



Înalta Curte de Casație și Justiție

Buletinul Casației

nr. 1/2020

ISSN 2734 - 6994
ISSN-L 1584 - 8590

CUPRINS

CUVÂNT ÎNAINTE	3
DREPT ADMINISTRATIV	5
1. Cerere în despăgubiri pentru paguba suferită printr-un act administrativ-fiscal nelegal. Condițiile antrenării răspunderii patrimoniale a autorității publice emitente. Existența unei legături de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. Rolul activ al instanței în stabilirea întinderii prejudiciului	5
2. Contract de achiziție publică. Aplicarea procedurii de atribuire constând în negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Aprecierea îndeplinirii condiției referitoare la existența unor „circumstanțe imprevizibile” în sensul art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006.....	14
3. Cult religios. Cerere de acordare a unor măsuri reparatorii prin echivalent aferente unui imobil preluat abuziv în perioada comunistă. Condițiile în care un imobil poate să facă obiectul O.U.G. nr. 94/2000. Obligația dovedirii calității de proprietar la momentul confiscării.....	25
4. Petiție adresată Autorității de Supraveghere Financiară (A.S.F.) având ca obiect contestarea modului de soluționare de către o societate de asigurare a unui dosar de daună deschis în baza asigurării facultative CASCO. Limitele de competență ale A.S.F	36
5. A. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare. Depășirea termenului legal de emitere. Stabilirea naturii juridice a termenului de 90 de zile stabilit de art. 21 alin. (23) din O.U.G. nr. 66/2011. B. Principiul proporționalității. Aplicare. Împrejurare ce poate constitui cauză atenuantă a răspunderii beneficiarului pentru săvârșirea neregulii constatate.....	46
DREPT CIVIL.....	59
I. Obligații	59
1. Acțiune în pretenții. Daune morale. Aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesității respectării dreptului la viață privată. Criterii stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului	59
2. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Fapta animalului. Câini fără stăpân. Nerespectarea obligațiilor stabilite de lege în sarcina autorităților administrației publice locale	67
3. Anteccontract de cesiune a punctelor de compensare încheiat anterior emiterii deciziei Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor în favoarea persoanei îndreptățite. Constatarea nulității absolute. Cauză ilicită. Eludarea dispozițiilor Legii nr. 165/2013	80
II. Drepturi reale	98
4. Acțiune în revendicare. Hotărâre de Guvern privind atestarea domeniului public al unității administrative teritoriale și hotărâre a consiliului local privind declararea și inventarierea bunurilor ce aparțin domeniului public opuse certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată asupra unui teren. Regimul juridic al proprietății publice.....	98
DREPT COMERCIAL	108
I. Funcționarea societăților	108
1. Hotărâre AGA. Eșalonarea plății dividendelor. Efecte	108
II. Tîturi de valoare	114
2. Bilet la ordin. Acțiune în constatarea nulității absolute fondată pe dreptul comun. Consecințe din perspectiva principiului <i>specialia generalibus derogant</i>	114
III. Contracte comerciale	117
3. Contract de locațiune. Activarea pactului comisoriu de ultim grad. Acțiune în pretenții a locatorului. Consecințe	117
4. Contract de transfer de activitate. Rezoluțiunea unilaterală a contractului pentru neplata unor tranșe de preț. Reducerea clauzei penale. Condiții și efecte.....	121

<i>IV. Prescripția extinctivă</i>	130
5. Acțiune redhibitorie. Vicii ascunse. Invocarea excepției prescripției dreptului material la acțiune. Dispoziții legale incidente	130
6. Contract de intermediere de asigurări. Acțiune în despăgubiri formulată de asigurător împotriva brokerului. Momentul de la care începe să curgă prescripția dreptului la acțiune	134
7. A. Contract cadru de furnizare produse. Acțiune în reziliere. Determinarea momentului de la care începe să curgă prescripția dreptului material la acțiune. B. Prezumția de lucru judecat a unui considerent dintr-o hotărâre anterioară. Condiții și efecte	141
DREPT FISCAL	152
1. Creanțe fiscale datorate de o societate aflată în insolvență. Neînscrierea la masa credală a acestor creanțe. Consecințe asupra mențiunilor făcute în cuprinsul certificatului de atestare fiscală cu privire la obligațiile de plată neachitate	152
DREPT PENAL	162
1. Contrabandă. Infracrișunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006. Elemente constitutive	162
2. Șantaj. Elemente constitutive	165
DREPT PROCESUAL CIVIL	173
1. Principiile fundamentale ale procesului civil. Contract de prestări servicii. Contestarea notificării de încetare a contractului. Încălcarea de către instanță a principiului disponibilității procesului civil	173
2. Acțiunea în rectificarea de carte funciară și plângerea împotriva înscrierii în cartea funciară. Elemente de diferențiere. Greșita calificare a cererii deduse judecării	181
DREPT PROCESUAL PENAL	188
1. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție după calitatea persoanei. Desființarea sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare. Pierderea calității de către inculpat. Excepția de necompetență după calitatea persoanei	188
2. Control judiciar pe cauțiune. Restituirea cauțiunii	191
3. Hotărâre judecătorească. Lipsa semnăturilor. Redactarea motivelor ulterior încetării calității de magistrat. Trimitere spre rejudecare	198
4. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Încălcarea principiului <i>non reformatio in pejus</i>	202
5. Recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine. Condițiile speciale prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată)	210
INDEX ALFABETIC:	214

Cuvânt înainte

Traversăm cu toții o perioadă dificilă și complet atipică, care se răsfrânge asupra tuturor laturilor vieții sociale, iar lumea juridică este nevoită să caute permanent soluții de a se adapta, păstrându-și nealterat rolul de a asigura siguranța circuitului juridic, de a rezolva stărilor litigioase din societate și de a prezerva valori precum supremația legii într-o societate democratică.

Pentru a răspunde noilor provocări generate de pandemia de COVID-19, instanța supremă a trebuit să-și modernizeze relația cu profesioniștii dreptului și cu cetățeanul, să concilieze tradiția și conservatorismul procedurilor judiciare cu mijloacele moderne de comunicare, să se racordeze lumii digitale și să se arate deschisă unei bune colaborări instituționale cu toate profesiile juridice, pentru menținerea funcționalității serviciului public al justiției în condiții foarte dificile.

Însă cu cât am recurs mai mult la noile tehnologii, la digitalizare, la folosirea videoconferințelor, la operaționalizarea sistemelor de gestiune și de accesare electronică a dosarelor, la transmiterea actelor de procedură în format digital sau la folosirea intensivă a mijloacelor de comunicare la distanță în relația cu cetățenii pe care îi deservim, cu atât a devenit mai evident rolul esențial al oamenilor, al profesioniștilor dreptului, în cadrul sistemului judiciar. Activitatea judiciară poate și trebuie să fie digitalizată, însă nu va putea fi niciodată robotizată, elemente precum empatia, compasiunea, asigurarea echilibrului și a echității în soluționarea unei cauze sunt elemente profund umane și nu vor putea fi niciodată substituite.

Garanțiile care rezultă din oralitatea și contradictorialitatea procedurilor judiciare, soluțiile juridice ingenioase care rezultă nu de puține ori din confruntarea de idei dintr-o sală de judecată, construirea progresivă a unor soluții practice unitare, care pot fi apoi preluate inclusiv la nivel legislativ sunt doar câteva dintre valorile a căror bază de susținere o constituie tocmai interacțiunea profesiilor juridice, fiecare exercitând un rol distinct, indispensabil, dar care derivă și din conduita diligentă și responsabilă a chiar beneficiarilor actului de justiție.

Din această perspectivă, Buletinul Casației, a cărui apariție regulată ne bucurăm să o reluăm astăzi, reprezintă tocmai reflexia raționamentului juridic cristalizat în urma dezbaterilor din sălile de judecată ale instanței supreme și, apoi, a procesului deliberării, în cele mai interesante cauze din perioada de referință. Astfel fiind, meritul soluționării problemelor de drept prezentate în cadrul buletinului nu revine doar colegilor care au soluționat cauzele respective sau care au coordonat apariția acestui număr al buletinului - și cărora folosesc și această ocazie pentru a le mulțumi pentru efortul și seriozitatea lor profesională, cu atât mai valoroase într-o perioadă plină de incertitudini și de încercări deosebite -, dar și tuturor profesioniștilor dreptului care au fost implicați în cauzele respective și care, prin argumentele prezentate, din perspective esențialmente diferite, au oferit premisele indispensabile procesului deliberativ al instanței.

Țin în mod deosebit să adaug că Buletinul Casației nu este doar o publicație adresată profesioniștilor, ci și unul dintre modurile prin care încercăm să diseminăm cât mai puternic jurisprudența instanței supreme, astfel încât să prevenim apariția de noi litigii sau a cazurilor de practică neunitară.

