa recursului de faţă, cu atât mai mult nu putea fi exclusă de la analiza instanţei învestite cu o acţiune întemeiată pe prevederile art. 364 C. proc. civ., care soluţiona cauza în primă instanţă, conform art. 365 alin. 1 C. proc. civ.

În condiţiile în care prima instanţă a omis a analiza lucrul judecat, ca o prezumţie legală absolută şi irefragabilă de conformitate a hotărârii cu adevărul, astfel cum era reglementat de Codul civil din 1864 (art. 1201) sau ca o excepţie de fond, peremptorie şi absolută, conform Codului de procedură civilă din 1865, instanţa de recurs nu poate analiza pentru prima dată în calea extraordinară de atac dacă sunt îndeplinite elementele puterii de lucru judecat sau efectele sale asupra hotărârii ce face obiectul acţiunii în anulare.

Nu în ultimul rând, instanţa de fond a omis a analiza împrejurarea că a fost dispusă suspendarea soluţionării acţiunii în anulare, conform art. 36 din Legea nr. 85/2006, text de lege prin care legiuitorul a urmărit ca realizarea tuturor creanţelor împotriva unui debitor să aibă loc în cadrul procedurii colective a insolvenţei.

Trecând peste faptul că pretenţiile SC A. împotriva recurentei de faţă, valorificate pe calea arbitrajului în prezenta cauză, au fost supuse cenzurii judecătorului sindic, pe calea contestaţiei la tabelul preliminar şi, ulterior, realizate în cadrul procedurii insolvenţei, prima instanţă a ignorat în totalitate dispoziţiile art. 137 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit textului de lege susarătat, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferenţa dintre valoarea obligaţiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan.

Cu alte cuvinte, atunci când un debitor, cum este recurenta de faţă, a făcut obiectul unei proceduri de reorganizare pe bază de plan şi s-a dispus închiderea procedurii, în urma îndeplinirii tuturor obligaţiilor de plată asumate prin planul confirmat, acesta este descărcat de orice obligaţii anterioare.

Operează, prin urmare, o extincţie *ope legis* a tuturor obligaţiilor pe care le-a avut debitorul care, ca urmare a succesului planului de reorganizare, este repus în circuitul economic.

Transpunând în planul procesului de faţă aceste aspecte, prima instanţă avea obligaţia să verifice dacă reclamanta arbitrală (intimată în cadrul acţiunii în anulare) mai justifică vreun interes în cadrul procedurii judiciare de a obţine şi a conserva un titlu ce îi constată o creanţă stinsă prin efectul legii. Avem în vedere faptul că justificarea interesului judiciar nu incumbă reclamantului doar în momentul iniţial al procesului, în concret acela al promovării acţiunii, ci şi pe tot parcursul procedurii judiciare.

Faţă de considerentele ce preced, având în vedere că prima instanţă a soluţionat procesul fără a lua în dezbatere aspecte esenţiale, cum ar fi puterea de lucru judecat sau conceptul de interes judiciar, potrivit art. 313, art. 312 alin. 5 C. proc. civ. raportat la art. 304 pct. 5 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul şi a casat sentinţa recurată, cu consecinţa trimiterii cauzei, spre o nouă judecată instanţei ce a pronunţat hotărârea desfiinţată.

# DREPT PROCESUAL PENAL

### **1. Cameră preliminară. Restituirea cauzei la procuror. Inexistenţa incompatibilităţii procurorului. Readministrarea probelor**

C. proc. pen., art. 280, art. 346

*1. În cazul în care, în procedura camerei preliminare în primul ciclu procesual, prin încheiere definitivă, cauza a fost restituită la procuror, în temeiul dispoziţiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza I C. proc. pen., pentru nelegalitatea administrării unor probe, în procedura camerei preliminare în al doilea ciclu procesual nu pot fi reiterate criticile care au fost respinse, cu autoritate de lucru judecat, prin încheierea definitivă pronunţată în primul ciclu procesual al procedurii camerei preliminare.*

*2. În ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară a constatat nelegalitatea administrării unor probe, a dispus excluderea acestora şi a restituit cauza la procuror, în baza dispoziţiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza I C. proc. pen., procurorul care a instrumentat iniţial cauza nu devine incompatibil să readministreze în condiţii de legalitate probele excluse în primul ciclu procesual al procedurii camerei preliminare şi să dispună din nou trimiterea în judecată a inculpatului, întrucât Codul de procedură penală nu reglementează pentru procuror un caz de incompatibilitate similar cazului de incompatibilitate prevăzut pentru judecător în art. 64 alin. (3) C. proc. pen.*