Cu speranța că vom contribui astfel la creșterea accesibilității și previzibilității normelor de drept, ne arătăm și pe această cale respectul pentru societatea pe care o servim și pentru milioanele de cetățeni care apelează anual la serviciul public al justiției.

Tocmai din această cauză, începând cu această nouă serie a publicațiilor proprii, ele vor fi întotdeauna accesibile, în mod gratuit și în formă integrală, prin intermediul site-lui Înaltei Curți de Casație și Justiție – www.scj.ro, astfel încât activitatea primei instanțe a țării să fie cât mai transparentă și cât mai racordată la nevoile cetățenilor României.

Mulțumesc tuturor acelorora care au avut interesul de a deschide aceste pagini și vă doresc lectură plăcută!

Președintele
Înaltei Curți de Casație și Justiție,
 judecător Corina Alina Corbu

DREPT ADMINISTRATIV

1. Cerere în despăgubiri pentru paguba suferită printr-un act administrativ-fiscal nelegal. Condițiile antrenării răspunderii patrimoniale a autorității publice emitente. Existența unei legături de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. Rolul activ al instanței în stabilirea întinderii prejudiciului

Legea nr. 554/2004, art. 19
Cod procedură civilă, art. 22

Din coroborarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 554/2004 cu cele ale art. 28 din Legea nr. 554/2004, rezultă faptul că materia răspunderii civile delictuale reglementată de Codul civil se aplică și pentru fapte ilicite ale autorităților publice în relațiile acestora cu persoana vătămată în drepturile și interesele sale prin acte administrative nelegale, emise de aceste autorități (în privința aplicării temporale a legii, urmând a fi avute în vedere prevederile de drept material în vigoare la data săvârșirii faptei).

Dintre condițiile prevăzute de Codul civil pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, în cauza dedusă judecării Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a pus problema îndeplinirii doar a celor privind existența unui prejudiciu cert și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, celelalte cerințe, privind fapta ilicită și vinovăția autorilor faptei, fiind considerate dovedite.

În privința condiției legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că aceasta este îndeplinită atâta timp cât societatea reclamantă a făcut dovada necesității funcționării activității sale numai în condițiile obținerii unei autorizații pe care, ca urmare a actelor de impunere nelegal emise, nu a putut să o obțină, fiind, astfel, împiedicată în perioada cuprinsă între data emiterii actelor administrative vătămătoare și data anulării acestora să-și desfășoare activitatea.

Cât privește condiția existenței unui prejudiciu cert, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, pe de o parte, că în mod neîndoios recurenta-reclamantă, fiind împiedicată să își desfășoare activitatea, a suferit un prejudiciu, iar, pe de altă parte, că dobânda solicitată pentru lipsa de folosință a unei sume consemnate cu titlu de cauțiune în vederea obținerii unei soluții de suspendare a executării actelor administrative fiscale contestate nu poate constitui o componentă a prejudiciului solicitat întrucât nu există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită reținută în sarcina organelor fiscale și paguba pretinsă prin consemnarea cauțiunii în dosarul având ca obiect cererea de suspendare. Totuși, constatând că această condiție de antrenare a răspunderii civile delictuale a fost insuficient motivată de către prima instanță, motivele fiind, contradictorii, fără a se putea efectua un control judiciar asupra raționamentului logico-juridic avut în vedere de către judecătorul fondului și, apreciind că în temeiul art. 22 din Codul de procedură civilă, instanța de fond era datoare să administreze probatorii care, prin raportare la obiectul cererii de chemare în judecată, să ofere elementele necesare stabilirii prejudiciului cert suferit de reclamantă, a casat soluția și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1160 din 26 februarie 2020

Notă: Prin Decizia nr. 22 din 24 iunie 2019, pronunțată de Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 853 din 22 octombrie 2019, în privința angajării răspunderii administrativ-patrimoniale a autorității publice pârâte, s-a reținut după cum urmează:

„Pentru angajarea răspunderii administrativ-patrimoniale a autorității publice pârâte este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții, deduse din interpretarea prevederilor art. 1.349 și art. 1.357 și următoarele din Codul civil, în corelație cu normele care configurează regimul juridic al contenciosului administrativ: existența unei fapte ilicite constând într-un act administrativ nelegal anulat de instanță sau a unui refuz nejustificat ori a nerezolvării în termen a unei cereri, constatată ca atare de instanță; producerea unui prejudiciu; dovada legăturii de cauzalitate între actul administrativ nelegal și prejudiciul suferit de reclamant”. (par.74)

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal, reclamanta “A” SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, obligarea pârâților să achite cu titlu de „despăgubiri” următoarele sume de bani:

- suma de 5.400.000 lei cu titlu de profit mediu net nerealizat de către SC “A” SRL în perioada 2009 - 2014 datorită emiterii unei succesiuni de titluri executorii și punerii în executare a acestora de către D.R.A.O.V. Craiova și Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt, care au fost declarate nelegale și anulate ulterior de instanțele de judecată investite cu soluționarea acțiunilor în anularea actelor administrative;

- dobânda comercială aferentă sumei de 33.800 lei consemnată la CEC Bank cu titlu de cauțiune pentru perioada 25 iunie 2012 - 03.12.2014;

- suma de 35.000 lei cu titlu de cheltuieli efectuate de către SC “A” SRL, pe parcursul derulării procedurilor administrativ - jurisdicționale în vederea anulării titlurilor executorii nelegale cu avocații, experții tehnici, inclusiv în faza de cercetare penală efectuată împotriva administratorului la sesizarea pârâtelor, sumă ce va fi dovedită cu documente justificative conform legii;

- suma de 400.000 lei cu titlu de daune morale către asociatul unic, domnul B, pentru suferințele psihice, frustrările nejustificate, stresul, atingerea adusă imaginii, onoarei și reputației sale ca persoană și om de afaceri, prin actele administrative abuzive și nelegale, anulate ulterior.

Pârâta DGRFP Craiova a depus întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității cererii de chemare în judecată și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Finanțelor Publice.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin sentința nr. 189 din 17 martie 2017, Curtea de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal a respins excepția tardivității.

A admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Finanțelor Publice.

A respins acțiunea formulată împotriva acestui pârât ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A respins cererea formulată de reclamantii SC "A" SRL și administrator Buliteanu Dima Marin, în contradictoriu cu pârâtele Agenția Națională de Administrare Fiscală și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova, ca nefondată.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței nr. 189 din 17 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs reclamanta Societatea "A" SRL pentru motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 din Codul de procedură civilă.

În referire la motivul de casare reglementat de prevederile art. 488 pct. 6 C. procedură civilă, recurenta-reclamantă a susținut că hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii, pentru faptul că, pe de o parte, se arată că prejudiciul solicitat în cauză, în cuantum de 5400000, reprezentând profitul mediu net nerealizat în perioada 2009-2014, nu este unul cert, întrucât suma rezultată din expertiza efectuată în cauză este de 1 782 514 lei, iar pe de altă parte, s-a reținut că prejudiciul ar fi incert pentru că, în perioada de referință, reclamanta ar fi avut o cifră de afaceri fluctuantă, a realizat și alte activități economice și nu a făcut dovada unor relații comerciale contractuale care să ateste că ar fi obținut în mod cert venituri de un anumit nivel dacă ar fi desfășurat aceeași activitate în continuare.

Reproșează recurenta "A" SRL primei instanțe faptul că aprecierea certitudinii prejudiciului prin prisma dovedirii eventualelor contracte economice din perioada 2009-2014 este o împrejurare străină de natura cauzei, în condițiile în care reclamanta a precizat în acțiune că, retrăgându-i-se autorizația de utilizator final, nu a mai putut să încheie contracte comerciale privind activitatea de producere și comercializare a diluanților, iar încheierea unor astfel de contracte ar fi condus la prejudicii constând în penalități de întârziere și alte despăgubiri pentru neexecutarea acestora.

Cât privește motivarea instanței de fond, în cuprinsul căreia s-a reținut că reclamanta "A" SRL a desfășurat „activitate economică” în perioada 2009-2014, și aceasta este considerată de recurentă a fi străină de natura cauzei, întrucât despăgubirile au fost solicitate pentru faptul că intimatele-pârâte au blocat activitatea persoanei juridice de producere și comercializare a diluanților în regim de scutire de la plata accizelor, nicidecum alte activități.