*3. În cazul în care judecătorul de cameră preliminară a dispus excluderea probelor şi a mijloacelor de probă obţinute cu încălcarea dispoziţiilor care reglementează percheziţia informatică şi a restituit cauza la procuror, în temeiul dispoziţiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza I C. proc. pen., procurorul poate readministra probele şi poate obţine mijloacele de probă prin refacerea percheziţiei informatice în condiţii de legalitate, conform art. 280 alin. (3) C. proc. pen.*

I.C.C.J., Secţia penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 420 din 16 iulie 2020

Prin încheierea din 4 noiembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în baza art. 346 alin. (2) raportat la art. 345 alin. (1) și (2) C. proc. pen., au fost respinse, ca nefondate, cererile şi excepţiile formulate de inculpații A. și B. cu privire la legalitatea sesizării instanţei, a efectuării actelor şi a administrării probelor în faza de urmărire penală.

S-a constatat competenţa şi legalitatea sesizării instanţei, precum şi legalitatea efectuării actelor şi a administrării probelor în faza de urmărire penală şi s-a dispus începerea judecăţii, cu privire la inculpații: A., trimis în judecată prin rechizitoriul din data de 18 iunie 2019, emis în dosarul de urmărire penală nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, sub acuzaţia săvârşirii infracţiunilor de „trafic de influență” prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 și „spălare a banilor” prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen. și B., trimis în judecată prin rechizitoriul din data de 18 iunie 2019, emis în dosarul de urmărire penală nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, sub acuzaţia săvârşirii infracţiunii de „mărturie mincinoasă” prevăzută în art. 273 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestaţie inculpaţii A. şi B., reiterând, în esenţă, cererile şi excepţiile formulate în faţa judecătorului de cameră preliminară de la instanţa de fond.

Examinând încheierea atacată prin prisma criticilor formulate şi a actelor existente la dosarul cauzei, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că sunt nefondate contestaţiile inculpaţilor.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine, cu titlu prealabil, că prezenta cauză a mai format obiectul camerei preliminare într-un alt ciclu procesual, finalizat cu restituirea cauzei la parchet pentru readministrarea unor probe, a căror nelegalitate a fost constatată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Astfel, Curtea de Apel Bucureşti a fost iniţial sesizată prin rechizitoriul din 18 decembrie 2017 emis în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie.

Prin încheierea pronunţată de judecătorul de cameră preliminară au fost respinse cererile şi excepţiile formulate de cei doi inculpaţi.

Din analiza acelei încheieri rezultă că, printre cererile şi excepţiile formulate de inculpata A. şi respinse motivat de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa de fond, s-au regăsit şi cele referitoare la neregularitatea actului de sesizare şi de excludere a probelor constând în declaraţiile martorilor cu identitate protejată C. şi D.

Ulterior, prin încheierea din 11 februarie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, au fost admise contestaţiile formulate de inculpaţii A. şi B., a fost desfiinţată în parte încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanţa de fond şi au fost excluse din materialul probator corespondenţa e-mail primită/transmisă de inculpatul B., precum şi documentele stocate pe hard diskuri în legătură cu activităţile desfăşurate în vederea achiziţionării şi administrării societăţii E. în perioada 23 aprilie 2011 - 8 decembrie 2014.

Urmare a solicitării parchetului, de restituire a dosarului în vederea readministrării probei a cărei nelegalitate a fost constatată, prin încheierea nr. 137 din 4 martie 2019, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a restituit cauza la parchet, în baza art. 347 alin. (3) raportat la art. 346 alin. (3) lit. c) C. proc. pen.

Din analiza celor două încheieri menţionate anterior, pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, rezultă că unicul motiv pentru care a fost restituită cauza la parchet a constat în nelegalitatea obţinerii unor mijloace de probă, expres şi limitativ menţionate de instanţa de control, celelalte critici fiind considerate nefondate.

În aceste condiţii, reiterarea unora dintre aceste critici în noul ciclu procesual este inadmisibilă, fiind tranşate cu autoritate de lucru judecat în faza camerei preliminare în primul ciclu procesual.

Or, două dintre motivele de contestaţie formulate de inculpata A. în prezenta cauză, referitoare la greşita aplicare şi interpretare a dispoziţiilor legale referitoare la protecţia martorilor, cu trimitere la martorii ameninţaţi C. şi D. şi la împrejurarea că rechizitoriul întocmit în cauză nu ar respecta exigenţele stabilite de legiuitor în art. 328 alin. (1) teza I C. proc. pen., au făcut obiectul analizei detaliate şi în primul ciclu procesual şi au fost respinse ca nefondate de judecătorii de cameră preliminară de la instanţa de fond şi de la cea de control.

Cum noile critici sunt similare cu cele formulate în primul ciclu procesual, iar noul rechizitoriu întocmit în cauză are un conţinut aproape identic cu cel întocmit anterior, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu le va mai analiza, fiind vorba despre chestiuni intrate în puterea lucrului judecat.

În ce priveşte presupusa incompatibilitate în care s-ar fi aflat procurorul de caz, critică comună a inculpaţilor A. şi B., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că nici aceasta nu este fondată.

Formularea unei plângeri penale împotriva unui magistrat nu poate atrage după sine incompatibilitatea acestuia, căci ar însemna că pe această cale partea (inculpatul) ar avea practic posibilitatea, printr-o succesiune de plângeri penale, să-şi aleagă magistratul care-i instrumentează cauza.

Tot astfel, împrejurarea că acelaşi procuror care a instrumentat iniţial cauza a readministrat în condiţii de legalitate mijlocele de probă excluse în primul ciclu procesual şi a dispus din nou trimiterea în judecată a celor doi inculpaţi nu poate conduce la concluzia incompatibilităţii acestuia.

Este de reţinut că, spre deosebire de judecător, care prin soluţionarea unei cauze devine incompatibil să participe ulterior la rejudecarea ei, în cazul procurorului nu este reglementat un caz similar cu cel prevăzut în art. 64 alin. (3) C. proc. pen., ceea ce înseamnă că nimic nu se opune, în principiu, ca acelaşi procuror să reia instrumentarea unei cauze după restituirea acesteia de către judecătorul de cameră preliminară în condiţiile art. 346 alin. (3) C. proc. pen., mai ales în situaţia în care însuşi procurorul a cerut restituirea cauzei, cum a fost şi situaţia în speţa de faţă.

Susţinerea potrivit căreia procurorul a cerut restituirea cauzei pentru a acoperi nelegalitatea probelor excluse în primul ciclu procesual şi, prin aceasta, ar fi dovedit faptul că imparţialitatea sa ar fi afectată conform art. 64 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., nu poate fi primită, în condiţiile în care procurorul are posibilitatea legală de a cere restituirea cauzei pentru readministrarea în condiţii de legalitate a unora sau mai multor probe.

Astfel, potrivit art. 280 alin. (3) C. proc. pen., atunci când constată nulitatea unui act, organul judiciar dispune, când este necesar şi dacă este posibil, refacerea acelui act cu respectarea dispoziţiilor legale.

Or, în speţă, în primul ciclu procesual, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a constatat încălcarea dispoziţiilor legale care reglementează percheziţia informatică, incidenţa nulităţii relative şi excluderea mijloacelor de probă astfel obţinute.

Această constatare nu a echivalat cu interdicţia refacerii actelor efectuate anterior, cu atât mai mult cu cât aceasta era posibilă, fiind vorba despre o percheziţie informatică.

Cu alte cuvinte, probele nu au putut fi „salvgardate” în cauza iniţială, în primul ciclu procesual, însă nimic nu s-a opus refacerii acestora, în condiţii de legalitate, după restituirea cauzei cerută chiar de procuror, iar apoi sesizării din nou a instanţei de judecată, printr-un nou rechizitoriu, ceea ce s-a şi întâmplat în speţă.

În privinţa criticilor formulate de inculpatul B., în ce priveşte nelegalitatea percheziţiei informatice efectuate după restituirea cauzei la parchet, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie face trimitere la cele deja expuse cu privire la posibilitatea refacerii actelor a căror nulitate a fost constatată anterior.

Considerentele cuprinse în încheierea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie din primul ciclu procesual, cu referire la inexistenţa unui alt mijloc procesual care să permită salvgardarea probelor obţinute cu încălcarea dispoziţiilor care reglementează percheziţia informatică, sunt circumscrise exclusiv cauzei din primul ciclu procesual.

Cu alte cuvinte, în măsura în care procurorul nu ar fi cerut restituirea cauzei, iar aceasta ar fi continuat cu faza de judecată, probele nelegal obţinute, menţionate în dispozitivul încheierii din 11 februarie 2019, nu ar fi putut fi folosite în dovedirea acuzaţiilor aduse celor doi inculpaţi, fiind excluse în mod explicit din materialul probator al acelei cauze.

În ce priveşte autorizarea percheziţiei informatice, judecătorul de drepturi şi libertăţi a evaluat propunerea procurorului, prin prisma probatoriului administrat în cauză până la acel moment, a situaţiei de fapt şi a argumentelor de drept cuprinse în referatul întocmit de procuror în data de 4 aprilie 2019.