A mai susținut recurenta-reclamantă că aceste motive, străine de natura cauzei, conduc la eliminarea dreptului său legitim de a primi despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin faptele culpabile ale intimatelor-pârâte, instanța de fond refuzând să acorde dreptul la despăgubirile solicitate. A făcut trimitere recurenta "A" SRL la jurisprudența CEDO, arătând că o acțiune sau o omisiune nelegală în activitatea autorităților publice antrenează obligația de reparare a pagubei cauzate, iar temeiul de drept pentru despăgubirile solicitate, prevăzut de art. 18 din Legea nr. 554/2004, este o consacrare a principiului instituit de art. 215 din TFUE.

În privința temeiului de casare regăsit în prevederile art. 488 pct. 8 Cod proc.civ., a susținut recurenta-reclamantă că a fost analizată eronat, de către prima instanță, condiția

existenței legăturii de cauzalitate dintre prejudiciul pretins și actul administrativ nelegal, întrucât s-a luat în considerare emiterea actelor administrative de impunere fiscală ce au fost anulate de către instanțele judecătorești, reținându-se că, prin ele însele, aceste acte nu ar fi produs prejudiciul invocat de reclamanta "A" SRL, în loc să fie analizat întreg lanțul causal determinat de emiterea acestor acte. În acest context, a arătat recurenta-reclamantă că deciziile de impunere privind accize, TVA și accesorii au generat înscrierea în evidențele fiscale a respectivelor obligații suplimentare de plată la bugetul de stat, în sarcina contribuabilului "A" SRL, iar mai departe, înscrierea acestor obligații fiscale nedatorate a determinat imposibilitatea eliberării în continuare a autorizațiilor de utilizator final care permiteau producerea și comercializarea produselor energetice în regim de scutire de accize, care se eliberau exclusiv solicitanților care nu aveau înscrise datoriile în certificatul de atestare fiscală și nu aveau date înscrise în cazierul fiscal (HG nr. 1618/2008 pentru modificarea și completarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal).

În consecință, acest obiect distinct de activitate al recurente-reclamante a încetat să se realizeze din culpa intimatelor-pârâte, iar împrejurarea că societatea a realizat alte activități este irelevantă în analiza legăturii de cauzalitate dintre fapta organelor fiscale și prejudiciul pretins în cauză.

În opinia recurente-reclamante sunt îndeplinite toate condițiile răspunderii civile delictuale, iar dreptul fundamental al cetățeanului român de a fi despăgubit pentru prejudiciile produse prin actele administrative ale autorităților publice este recunoscut prin Constituția României, fiind indicate, în acest sens, prevederile constituționale ale art. 21, art. 44, art. 52, art. 53 și art. 123 alin. (5).

Cât privește dobânda aferentă cauțiunii în cuantum de 33800 lei, susține recurenta-reclamantă că soluția primei instanțe este criticată pentru aceleași considerente ca cele expuse anterior pentru cealaltă componentă a prejudiciului solicitat, dobânda solicitată fiind echivalentul prejudiciului produs prin lipsa de folosință a sumei consemnate cu titlu de cauțiune.

4. Apărările formulate în cauză

4.1. Prin întâmpinarea înregistrată la dosarul cauzei la data de 21 iulie 2017, intimata-pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

A susținut intimata-pârâtă că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, astfel cum corect, în opinia sa, a stabilit prima instanță prin sentința atacată. În referire la suma de 5400000 lei, reprezentând prejudiciu, a arătat intimata DGRFP Craiova că nu s-a precizat din ce este compusă această sumă, nefiind, așadar, respectate prevederile art. 194 lit. c) C. procedură civil, care impun ca în cererea de chemare în judecată să se arate modul de calcul prin care s-a ajuns la determinarea valorii obiectului cererii.

A mai arătat intimata-pârâtă că o eventuală pagubă a Societății recurente s-ar fi putut produce dacă, după anularea actului administrativ fiscal, organul fiscal ar fi ignorat acest lucru și ar fi trecut la executarea silită a societății pentru obligațiile datorate bugetului de stat consolidat.

Cât privește profitul mediu net pentru perioada 2009-2014, menționează intimata-pârâtă că societatea nu a deținut bunuri mobile/imobile, astfel că nu a intrat în discuție o blocare a activității de producție ca urmare a unei eventuale valorificări a acestor bunuri, că nu au fost poprite conturile societății, iar cifra de afaceri realizată rezultă din bilanțurile contabile pentru

anii 2009, 2010, 2011 și 2012 și din deconturile de TVA depuse la administrația fiscală competentă. A afirmat intimata DGRFP Craiova că Societatea "A" SRL nu și-a încetat activitatea, iar administratorul său statutar este asociat și administrator și în cadrul altor societăți.

Fapta ilicită ce se impută organelor fiscale nu a fost recunoscută de către intimat-pârâtă DGRFP Craiova, care a susținut că încheierea actelor administrative fiscale față de recurenta-reclamantă a fost făcută în exercitarea normală a drepturilor organelor fiscale, conferite de Codul de procedură fiscală, fără a exista un abuz de drept.

De altfel, arată intimata că scopul organului fiscal a fost acela de a asigura recuperarea creanțelor estimate ca datorate bugetului de stat, nu producerea unui prejudiciu în patrimoniul contribuabilului.

Totodată, a susținut DGRFP Craiova că nu s-a dovedit existența unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu, întrucât recurenta-reclamantă nu a făcut dovada că și-a încetat activitatea în anul 2009, ca urmare a actelor administrative fiscale contestate.

În referire la condiția vinovăției, a susținut intimata DGRFP Craiova că nici autoritatea publică, nici funcționarii publici nu au acționat cu vinovăție în emiterea actelor administrative fiscale, astfel că nu este îndeplinită nici această condiție cerută pentru a fi în prezența răspunderii civile delictuale.

În referire la suma solicitată cu titlu de dobândă pentru cauțiunea de 33 800 lei, consemnată la banca „X” în perioada 25.06.2012-03.12.2014, indisponibilizarea acestei sume s-a datorat demersului judiciar al recurente-reclamante, prin care a solicitat suspendarea actelor administrative fiscale, plata cauțiunii fiind o condiție de admisibilitate a cererii de suspendare, iar soluția dispusă de instanța judecătorească a fost una favorabilă societății "A" SRL.

4.2. Prin întâmpinarea înregistrată la dosarul cauzei la data de 21 iulie 2017, intimata-pârâtă Agenția Națională de Administrare Fiscală a solicitat respingerea recursului ca nefondat, fiind regăsite aceleași argumente de fapt și temeieri de drept ca cele formulate prin întâmpinarea depusă la dosar de către intimata-pârâtă DGRFP Craiova.

II. Soluția instanței de recurs

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și sentința recurată, în raport de motivele de casare invocate, Înalta Curte constată că recursul declarat de reclamanta Societatea "A" SRL este fondat, în următoarele limite și pentru următoarele considerente:

III. Argumentele de fapt și de drept relevante

Prin sentința recurată s-a dispus respingerea ca nefondată a cererii de chemare în judecată formulată de reclamanta "A" SRL, întemeiată pe dispozițiile art. 19 din Legea nr. 554/2004.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut prima instanță, în esență, că nu sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii civile delictuale, nefiind cert prejudiciul pretins de reclamanta "A" SRL și nefiind dovedită legătura de cauzalitate dintre acest prejudiciu și fapta intimatelor-pârâte.

Din perspectiva motivului de casare reglementat de art. 488 pct. 6 C. proc. civilă, a criticat recurenta-reclamantă hotărârea primei instanțe arătând că aceasta și-a fundamentat raționamentul logico-juridic pe argumente contradictorii și străine de natura cauzei, făcând referire, punctual, la motivarea caracterului incert al prejudiciului pretins de reclamantă în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

În referire la cealaltă condiție de antrenare a răspunderii civile delictuale, cea privind existența legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, a susținut recurenta-reclamantă că este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., fiind aplicate eronat normele de drept material relevante în analiza întregului lanț causal determinat de fapta organelor fiscale de emitere a unor acte de impunere fiscală ce au fost ulterior anulate de către instanțele judecătorești.

Potrivit prevederilor art. 19 din Legea nr. 554/2004, persoana vătămată printr-un act administrativ poate cere despăgubiri pentru paguba produsă prin actul respectiv, în termen de un an de când a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

Art. 28 din Legea nr. 554/2004 prevede că: „(1) Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte”.

Materia răspunderii civile delictuale, reglementată de Codul civil, se aplică și pentru fapte ilicite ale autorităților publice în relațiile acestora cu persoana vătămată în drepturile și interesele sale prin acte administrative nelegale, emise de aceste autorități, urmând a fi avute în vedere, în cauza de față, prevederile de drept material în vigoare la data săvârșirii faptei (Codul civil de la 1864).