În acest context, este lipsit de relevanţă numărul dosarelor de urmărire penală înaintate de procuror şi analizate de judecătorul de drepturi şi libertăţi, întrucât, pe de o parte, dispoziţiile art. 287 alin. (2) C. proc. pen. permit ca într-o asemenea situaţie să fie înaintate judecătorului de drepturi şi libertăţi doar actele care au legătură cu cererea formulată, iar pe de altă parte, acestea au fost considerate ca fiind suficiente de judecător pentru a se pronunţa în condiţii de legalitate asupra cererii cu care a fost învestit.

În ce priveşte încuviinţarea percheziţiei informatice, atât referatul întocmit de procuror, cât şi încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi s-au raportat la condiţiile impuse de art. 168 alin. (2) C. proc. pen., respectiv existenţa unor medii informatice pe care s-ar putea găsi probe care să contribuie la aflarea adevărului în cauza instrumentată de procuror.

Faţă de toate aceste considerente, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a constatat că încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanţa de fond este legală şi temeinică, sens în care, în baza art. 4251 alin. (7) pct. 1 lit. b) raportat la art. 347 C. proc. pen., a respins, ca nefondate, contestațiile formulate de inculpații A. şi B. împotriva încheierii din 4 noiembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală.

### **2. Redeschiderea urmăririi penale. Confirmare. Lipsa unei anchete efective**

C. proc. pen., art. 335

*În cazul în care procurorul ierarhic superior constată lipsa unei anchete efective, infirmă ordonanţa de clasare şi dispune redeschiderea urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea şi temeinicia ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale şi, constatând nerespectarea obligaţiei de a efectua o anchetă efectivă, confirmă redeschiderea urmăririi penale*.

I.C.C.J., Secţia penală, judecător de cameră preliminară, încheierea nr. 211 din 11 iunie 2020

Prin ordonanţa din data de 26 noiembrie 2019 dată în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia pentru investigarea infracțiunilor din justiție, s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect plângerea penală formulată de petentul A., sub aspectul săvârşirii infracţiunii de compromitere a intereselor justiţiei, prevăzută în art. 277 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu există.

Împotriva ordonanţei de clasare, petentul A. a formulat plângere la procurorul-şef, la data de 7 ianuarie 2020, apreciind ordonanţa de clasare ca nelegală, motivând că în expozitivul acesteia au fost reţinute, pe de o parte, elemente străine cauzei, iar pe de altă parte, există împrejurări care nu au a fost supuse examinării de către organele de cercetare penală.

Prin ordonanţa nr. Y. din data de 18 mai 2020 emisă de procurorul-șef adjunct al Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a dispus admiterea plângerii formulate de petentul A., infirmarea ordonanţei de clasare nr. X. din data de 26 noiembrie 2019 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia pentru investigarea infracţiunilor din justiţie, redeschiderea şi completarea urmăririi penale cu privire la toate faptele.

În conformitate cu dispoziţiile art. 335 alin. (4) C. proc. pen., dosarul s-a înaintat la judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în vederea confirmării redeschiderii urmăririi penale.

Pentru a dispune astfel, s-au reținut următoarele:

Pentru realizarea obiectului urmăririi penale, organele de cercetare penală au obligaţia ca, după sesizare, să caute şi să strângă datele ori informaţiile cu privire la existenţa infracţiunilor şi identificarea persoanelor care au săvârşit infracţiuni, să ia măsuri pentru limitarea acestora, să strângă şi să administreze probele, cu respectarea principilor legalităţii şi loialităţii.

În raport cu prevederile expuse, procurorului de caz îi revine sarcina de a aprecia elementele de probă administrate de acestea, pentru ca petenţilor să li se garanteze dreptul la o cercetare penală efectivă, sens în care s-a constatat că această împrejurare nu este aplicată în speţă.

De asemenea, dispoziţiile Codului de procedură penală prevăd că organele judiciare au obligaţia de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele şi împrejurările cauzei, precum şi cu privire la persoana suspectului sau inculpatului; or, în cauză nu au fost administrate mijloace de probă care să releve principiul enunţat.

În acest context, s-a reţinut că în cuprinsul ordonanţei de clasare nr. X. nu au fost analizate aspectele învederate, cu privire la infracţiunea de compromitere a intereselor justiţiei, precum şi faptul că esenţa motivării nu se mulează pe conţinutul aspectelor sesizate prin plângerea penală, împrejurare care face ca între situaţia de fapt şi expunerea motivelor în baza cărora a fost dispusă soluţia să existe o discrepanţă, care nu poate oferi ordonanţei prezumţiile pe care legea i le oferă.

Această situaţie, în cazul în care nu ar fi îndreptată, ar echivala cu un refuz al respectării dreptului petentului la un proces echitabil.