În esență, se reține că recurenta-reclamantă a fost supusă unei prime inspecții fiscale ce a fost finalizată prin emiterea deciziei de impunere nr. 14/27.01.2009 și a deciziei de impunere nr. 39/20.03.2009, decizii contestate în procedura administrativ-jurisdicțională, contestațiile fiind soluționate prin emiterea deciziei de soluționare a contestației nr. 183/24.06.2010, în cadrul căreia s-a dispus desființarea în totalitate a celor două acte administrative fiscale și a rapoartelor de inspecție fiscală aferente, urmând ca organele vamale, respectiv organele de inspecție fiscală să procedeze la reanalizarea cauzei în funcție de cele arătate în cuprinsul deciziei.

Au fost refăcute atât controlul vamal, finalizat prin emiterea deciziei de impunere nr. 1/31.01.2012, cât și cel fiscal, în urma căruia s-a emis decizia de impunere nr. F-OT 280/27.04.2012, acte contestate în temeiul art. 205-207 Cod procedură fiscală, ambele contestații fiind respinse, prin decizia nr. 198/27.04.2012 privind obligațiile cu titlu de accize și accesorii, respectiv prin decizia nr. 328/27.07.2012 privind obligațiile de plată cu titlu de TVA și accesorii.

Aceste decizii definitive în sistemul căilor administrative de atac au fost contestate în fața instanțelor judecătorești, fiind constituit dosarul nr. 17xx/54/2012 pe rolul Curții de Apel Craiova, având ca obiect acțiunea în anulare a deciziei nr. 198/27.04.2012 și a actelor de impunere fiscală analizate prin decizia respectivă, precum și dosarul nr. 1905/54/2012 al aceleiași instanțe, ce a avut ca obiect anularea deciziei nr. 328/27.07.2012 și a actelor de impunere fiscală prin care s-a stabilit suplimentar TVA de plată și accesorii ale acestei taxe.

În ambele dosare contribuabilul prejudiciat prin emiterea acestor acte de impunere fiscală a obținut soluții favorabile, de anulare a respectivelor acte contestate, soluțiile fiind irevocabile.

Ceea ce a susținut recurentul-reclamant a fost faptul că, prin actele administrative a căror nelegalitate a fost constatată prin hotărâri judecătorești irevocabile, s-a cauzat Societății “A” SRL un prejudiciu estimat după prețuirea sa, dată fiind imposibilitatea de exercitare a acelor

activității pentru care respectivei societăți îi era necesară eliberarea autorizației de utilizator final, autorizație ce i-a fost anulată printr-un act subsecvent primei decizii de impunere emise asupra contribuabilului.

Înalta Curte reține că, dintre condițiile prevăzute de Codul civil pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, prima instanță a stabilit că nu sunt îndeplinite condițiile privind existența unui prejudiciu cert și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, celelalte cerințe, privind fapta ilicită și vinovăția autorilor faptei, fiind considerate dovedite.

Recursul declarat în cauză este fondat, ambele motive de casare fiind găsite întemeiate în examinarea soluției pronunțate de judecătorul fondului.

Astfel, cu privire la condiția legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul creat Societății “A” SRL, se reține, contrar soluției pronunțate de prima instanță, că această cerință este îndeplinită, cât timp s-a făcut dovada necesității funcționării activității de producție și comercializare produse accizabile derulate de către recurenta-reclamantă numai în condițiile obținerii autorizației de utilizator final, iar prin emiterea actelor de impunere fiscală revocate în procedura administrativă și a celor anulate de instanțele judecătorești s-a blocat accesul persoanei juridice la obținerea acestei autorizații, fiind înregistrată aceasta cu obligații fiscale neachitate către bugetul de stat rezultate din actele de impunere nelegal emise.

În privința operațiunilor de producere și comercializare a produselor energetice în regim de scutire de la plata accizelor, derulate de către recurenta-reclamantă anterior anului 2009, se reține că s-a produs o restricționare a societății la acest tip de activitate economică, prin emiterea deciziei nr. 001/06.02.2009, prin care s-au anulat autorizația de utilizator final nr. RO 28 004/23.04.2008 și declarațiile pe proprie răspundere nr. RO 28003/24.01.2008 și RO 28 0006/31.03.2008, în temeiul prevederilor pct. 3 (1*) din HG nr. 1618/4.12.2008 cu privire la modificarea și completarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin HG nr. 44/2004, în care se arată că „(A)utoritatea fiscală teritorială poate anula autorizația de utilizator final atunci când i-au fost oferite informații inexacte sau incomplete în legătură cu scopul pentru care operatorul economic a solicitat autorizația de utilizator final ”.

Prin decizia nr. 002/11.03.2009 de soluționare a contestației formulate împotriva deciziei nr. 001/06.02.2009, respingându-se această contestație, s-a reținut că Societatea “A” SRL a produs, în afara antrepozitului fiscal, produse energetice accizate (FIRNIS 103, DILUANT ASS 501 și DILUANT SE 101) pentru care normele legale prevăd obligația autorizării în acest sens și plata accizelor la bugetul de stat.

Stabilirea încadrării tarifare și a efectelor fiscale corespunzătoare pentru produsele Diluant SE 101, Firniș 101, Diluant ASS 501, Diluant SET 101 și Firniș 103 a fost examinată în cadrul dosarului nr. 1707/54/2012, în care s-a pronunțat Decizia ÎCCJ nr. 45/30.01.2015, reținându-se, irevocabil, că „aceste produse, fabricate de Societatea “A” SRL, sunt prin parametrii fizico-chimici solvenți organici, nu se includ în art. 175 C. fiscal, fiind încadrați la poziția tarifară 381400, poziție care nu este purtătoare de accize”.

Rezultă, din această conduită a organelor fiscale, faptul că recurenta-reclamantă a fost împiedicată, în perioada cuprinsă între data emiterii deciziei nr. 001/06.02.2009 și data pronunțării unei soluții irevocabile în dosarul nr. 1707/54/2012, să desfășoare activitatea de producere și comercializare a produselor reținute în mod nelegal ca fiind supuse accizării, întrucât instanțele judecătorești au statuat că acestea nu erau purtătoare de accize, iar deciziile

de anulare a autorizației de utilizator final nr. RO 28 004/23.04.2008 și a declarațiilor pe proprie răspundere nr. RO 28003/24.01.2008 și RO 28 0006/31.03.2008 au dobândit un caracter nelegal, dată fiind anularea actelor de impunere fiscală pe care s-au întemeiat soluțiile cuprinse în deciziile nr. 001/2009 și 002/2009.

În atare condiții, reținând existența unor fapte ilicite ale organelor fiscale implicate în emiterea actelor administrative fiscale anulate de către instanțele judecătorești, precum și în emiterea unor acte administrative ce au fost lipsite de orice temei legal, drept consecință a anulării actelor de impunere fiscală pe care s-au întemeiat, Înalta Curte constată că este îndeplinită cerința existenței unei legături de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, întrucât, în lipsa acestor fapte, societatea recurentă ar fi putut să-și desfășoare în continuare activitatea economică pe care o realiza anterior anului 2009.

Prin urmare, este eronată, sub acest aspect, soluția primei instanțe, în care s-a reținut că nu s-a făcut dovada faptului că, în lipsa cazierului fiscal, reclamanta „A” ar fi îndeplinit celelalte condiții ale desfășurării activității de producție de diluanți, respectiv existența celorlalte autorizații necesare pentru desfășurarea activității. Așadar, este întemeiat motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, în condițiile în care se relevă o greșită interpretare și aplicare a normelor de drept fiscal ce au fost avute în vedere la anularea autorizației de utilizator final și a declarațiilor pe proprie răspundere, incidente în stabilirea caracterului accizabil al produselor pe care le utilizează recurenta-reclamantă în activitatea sa de producere și comercializare a produselor energetice.

Cât privește condiția existenței unui prejudiciu cert, observă Înalta Curte că toate criticile legate de soluția pronunțată de judecătorul fondului au fost sussumate motivului de casare reglementat de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, motiv găsit, de asemenea, întemeiat în cauză.

Cu titlu prealabil analizei acestor critici, reține Înalta Curte că recurenta-reclamantă a reproșat primei instanțe, în prezenta cale de atac, argumentele avute în vedere în referire la cuantumul profitului net nerealizat pentru perioada 2009-2014 și dobânda aferentă cauțiunii stabilite pentru soluționarea cererii de suspendare a executării actelor de impunere fiscală contestată, cauțiune consemnată la valoarea de 33 800 lei. Celelalte componente ale prejudiciului estimat după prețuirea reclamantei prin cererea de chemare în judecată, respinse de către prima instanță, nu au format obiect al criticilor relevate în cererea de recurs, astfel că, din această perspectivă, recursul este limitat doar la aspectele criticate de titularul căii de atac.