De asemenea, o importanţă deosebită o are şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, care a pronunţat o multitudine de hotărâri împotriva României în ceea ce priveşte lipsa unei anchete efective, reamintind aici cauzele *Rupa împotriva României* - Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Archip împotriva României* - Hotărârea din 27 septembrie 2011, *Poede împotriva României* - Hotărârea din 15 noiembrie 2015, *Gheorghiţă şi Alexe împotriva României* - Hotărârea din 31 mai 2016.

În aceste cauze s-a constatat că nu a fost efectuată o anchetă efectivă, cu toate că s-a constituit dosar penal şi ar fi trebuit întreprinse anumite activităţi de cercetare penală.

Judecătorul de cameră preliminară, examinând actele dosarului, reține, în principal, următoarele:

Analizând actele şi lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară constată, în conformitate cu dispoziţiile art. 335 alin. (4) C. proc. pen. şi art. 335 alin. (1) C. proc. pen., că sunt îndeplinite în cauză condiţiile prevăzute de lege pentru redeschiderea urmăririi penale, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit dispoziţiilor art. 335 alin. (1) C. proc. pen., „dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluţia constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, infirmă ordonanţa şi dispune redeschiderea urmăririi penale.”

Alin. (4) al aceluiaşi articol statuează că „redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancţiunea nulităţii. Judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra legalităţii şi temeiniciei ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale.”

De asemenea, potrivit art. 332 C. proc. pen., urmărirea penală poate fi reluată în caz de:

a) încetare a cauzei de suspendare;

b) restituire a cauzei de către judecătorul de cameră preliminară;

c) redeschidere a urmăririi penale.

Reluarea urmăririi penale nu poate avea loc dacă a intervenit o cauză care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal.

Din analiza textelor invocate anterior se constată că redeschiderea urmăririi penale are un conţinut mai restrâns decât instituţia reluării urmăririi penale, dar, în ambele situaţii, se tinde spre o reactivare a urmăririi penale, în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege.

Funcţiunea proprie reluării urmăririi penale este aducerea procesului penal pe linia de desfăşurare normală, cauza revenind în stadiul procesual anterior.

Pentru reluarea urmăririi penale trebuie să fie îndeplinite, cumulativ, următoarele condiţii:

a) să existe una din situaţiile prevăzute în art. 332 alin. (1) lit. a)-c) C. proc. pen.;

b) să nu fi intervenit între timp vreunul din cazurile prevăzute în art. 16 C. proc. pen., care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau exercitarea acesteia;

c) pentru a putea fi reluată urmărirea penală, trebuie ca aceasta să se dispună printr-o ordonanţă a procurorului în toate situaţiile.

Redeschiderea urmăririi penale se dispune în următoarele cazuri:

a) dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluţia constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea (art. 335 alin.1 C. proc. pen.). În această ipoteză, legiuitorul recunoaşte procurorului ierarhic superior celui care a dispus soluţia posibilitatea ca, în cadrul controlului ierarhic efectuat din oficiu sau la plângere, potrivit art. 339 C. proc. pen., să redeschidă urmărirea penală;

b) dacă au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea (art. 335 alin. 2 C. proc. pen.);

c) când suspectul sau inculpatul nu şi-a îndeplinit cu rea-credinţă obligaţiile stabilite la momentul renunţării la urmărirea penală (art. 335 alin. 3 C. proc. pen.);

d) dacă s-a dispus clasarea şi judecătorul de cameră preliminară, în temeiul art. 341 alin. (6) lit. b) şi alin. (7) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., admite plângerea şi trimite cauza la procuror în vederea completării urmăririi penale.

Cu referire expresă la reluarea urmăririi penale în caz de redeschidere, art. 335 alin. (4) C. proc. pen. stabileşte că aceasta trebuie supusă, în termen de cel mult 3 zile, sub sancţiunea nulităţii, confirmării judecătorului de cameră preliminară, care hotărăşte asupra legalităţii şi temeiniciei ordonanţei procurorului dată în condiţiile art. 335 alin. (1) - (3) C. proc. pen., prin dispoziţia judecătorului cauza revenind la acelaşi stadiu procesual, respectiv în faza urmăririi penale.

Rezultă, deci, că, în procedura confirmării reglementată de dispoziţiile art. 335 alin. (4) C. proc. pen., controlul efectuat de judecătorul de cameră preliminară vizează legalitatea şi temeinicia actului procedural prin care s-a dispus infirmarea sau, după caz, revocarea ordonanţei de clasare şi redeschiderea urmăririi penale, prin verificarea respectării termenului de sesizare, a competenţei instanţei, dar şi a organului desemnat să pronunţe o asemenea soluţie, a incidenţei vreunuia dintre cazurile de împiedicare a punerii în mişcare a acţiunii penale ori continuare a procesului penal, a corespondenţei dintre prevederile invocate ca temei al soluţiei şi situaţia concretă din cauză, precum şi a motivelor pe care se sprijină ordonanţa procurorului de reluare a urmăririi penale.