În privința dobânzii solicitate pentru lipsa de folosință a unei sume consemnate cu titlu de cauțiune în vederea obținerii unei soluții de suspendare a executării actelor administrative fiscale contestate, Înalta Curte reține că aceasta nu poate constitui o componentă a prejudiciului solicitat, întrucât nu există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită reținută în sarcina organelor fiscale și paguba pretinsă prin consemnarea cauțiunii în dosarul având ca obiect cererea de suspendare.

Demersul judiciar inițiat de Societatea “A” SRL în cadrul dosarului nr. 1207/54/2012 aflat pe rolul Curții de Apel Craiova a fost finalizat prin obținerea măsurii suspendării solicitate de partea interesată, iar consemnarea cauțiunii reprezenta o condiție de admisibilitate în vederea luării acestei măsuri, fără ca indisponibilizarea sumei să reprezinte un prejudiciu direct cauzat prin emiterea actelor nelegale de către organul fiscal, fiind la latitudinea părții dacă alege să

blocheze aceste sume de bani pentru a temporiza executarea silită, ori dacă nu intenționează a urma această cale.

În referire la prejudiciul cauzat prin imposibilitatea de a desfășura activitatea economică pe care o derula Societatea "A" SRL anterior controlului fiscal încheiat în anul 2009, estimat la suma de 5400 000 lei, reprezentând profitul mediu net nerealizat în perioada 2009-2012, se reține că această condiție de antrenare a răspunderii civile delictuale a fost insuficient motivată de către prima instanță, motivele fiind, totodată, contradictorii, fără a se putea efectua un control judiciar asupra raționamentului logico-juridic avut în vedere de către judecătorul fondului.

Sub un prim aspect, se relevă că, deși în cererea de chemare în judecată a fost estimat un prejudiciu reprezentat de pierderea suferită cu titlu de profit mediu net nerealizat în perioada 2009-2014, expertiza contabilă efectuată în cauză a avut ca obiectiv determinarea prejudiciului brut nerealizat, chestiune distinctă de cea fixată prin obiectul și cauza juridică din acțiunea reclamantei. De asemenea, se observă că, deși prin precizările de la fila 209 din volumul II al dosarului de fond, reclamanta a solicitat să fie avută în vedere perioada 2005-2008 drept reper de estimare a profitului mediu net cerut ca element al prejudiciului pretins în cauză, la stabilirea obiectivelor expertizei contabile a avut în vedere perioada noiembrie 2005-august 2008.

Așadar, nu s-a clarificat, de către prima instanță, care a fost teza probatorie pentru care calculul profitului mediu brut nerealizat s-a efectuat prin raportare la profitul pe trimestre și luni din perioada noiembrie 2005-august 2008, fiind relevant, în accepțiunea instanței de control, ca media profitului net să fie calculată prin raportare la întreaga perioadă în care persoana juridică a derulat acea activitate economică la care i s-a restricționat accesul prin anularea autorizației de utilizator final și a declarațiilor pe proprie răspundere, necesare pentru a funcționa conform legii.

Este cert că recurenta-reclamantă a suferit un prejudiciu prin împiedicarea de a exercita activitatea de producție și comercializare a produselor pentru care erau necesare autorizații de utilizator final și declarații pe proprie răspundere de natura celor anulate fără temei de către organele fiscale, iar potrivit prevederilor art. 22 Cod procedură civilă, revine judecătorului cauzei rolul „de a stăru, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în respectiva cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbateră acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.”

Cum expertiza tehnică de specialitate contabilă este necesară în cauză, iar o astfel de probă nu poate fi administrată în fața instanței de recurs, Înalta Curte, admitând recursul declarat de reclamanta "A" SRL, a dispus casarea sentinței atacate și trimiterea dosarului spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru a efectua probațiunea considerată concludentă și utilă dezlegării cauzei, cu fixarea obiectivelor expertizei contabile în raport de cele solicitate prin cererea de chemare în judecată (profitul mediu net nerealizat, nu cel brut) și de teza probatorie avută în vedere pentru alegerea perioadei de referință în vederea calculării acestui profit nerealizat, element determinant în stabilirea prejudiciului cert suferit de societate.

2. Contract de achiziție publică. Aplicarea procedurii de atribuire constând în negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Aprecierea îndeplinirii condiției referitoare la existența unor „circumstanțe imprevizibile” în sensul art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006

O.U.G. nr. 34/2006, art. 122 lit. i)

Demararea procedurii de achiziție publică prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” conform prevederilor art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 este permisă dacă alături de îndeplinirea, în mod cumulativ, a condițiilor menționate la acest articol, se constată nevoia achiziționării unor lucrări sau servicii suplimentare/ adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză.

În acord cu prevederile Ordinului comun nr. 543/2366/1446/1489/1441/879 pentru aprobarea Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, „condiția particulară referitoare la «circumstanțele imprevizibile» trebuie interpretată într-o manieră obiectivă, ca făcând referire la ceea ce o autoritate contractantă diligentă nu ar fi putut să prevadă. Exemple: dezastru naturale; noi cerințe rezultate din adoptarea de noi reglementări legislative, condiții tehnice care nu ar fi putut fi prevăzute în ciuda investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului sau a avizelor care au stat la baza aprobării proiectului tehnic, etc.”

Împrejurarea că ulterior demarării unor lucrări de construcție au fost descoperite resturi ale fundațiilor unor construcții anterioare nu poate fi reținută ca reprezentând o circumstanță imprevizibilă care să justifice, în raport cu prevederile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, încheierea unui act adițional la contractul inițial pentru efectuarea unor lucrări suplimentare prin aplicarea procedurii negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în condițiile în care din aspectele factuale ale cauzei rezultă cu prisosință faptul că aceasta reprezenta o situație pe care, în mod rezonabil, autoritatea contractantă putea să o descopere, cu minime diligențe.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 468 din 29 ianuarie 2020

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost abrogată prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016, dispozițiile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 regăsindu-se în cuprinsul art. 104 din Legea nr. 98/2016.

1. Circumstanțele cauzei. Cererea de chemare în judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 4564/2/2014 reclamantul Institutul Național „X”, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Educației Naționale, pentru Autoritatea Națională Pentru Cercetare Științifică - Direcția Generală Organism Intermediar pentru POS CCE, a solicitat

anularea Deciziei nr. 8725/17.06.2014 emisa de parat prin care a fost respinsa contestația prealabila administrativa, formulata în temeiul art. 46 și 47 din OUG 66/2011, Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 7375/11.04.2014 precum și a Scrisorii de notificare a debitului nr. 7489/17.04.2014 emise de parat și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea primei instanțe.

Prin sentința civilă nr.1584 din data de 3 mai 2017 Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea promovată de reclamantul Institutul Național X, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Cercetării și Inovării, a anulat Decizia nr. 8725/17.06.2014, Nota de constatare nr. 7375/11.04.2014 și Scrisoarea de notificare a debitului nr. 7489/17.04.2014 emise de pârât și a obligat pârâtul la plata către reclamant a sumei de 9.550 lei, cheltuieli de judecată reprezentând onorariu experți și taxă judiciară de timbru.

3. Cererea de recurs.

Împotriva sentinței civile nr.1584 din data de 3 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs pârâtul Ministerul Educației și Cercetării în calitate de succesor al Ministerului Cercetării și Inovării, invocând dispozițiile art. 20 din Legea nr.554/2004, art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă și solicitând casarea sentinței atacate, reținerea cauzei spre rejudecare, iar pe fond respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta a reiterat situația de fapt, arătând în esență că instanța de fond a interpretat greșit art. 122 din OUG nr. 34/2006, astfel hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material – art. 488 pct. 8 din codul de procedură civilă.

Instanța de fond a reținut că situația de fapt care a determinat încheierea Actului adițional nr. 1/5183/05.05.2011 la contractul nr. 17707/29.12.2010 dintre reclamant și Asocieria S.C. “A” SA - “B” SRL, reprezintă o circumstanță imprevizibilă, fiind astfel respectate prevederile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, constatând în acest sens, că expertiza tehnică judiciară efectuată în cauză confirmă susținerile reclamantului- intimat, potrivit cărora situația obiectivă și imprevizibilă care a justificat din punct de vedere tehnic încheierea actului adițional, constă în împrejurarea că, în zona amplasamentului pe care urma să se construiască hala laboratorului, au fost descoperite fundații ale construcțiilor anterioare, încastrate cea. 2.50 m față de cota terenului, acestea putând fi constatate doar la execuția săpăturilor.

Soluția instanței de fond este greșită, întrucât, greșelile de proiectare și modificarea soluției tehnice nu se încadrează în noțiunea de evenimente imprevizibile conform art. 122 lit.i) din OG nr.34/2006.

Din punct de vedere tehnic, lucrările ce fac obiectul Actului Adițional nr.1/5183/05.05.2011 nu sunt imprevizibile și nu se încadrează în prevederile art.122 lit. i) din OUG nr.34/2006, așa cum reiese și din Studiul geotehnic întocmit de SC „D” SRL în care se face precizarea la- Date privind amplasamentul, că "amplasamentul se află în incinta Uzinei G; în zona amplasamentului au existat construcții (foto 1, 2, 3, 4, 5) ale căror fundații au fost încastrate cea. 2,50 m față de CTN ".

Deși studiul geotehnic întocmit de SC “C” SRL a respectat prevederile Normativului NP 074/2007, Asocieria SC “A” SA București - SC “B” SRL București, care execută lucrările

nu au avut în vedere că înaintea începerii lucrărilor de execuție sunt necesare o serie de lucrări pregătitoare ca: defrișarea și transplantarea plantațiilor existente pe amplasament; demolarea construcțiilor existente și devierea sau dezafectarea lucrărilor de instalații; amenajarea generală a terenului și a platformei de lucru, amenajare care se referă la: curățirea terenului de resturi vegetale; săparea și depozitarea pământului vegetal; asigurarea scurgerii apelor de suprafață, etc; nivelarea terenului (platformei de lucru) prin lucrări de săpături și umpluturi asigurarea suprafețelor de teren pentru amplasarea depozitelor de materiale, etc; protecția construcțiilor vecine și a instalațiilor existente-eventuala drenare a apelor subterane; trasarea axelor construcțiilor și săpături pentru fundații. După aceste lucrări pregătitoare urmează lucrările de execuție propriu-zise.

Din perspectiva prevederilor art. 122 lit. (i) din OUG nr.34/2006, versiunea valabilă la data derulării contractului mai sus menționat și având în vedere cronologia evenimentelor descrise de către intimat (așa cum reiese din actele dosarului), din datele evidențiate ca urmare a săpăturilor pentru demararea lucrărilor, de către "D" SRL, lucrările efectuate în baza actului adițional nu pot fi încadrate ca imprevizibile. Aceste lucrări ar fi putut fi efectuate anterior lansării procedurii, avându-se în vedere existența unor resturi de construcții ce au aparținut unei clădiri demolate și despre a căror existență se avea cunoștință.

În urma constatărilor făcute în teren ca urmare a săpăturilor, S.C. "A" SA a solicitat un punct de vedere de la S.C. "D" SRL prin care se susține că "modificarea cotei de fundare" este necesară la o adâncime de 2,50 – 2,70 m, deși Studiul geotehnic inițial prevedea o adâncime de fundare de minim -2,00 m.

Prin urmare, intimata a fost avertizată de către experți cu privire la necesitatea efectuării unor săpături mai adânci (respectiv 2,50-2,70 m) și existau indicii pertinente din care rezulta necesitatea efectuării acestor săpături mai adânci (respectiv existența unor resturi de construcții ce au aparținut unei clădiri demolate și despre a căror existență se avea la cunoștință).

Astfel, în mod eronat instanța de fond a considerat că această situație nu se încadrează în greșeală de proiectare, fapt susținut și de prevederile Contractului de furnizare nr.17797/29.12.2010 încheiat între Institutul Național „X” și Asociera S.C. "A" SA București – S.C. "B" SRL București, care prevede la: art. 10 Obligațiile principale ale furnizorului-10.1 - Furnizorul are obligația de a proiecta, executa, finaliza lucrările și furniza produsele ce fac obiectul contractului, precum și de a remedia viciile ascunse, cu atenția și promptitudinea cuvenită, în concordanță cu obligațiile asumate prin contract.-10.5 Furnizorul va fi răspunzător pentru forma și conținutul Proiectului tehnic cu detaliile de execuție, categoriile de lucrări corelate cu listele de cantități și Caietul de sarcini. Furnizorul va fi responsabil pentru încălcarea, la elaborarea proiectelor, a oricărui brevet sau drept de autor.

Astfel, din analiza următoarelor documentelor relevante, rezultă că evenimentele invocate de intimat nu erau imprevizibile, fiind vorba în fapt de modificarea soluției tehnice și greșeli de proiectare, așa cum reiese și din derularea evenimentelor consemnate:

-Procesul Verbal nr. 2092/24.02.2011 consemnează modificarea cotei de fundare de la minim 2.00 m (așa cum a fost menționat în studiul geotehnic întocmit de S.C. "C" SRL în februarie 2011) la cota 1,70 m pentru obiectivul Hala experimentală - Lichefiere, semnat de proiectant, geotehnicist, antreprenor general, beneficiar și diriginte de șantier. Se invocă în procesul-verbal diminuarea costurilor de execuție și că regimul de înălțime și lipsa subsolurilor aferente nu influențează stabilitatea terenurilor.

-în Minuta nr.9/18.03.2011 înregistrată cu nr.3165/18.03.2011 se consemnează că se va preda din proiect pentru faza PT arhitectura, rezistența și instalațiile. Institutul Național „X” a acceptat partea de arhitectură și rezistență, dar a refuzat partea de instalații din cauza planșelor nelizibile. S-a convenit a se preda în data de 24.03.2011.

Tot în acesta minută la pct.d) se menționează că de la data de 07.03.2011 s-a trecut la spargerea fundațiilor existente pe terenul viitorului amplasament al clădirii „Y” și se constată că adâncimea fundațiilor de la clădirea dezafectată sunt la circa 2,50 m față de cota terenului natural CTN).

Se mai menționează că prin dezafectarea acestor fundații, terenul a suferit din cauza vibrațiilor și nu mai corespunde ca teren bun de fundare, propunându-se ca la data de 24.03.2011 care să stabilească cota terenului bun de fundare, cu promisiunea ca proiectantul să stabilească soluția tehnică și lista de cantități pentru lucrările suplimentare. Aceste aspecte sunt consemnate și de dirigintele de șantier dl. F, prin Nota de constatare nr. 3269/21.03.2011.

-în Procesul verbal de verificare a cotei de fundare nr. 3475 din 24.03.2011 se menționează: cota teren de fundare s-a modificat față de documentație, rezultând o modificare a soluției de rezistență a plăcii de la cota +/- 0.00 a halei de lichefiere.

-Procesul verbal de recepție al naturii terenului de fundare din 24.03.2011.

-Memoriul tehnic justificativ nr. 3662/29.03.2011, la ctr.1273/30.12.2010, faza PT, modifică soluția constructivă de rezistență și arhitectură pentru fundații. Acest memoriu este întocmit de proiectantul general SC “E” SRL.

Ca urmare a începerii lucrărilor, respectiv a spargerii fundației existente, s-a constatat că aceste fundații sunt la o adâncimea de circa -2,50 m față de CTN, în consecință săpăturile ajungând până la cota de -2,70 m CTN.

Lucrările suplimentare în cauză reprezintă schimbarea soluției tehnice pentru fundația clădirii (de la -1,70 m la -2,70 m) în condițiile în care, la faza PT proiectantul împreună cu geofizicianul au stabilit o cotă de fundare mai mică (-1,70 m) decât cea prevăzută în Studiul geotehnic de minim -2.00 m, motivând diminuarea costurilor de execuție și că „regimul de înălțime și lipsa subsolurilor aferente nu influențează stabilitatea și natura terenului”.

În urma constatărilor făcute în teren ca urmare a săpăturilor, SC “A” SA solicita un punct de vedere de la SC “D” SRL prin care se susține că "modificarea cotei de fundare" este necesară la o adâncime de 2,50-2,70 m, deși Studiul geotehnic inițial prevedea o adâncime de fundare de minim -2,00 m.

Totodată, la momentul întocmirii documentației de atribuire aferente contractului, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că specificațiile tehnice care fac parte din caietul de sarcini corespund necesității autorității și condițiilor reale. În măsura în care aceste specificații nu mai corespundeau realității, se impunea ca autoritatea contractantă să dispună măsurile necesare în vederea remedierii situației, o posibilă soluție putând fi refacerea studiului de fezabilitate pe baza datelor reale, actuale, existente la momentul imediat anterior demarării procedurii de atribuire a contractului inițial.

În data de 22.02.2011 se preda amplasamentul fără obiecțiuni, înregistrat cu nr. 1979, pe care urmează a se executa obiectivul, iar în minuta nr.9/18.03.2011 se consemnează că din data de 07.03.2011 încep lucrările de dezafectare a fundațiilor existente pe teren și se constată cota de - 2.70 m, cotă până la care sunt fundațiile existente.