În această procedură, judecătorul de cameră preliminară nu este chemat să stabilească nicio încadrare juridică certă şi nicio vinovăţie concretă, sigură, ci să constate dacă procurorul a efectuat o instrucţie penală completă, efectivă sau, dimpotrivă, incompletă, care impune reluarea cercetării penale pentru stabilirea existenţei sau, dimpotrivă, a lipsei probelor ori a insuficienţei acestora care împiedică trimiterea în judecată a unei persoane.

Prin urmare, redeschiderea urmăririi penale ca urmare a controlului ierarhic presupune îndeplinirea a două cerinţe, şi anume: a) existenţa, în cauză, a unei soluţii de clasare şi b) constatarea, ulterioară, a inexistenţei împrejurării pe care aceasta se întemeia, controlul fiind efectuat de procurorul ierarhic superior celui care a dispus respectiva soluţie, care, în urma analizării tuturor aspectelor de legalitate, o infirmă şi dispune reluarea cercetărilor.

În cauza dedusă judecăţii, judecătorul de cameră preliminară, în procedura confirmării redeschiderii urmăririi penale, constată, pe de o parte, caracterul lacunar, superficial, incomplet, aproape formal al cercetărilor care au condus la adoptarea ordonanţei de clasare din 26 noiembrie 2019 dată în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia pentru investigarea infracțiunilor din justiție, iar pe de altă parte, legalitatea şi temeinicia ordonanţei nr. Y. din data de 18 mai 2020 emisă de procurorul-șef adjunct, prin care s-a constatat lipsa unei anchete efective, pentru lămurirea împrejurărilor de fapt ce se impuneau a fi elucidate raportat la conţinutul sesizării.

Petentul A. a formulat la data de 26 noiembrie 2018 plângere, prin care a solicitat cercetarea ofiţerilor de poliţie, a magistraţilor procurori, precum şi a magistraţilor judecători, care au efectuat urmărirea penală şi au dispus măsuri în dosarul penal nr. Z. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală, având ca obiect săvârşirea infracţiunilor de compromitere a intereselor justiţiei prevăzută în art. 277 alin. (1) C. pen., influenţare a declaraţiilor prevăzută în art. 272 C. pen., mărturie mincinoasă prevăzută în art. 273 C. pen. şi inducere în eroare a organelor judiciare prevăzută în art. 268 C. pen.

În cauză, raportat la conţinutul sesizării, se impunea a fi efectuate cercetări efective, pentru a se stabili dacă sunt sau nu indicii cu privire la săvârşirea infracţiunilor cu privire la care petentul A. a formulat plângerea.

Judecătorul de cameră preliminară constată că motivele care au stat la baza ordonanţei de clasare se rezumă la prezentarea unor aspecte care nu corespund elementelor învederate în sesizare, în lipsa unei verificări efective a susţinerilor petentului.

Judecătorul de cameră preliminară constată elemente de generalitate, ceea ce conturează, fără echivoc, lipsa unei anchete efective, necesară şi absolut obligatorie, care impunea identificarea elementelor de fapt şi a condiţiilor în care se presupune că s-ar fi săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, în contextul în care faptele penale care au făcut obiectul sesizării penale nu au fost analizate.

Judecătorul de cameră preliminară constată că redeschiderea urmăririi penale se impune și prin prisma deciziilor pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu privire la obligația statului de a face o anchetă efectivă.

Pe cale de consecinţă, judecătorul de cameră preliminară, având în vedere carențele anchetei, apreciază că se impune reluarea cercetărilor, constatându-se legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Această procedură permite administrarea oricărei probe pentru lămurirea situației de fapt și aflarea adevărului, obligând organele de urmărire penală la respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în faza de urmărire penală.

În raport de considerentele expuse, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 335 alin. (4) C. proc. pen., a confirmat redeschiderea urmăririi penale în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia pentru investigarea infracţiunilor din justiţie, dispusă prin ordonanţa din 18 mai 2020 emisă de procurorul-şef adjunct al Secţiei pentru investigarea infracţiunilor din justiţie.