Instanța de fond consideră că și situația în care nu au fost respectate recomandările din studiul geotehnic inițial, care stabilea o adâncime de fundare de minim -2,00 m față de cota terenului natural, nu este relevantă, întrucât diferența este de doar 0,30 m, însă pe lângă acest aspect se cunoștea de la bun început că în zona lucrărilor ce urmau a fi executate existau resturi ale fundațiilor unei foste hale industriale (parte din stâlpii din fosta fundație sunt vizibili chiar în fotografiile transmise de beneficiar), astfel, ca toate informațiile coroborate, duc la concluzia că acest fapt nu poate fi acceptat ca eveniment imprevizibil. De altfel, modificările ulterioare ale cotei de fundare au relevat o adâncime de fundare apropiată față de cea recomandată în studiul geotehnic inițial.

Autoritatea Contractantă era obligată să se asigure anterior demarării procedurii de achiziție asupra corectitudinii datelor privind cota de fundare pentru noua construcție, prin orice mijloace posibile (chiar și săpătura efectuată în vecinătatea ruinelor fostei clădiri).

Alegerea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare nu motivează încadrarea lucrărilor ca imprevizibile, ci imprevizibilitatea acestora determină alegerea procedurii, conform prevederilor art. 122, lit. (i) din OUG nr.34/2006.

Evenimentele imprevizibile reprezintă cauza intervenirii situației de urgență care justifică demararea procedurii de achiziție publică prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” conform prevederilor art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile menționate la acest articol.

Una dintre aceste condiții se referă la faptul că: este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/ adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză.

Potrivit punctului 3 de la Capitolul „Modificarea contractului de lucrări atribuit prin procedură de achiziție publică” din Ordinul nr.543/ 2366/1446/1489/1441/879 din 4 iunie 2013 pentru aprobarea Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, condiția particulară referitoare la "circumstanțele imprevizibile" trebuie interpretată într-o manieră obiectivă, ca făcând referire la faptul că o autoritate contractantă diligentă nu ar fi putut să le prevadă. De exemplu, circumstanțe imprevizibile pot fi: dezastre naturale; noi cerințe rezultate din adoptarea de noi reglementări legislative; condiții tehnice care nu ar fi putut fi prevăzute în ciuda investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului sau a avizelor care au stat la baza aprobării proiectului tehnic etc.

Privitor la definirea noțiunii de „evenimente imprevizibile” de către ANRMAP și Ministerul Fondurilor Europene, aceste argumente prezentate de către reclamantă nu sunt în concordanță cu realitatea.

Pe de o parte, situațiile prezentate ca puncte de vedere ale ANRMAP cu privire la studiile geotehnice, nu se regăsesc în cazul proiectului ce face obiectul acestei analize, întrucât nu au fost respectate recomandările din studiul geotehnic inițial, care stabilea o adâncime de fundare de minim 2,00 m față de cota terenului natural. În plus, se cunoștea de la bun început că în zona lucrărilor ce urmau a fi executate existau resturi ale fundațiilor unei foste hale industriale (parte din stâlpii din fosta fundație sunt vizibili chiar în fotografiile transmise de beneficiar), acest fapt neputând fi acceptat ca eveniment imprevizibil. De altfel, modificările

ulterioare ale cotei de fundare au relevat o adâncime de fundare apropiată față de cea recomandată în studiul geotehnic inițial

Pe de altă parte, Ministerul Fondurilor Europene nu are atribuții de a interpreta legislația în domeniul achizițiilor publice. Ghidul emis de către Minister stabilește tot în sensul în care s-a dispus și de către subscrisul, respectiv că „circumstanțele imprevizibile” trebuie interpretate într-o manieră obiectivă așa cum am arătat mai sus.

Așa cum a arătat și instanței de fond, costurile cu amenajarea terenului erau incluse în oferta furnizorului. Corespondența dintre Institutul „X” și SC “A” SA precizează: pag. 341 din CR 1 - Adresa nr. 17536/23.12.2010 emisă de Institutul Național „X” către SC “A” SA se solicită precizări la pct. 4: „Nu este specificat în ofertă niciun element aferent amenajării inițiale a terenului- pregătirea acestuia pentru construcție. Pornind de la situația existentă în -momentul de față pe teren, vă rugăm a clarifica dacă în costurile menționate veți încadra și aceste lucrări” -pag.339 din CRI - Prin adresa emisă de SC “A” SA nr. 17588/ 23.12.2010 către Institutul Național „X” la punctul 4 se menționează:

"Confirmăm că amenajarea terenului a fost inclusă în costurile ofertei noastre, în acesta fază de ofertare, în baza cerințelor Caietului de sarcini. Detalierea lor se va putea face în urma derulării unor activități de proiectare inițiale, incluse în ofertă. "

De asemenea, în Contractul de furnizare nr. 17797/29.12.2010 precizează că furnizorul este răspunzător pentru forma și conținutul Proiectului tehnic:

- Contract de furnizare nr.17797/29.12.2010 încheiat între Institutul Național „X” și Asociera SC “A” SA București - SC “B” SRL București, care prevede la art. 10 Obligațiile principale ale furnizorului:

„10.1 Furnizorul are obligația de a proiecta, executa, finaliza lucrările și furniza produsele ce fac obiectul contractului, precum și de a remedia viciile ascunse, cu atenția și promptitudinea cuvenită, în concordanță cu obligațiile asumate prin contract.

10.5 Furnizorul va fi răspunzător pentru forma și conținutul Proiectului tehnic cu detaliile de execuție, categoriile de lucrări corelate cu listele de cantități și Caietul de sarcini. Furnizorul va fi responsabil pentru încălcarea, la elaborarea proiectelor, a oricărui brevet sau drept de autor."

Mai mult de atât, cu ocazia predării-primirii amplasamentului nu au existat obiecțiuni, în Procesul - Verbal de predare amplasament nr. 1979/ 22.02.2011 se menționează: „în conformitate cu Contractul nr.17797/29.12.2010, pentru începerea lucrărilor se predă amplasamentul conform: plan de amplasament 1273/DTAC/A-004/2/0; plan de situație 1273/DTAC/A-005/2/0.

Amplasamentele au fost inspectate și predate/primite de persoane împuternicite. Nu au fost obiecțiuni cu ocazia predării/primirii amplasamentelor: Ordinul de începere a lucrărilor nr. 198/22.02.2011 menționează la : Pct.7 -Data începerii lucrărilor 22.02.2011; Pct.8 -Termenul de execuție al lucrărilor 30.10.2012.

Procesul-Verbal de predare-primire al amplasamentului nu face nicio referire la resturile fundațiilor unei foste hale industriale, vizibile de altfel și în fotografiile trimise de beneficiar în susținerea punctului său de vedere.

Nu s-au respectat cerințele din studiul geotehnic întocmit de SC “C” SRL în Februarie 2011, care prevedea o adâncime de fundare minimă de - 2,00 m față de CTN.

La elaborarea proiectului tehnic s-a avut la dispoziție Studiul geotehnic întocmit de SC "C" SRL în februarie 2011, care prevede la CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI: „Terenul din amplasamentul construcției propuse prezintă stabilitate bună. Nu se observă prezența fenomenelor active de degradare a acestora, alunecări și eroziuni și se exclude posibilitatea producerii lor în timp. Stratificația terenului este prezentată în fișele sondajelor și pe profile geologice anexate. La partea superioară se întâlnește o zonă de umplutură formate din pământuri argiloase și reziduuri. Grosimea stratului de umplutură este până la - 1.60 m. În continuare s-a identificat o alternanță de argile și prafuri, cu o consistență situată în domeniul plastic consistent la plastic vârtos și care se dezvoltă pe grosimi de -2.00m - 3.00 m. Spre adâncimi, de la aproximativ - 4.00m s-au interceptat formațiuni alcătuite din nisipuri mijlocii și grosiere cu pietriș și bolovăniș, cu îndesare medie și liant orgilor. Pentru realizarea construcției se recomandă ca sistem de fundare folosirea fundațiilor continue și izolate.

Adâncimea de fundare minimă se va situa la -2.00 m față de CTN (cota terenului natural).

Procesul-verbal nr. 2092/24.02.2011 consemnează modificarea cotei de fundare de la 2.00 m (așa cum a fost menționat în studiul geotehnic întocmit de SC "C" SRL în Februarie 2011) la cota 1,70 m pentru obiectivul Hala experimentală - Lichefiere, semnat de proiectant, geotehnist, antreprenor general, beneficiar și diriginte de șantier. Se invocă în procesul verbal diminuarea costurilor de execuție și că regimul de înălțime și lipsa subsolurilor aferente nu influențează stabilitatea terenurilor.