### **3. Contestaţie în anulare. Cazul prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen.**

                       C. proc. pen., art. 426 lit. b)

*Cazul de contestaţie în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen. este incident în ipoteza în care, anterior pronunţării hotărârii penale definitive de către instanţa de apel, prin care s-a menţinut soluţia de condamnare a persoanei juridice, instanţa civilă a dispus radierea persoanei juridice inculpate, cauză de încetare a procesului penal prevăzută în art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen., necunoscută de către instanţa de apel la momentul pronunţării hotărârii penale definitive*

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 222/A din 3 septembrie 2020

I. Prin sentinţa nr. 40 din 6 martie 2018, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a II-a penală a hotărât următoarele, cu privire la intimata inculpată persoană juridică societatea A.:

În baza art. 396 alin. (2) C. proc. pen. raportat la art. 135 C. pen., art. 137 alin. (4) lit. d) C. pen., a condamnat pe inculpata societatea A., reprezentată prin administrator judiciar - societatea B. SPRL - la pedeapsa amenzii în cuantum de 300.000 lei (300 de zile-amendă a câte 1.000 de lei) pentru complicitate la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 139 C. pen., a fost aplicată inculpatei pedeapsa complementară a dizolvării persoanei juridice.

II. Prin decizia nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, între altele, au fost admise apelurile declarate de inculpaţii C., D., E., F., G., H., I., Î., J., partea civilă asociaţia K. şi persoana vătămată societatea L. împotriva sentinţei nr. 40 din 6 martie 2018, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a II-a penală.

Au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, de inculpaţii M., N., O., P., societăţile Q., R., S., Ş., T., partea civilă Banca Ţ., persoanele vătămate societăţile U. şi V. împotriva sentinţei nr. 40 din 6 martie 2018, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a II-a penală.

S-au menţinut celelalte dispoziţii ale sentinţei penale apelate care nu sunt contrare prezentei hotărâri.

III. Împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, a formulat contestaţie în anulare Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar, întemeiată pe dispoziţiile art. 426 lit. b) C. proc. pen.

Prin încheierea din 25 iunie 2020 a fost admisă în principiu contestaţia în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, privind pe intimata societatea A.

Prin motivele formulate în scris, susținute oral și transmise prin note/concluzii scrise, contestatorul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar a solicitat, în esenţă, admiterea contestaţiei în anulare, desfiinţarea în parte a deciziei contestate şi rejudecarea apelului în ceea ce priveşte calitatea de inculpat - persoană juridică a societăţii A. şi dispunerea unei soluţii de încetare a procesului penal în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen. faţă de inculpata menţionată.

Contestatorul şi-a întemeiat cererea pe cazul de contestaţie în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen.

IV. Examinând contestaţia în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, privind pe intimata societatea A., în baza actelor şi lucrărilor dosarului şi în raport cu criticile formulate, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că aceasta este fondată, în principal, pentru următoarele considerente:

Contestaţia în anulare este o cale de atac extraordinară, de retractare, având drept scop îndreptarea unor vicii de ordin procedural ce atrag nulitatea. Această cale extraordinară de atac vizează hotărâri judecătoreşti definitive şi se promovează în condiţiile procedurale reglementate expres în [art. 426](act:135858%2065501733) - art. [432](act:135858%2065502586) C. proc. pen., care sunt mult mai stricte decât în cazul căilor ordinare de atac (cât priveşte titularii, termenul de introducere, cazurile de contestaţie în anulare, motivele aduse în sprijinul acestora, dovezile în susţinerea lor etc.), tocmai în considerarea caracterului acestei instituţii juridice, determinat de faptul că, prin formularea contestației în anulare, se tinde la înlăturarea autorităţii de lucru judecat pentru o hotărâre penală definitivă care îşi produce deja efectele.

După admiterea în principiu a contestaţiei în anulare, dezbaterea contestaţiei în anulare nu se poate cantona decât la cazurile de contestaţie care au fost invocate în cererea iniţială şi care au trecut prin filtrul admisibilităţii în principiu.

Contestatorul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar şi-a întemeiat contestaţia în anulare pe cazul de contestaţie prevăzute în art. 426 lit. b) C. proc. pen.

Potrivit art. 426 lit. b) C. proc. pen., se poate face contestaţie în anulare când inculpatul a fost condamnat, deşi existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal.

Potrivit art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., privind cazurile care împiedică punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale: „(1) Acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare, iar când a fost pusă în mişcare nu mai poate fi exercitată dacă:

f) a intervenit amnistia sau prescripţia, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică.”

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine că, în ceea ce o priveşte pe intimata inculpată - persoana juridică societatea A., anterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare a intervenit un fapt nou, necunoscut la momentul pronunțării deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, respectiv că, prin sentința civilă nr. 125/2019 din 13 iunie 2019 a Tribunalului Călărași, Secţia civilă, s-a dispus radierea persoanei juridice la data de 13 iunie 2019.

În acest sens sunt şi adresele din 30 octombrie 2019, transmise în data de 31 octombrie 2019 de Casa de Insolvenţă B. SPRL şi aceea a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a II-a penală din data de 28 noiembrie 2019 către Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, precum şi adresa din 12 decembrie 2019 emisă de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului şi înregistrată la Curtea de Apel Bucureşti la data de 16 decembrie 2019.

Concluzionând, în speţa de faţă sunt incidente dispoziţiile art. 426 lit. b) C. proc. pen. cu referire la art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen., aspect ce derivă din împrejurarea că anterior soluţionării definitive a cauzei, respectiv prin sentința civilă nr. 125/2019 din 13 iunie 2019 a Tribunalului Călărași, Secţia civilă, s-a dispus radierea persoanei juridice la data de 13 iunie 2019.

Aşadar, în speţa de faţă urmează a se dispune încetarea procesului penal în ceea ce privește calitatea de inculpat - persoană juridică a societăţii A. în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis contestaţia în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, privind pe intimata societatea A.

A desfiinţat în parte decizia nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, numai în ceea ce o priveşte pe intimata inculpată - persoana juridică societatea A. şi, în rejudecarea apelului:

În temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen., a dispus încetarea procesul penal pornit împotriva intimatei inculpată - persoana juridică societatea A., reprezentată prin administrator judiciar - societatea B. SPRL, pentru complicitate la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., ca urmare a intervenirii radierii inculpatei persoană juridică.

A menţinut celelalte dispoziţii ale deciziei contestate care nu contravin prezentei.

### **INDEX ALFABETIC:**

**A**buz în serviciu **162**

act administrativ. Anulare **3**

act juridic **180**

actio de in rem verso **85**

activitate de interes public **36**

acţiunea în anulare **78**

acţiune în anulare hotărâre arbitrală **209**

acţiune în contencios administrativ. Admisibilitate **3**

acţiune în constatare **107**

acțiune în pretenţii **93**

acțiune în regres **99**

acțiune în răspundere **115**

administrator **115**

ajutor public judiciar **190**

antecontract de vânzare-cumpărare **122**

asociat unic **15**

autoritate contractantă **15**

autoritate de lucru judecat **153**

**B**ază de impunere **122**

beneficiar **15**

bun imobil **122**

**C**alitate procesuală activă **41**

calitate procesuală pasivă **72**

cameră preliminară **220**

capăt accesoriu de cerere **78**

cerere de reluare a judecăţii **209**

cheltuieli de judecată **190**

chirie **36**

clauză abuzivă **107**

CNAS **153**

comision de administrare **122**

condiţii comparabile **122**

conducerea unui vehicul sub influenţa unor substanţe psihoactive **169**

conflict de interese **15**

construcţii **122**

contract de împrumut **122**

contract de servicii **15**

contribuţie trimestrială **153**

constituirea unui grup infracţional organizat **175**

contestaţie în anulare **228**

contract de credit **107**

contract de mandat **115**

creanţă bugetară **15**

**D**aune-interese **93**

date primare **153**

depozitar central **72**

drept vătămat **3**

despăgubiri morale **26, 63**

dezbatere contradictorie **180**

dobândă **122**

**E**fect ex tunc **3**

excepția lipsei de interes **209**

excepție procesuală de fond **180**

**F**aptă ilicită **63**

fideiusiune **99**

fonduri europene **15**

formă tridimensională **47**

funcţionar public **162**

furnizor de servicii medicale **26**

**H**otărâre AGA **78**

**I**mobil **36, 41**

infecţie nosocomială **26**

interes legitim **3**

instigare **162**

instituţie de credit **122**

**Î**nscriere în registrul acţionarilor **72**

înscris determinant **197**

înscris nou **197**

**L**atură civilă **197**

luare de mită **159**

**M**ajorarea capitalului social **78**

marcă europeană **47**

moştenitor **72**

**N**eregulă **15**

notificare **153**

nulitate absolută **115, 180**

**O**bligaţia de a face **72, 122**

operă derivată **63**

operă literară **63**

**P**lan de reorganizare **209**

prejudiciu **26**

prescripţie achizitivă **41**

principiul nominalismului monetar **107**

principiul unicităţii căii de atac **78**

preţ în rate **122**

proces echitabil **180**

proces penal **197**

proces-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţei bugetare **15**

producţie cinematografică **63**

promisiune de vânzare-cumpărare **122**

putere de lucru judecat **209**

punere în întârziere **93**

**R**edeschiderea urmăririi penale **224**

refuz nejustificat **3**

remuneraţie variabilă **115**

risc de confuzie **47**

risc valutar **107**

**S**ocietate afiliată **122**

suspendarea judecăţii **209**

**T**axă claw-back **153**

**V**ânzări de medicamente **153**

venit impozabil **122**