Astfel, așa cum a reieșit și din Rapoartele de expertiză efectuate în cauză, din punct de vedere tehnic, lucrările ce fac obiectul Actului Adițional nr.1/5183/ 05.05.2011 nu sunt imprevizibile și nu se încadrează în prevederile art.122 lit.i) din OUG nr.34/2006.

Problema esențială este ca reclamantul nu a respectat recomandările proiectantului să sape mai adânc, acesta săpând puțin adânc invocând rațiuni de costuri, după care, intimatul a realizat că trebuie să sape mai adânc pentru că erau resturi de construcții pe acel loc și au considerat imprevizibil acest fapt.

Nu poate fi considerat imprevizibil că erau resturi de construcții acolo, deoarece se cunoștea de la bun început că acolo în trecut a fost o clădire. De altfel, reclamantul încă de la început nu a respectat cota de săpat din proiectul tehnic.

4. Apărările formulate în cauză.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare prin care a invocat, în principal, excepția nulității și excepția inadmisibilității recursului iar în subsidiar 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 dispozițiilor 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 și fiscal, precum și 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 Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și 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 și fiscal.

Față 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 dispozițiile XVII alin.(3), raportat la art. XV din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispozițiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, prin rezoluția din 19 noiembrie 2018 s-a fixat termen de judecată la data de 29 ianuarie 2020.

6. Soluția instanței de recurs asupra excepțiilor invocate:

6.1. În ceea ce privește excepția de inadmisibilitate a recursului, se reține că intimata prin întâmpinare a invocat o inadmisibilitate a criticilor prin prisma motivelor de casare, ceea ce vizează de fapt o nulitate a recursului, întrucât împotriva sentinței pronunțate în contencios administrativ, potrivit art.20 din Legea nr.554/2004, partea nemulțumită poate declara recurs, prin urmare, recursul este admisibil.

Nici împrejurarea că recurentul ar fi invocat direct în recurs aspecte de nelegalitate a operațiunii de atribuire nu poate fi reținută ca un argument pentru inadmisibilitatea căii de atac, fiind de fapt un aspect de procedură cu relevanță pe fondul recursului.

6.2. În ceea ce privește excepția nulității recursului, de asemenea instanța de control judiciar o apreciază ca fiind neîntemeiată, constatând că reclamanta a formulat prin declarația de recurs critici care se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art.488 pct.8 din Codul de procedură civilă.

Este adevărat că recurentul-pârât a invocat formal și prevederile art.488 pct.6 C.pr.civ., însă nu a dezvoltat critici în acest sens, toate criticile acestuia fiind încadrabile pe dispozițiile art.488 pct.8 C.pr.civ.

7. Analizând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurentul-pârât, a apărărilor expuse în întâmpinarea intimatului-reclamant, Înalta Curte apreciază că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Reclamantul Institutul Național „X” s-a adresat instanței de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București solicitând efectuarea unui control de legalitate asupra actului administrative individual, Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 7375/11.04.2014, Scrisorii de notificare a debitului nr. 7489/17.04.2014 și asupra Deciziei de soluționare a contestației nr. 8725/17.06.2014, emise de pârâtul Ministerul Educației Naționale, Autoritatea Națională Pentru Cercetare Științifică - Direcția Generală Organism Intermediar pentru POS CCE, solicitând anularea acestora și obligarea paratului la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește situația de fapt, se reține în esență că, în urma controlului Direcției Generale Organism Intermediar pentru POS CCE, a fost întocmită prin Nota de constatare nr. 7375/11.04.2014, prin care a fost aplicată o corecție financiară de 25 % din valoarea de 256.356,78 lei fara TVA, aferenta contractului de execuție lucrări suplimentare nr.1/5183/5.05.2011, respectiv suma de 64.089,20 lei fara TVA, apreciindu-se de către organul de control că, prin încheierea Actului adițional nr. 1/5183/05.05.2011 pentru efectuarea unor lucrări suplimentare, prin procedura negocierii fara publicarea prealabila a unui anunț de participare, s-au încălcat dispozițiile art. 122 lit. i) din OUG 34/2006, precum și cele ale art.9 alin. 15 din contractul de finanțare nr. 251/28.09.2010, aspectele menționate în Nota

justificativă nr.4833/26.04.2010 neconstituind “circumstanțe imprevizibile”, în sensul acestor dispoziții legale ci greșeli de proiectare și de modificare a soluției tehnice de către furnizor.

Reclamanta se consideră vătămată prin actele administrative contestate, arătând că, în derularea contractului nr. 17797/29.12.2010 încheiat cu Asociera SC “A” SA - “B” SRL, având ca obiect achiziție furnizare echipamente, proiectare, construcții, au intervenit situații imprevizibile care au justificat încheierea actului adițional, respectiv în zona amplasamentului pe care urma sa se construiască hala laboratorului, au fost descoperite fundații ale construcțiilor anterioare, incastrate cca. 2,50 m fata de cota terenului, fundații ce au putut fi constatate doar la execuția săpăturilor, iar pentru efectuarea unor lucrări suplimentare cauzate de apariția acestor situații imprevizibile, institutul a încheiat actul adițional nr. 1/5183/05.05.2011, cu respectarea prevederilor art. 122 lit. i) din OUG 34/2006.

Proiectul tehnic aferent contractului de furnizare a fost realizat în conformitate cu concluziile și recomandările memoriului geotehnic initial, care a fost efectuat cu respectarea Normativului cu indicativ NP074 din 8 mai 2007 privind documentațiile geotehnice pentru construcții, aspect reținut chiar și de parat în decizia care face obiectul prezentei acțiuni. Cercetările făcute au fost mai mult decât suficiente (3 sondaje fata de minim 1 impus de Normativul menționat) și chiar și cu aceste diligente suplimentare ale furnizorului, nu au putut fi identificate resturi ale unor fundații vechi în amplasamentul vizat la o adâncime mai mare decât cea estimata prin memoriul geotehnic. Abia la momentul săpăturilor propriu-zise au putut fi identificate resturi de fundație situate la o adâncime mult mai mare, pentru a căror scoatere și pentru stabilizarea solului erau necesare lucrări suplimentare. Nu se poate imputa o pretinsa nerespectare a recomandărilor studiului geotehnic de efectuare de săpături pana la minim 2,00 m, intrucat chiar și daca ar fi fost avut în vedere acest aspect, diferența de la 2,00 m - 2,70 m tot ar fi ramas neacoperita.

Instanța de fond a admis acțiunea formulată de reclamantă și a anulat actele administrative contestate reținând în esență că, situația de fapt care a determinat încheierea Actului adițional nr. 1/5183/05.05.2011 la Contractul nr. 17797/29.12.2010 dintre reclamant și Asociera SC “A” SA - “B” SRL, reprezintă o circumstanță imprevizibilă, fiind respectate prevederile art. 122 lit. i) din OUG 34/2006, aspect confirmat și de expertiza tehnica judiciară efectuată în cauză care a constatat că, în zona amplasamentului pe care urma să se construiască hala laboratorului au fost descoperite fundații ale construcțiilor anterioare, încastate cca. 2,50 m fata de cota terenului, acestea putând fi constatate doar la execuția săpăturilor.

Instanța de control judiciar nu împărtășește această concluzie la care a ajuns judecătorul fondului, însușindu-și concluziile expertului tehnic judiciar, din probatoriul administrat și din situația de fapt ce rezultă din acest probatoriu neputându-se reține circumstanțe imprevizibile care ar fi devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, fiind vorba despre o greșeală de proiectare, schimbarea soluției tehnice mai avantajoase din punct de vedere tehnico-economic pentru autoritatea contractantă fiind cauzată de această eroare și nu ca urmare a intervenirii unei circumstanțe imprevizibile, prin urmare nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006.

Un prim aspect ce se desprinde din probatoriu este acela că reclamanta cunoștea faptul că, astfel cum reiese și din Studiul geotehnic întocmit de SC “D” SRL, amplasamentul se află în incinta Uzinei G și că în zona amplasamentului au existat construcții, prin urmare, în vederea

pregătirii terenului și demolării construcțiilor existente exista obligația firească de a se informa și cu privire la adâncimea fundațiilor construcțiilor anterioare.

Prin urmare, nu se poate susține că este imprezibilă împrejurarea că după începerea săpăturilor s-au descoperit fundații care au fost încastrate cca. 2,50 m față de cota terenului natural, în condițiile în care se putea verifica adâncimea acestor construcții anterioare, iar studiul geotehnic întocmit de SC "C" SRL, despre care s-a reținut că a respectat prevederile Normativului NP 074/2007, prevedea o adâncime de fundare de minim 2,00 m față de cota terenului natural.

Cu toate acestea, între reclamantă în calitate de beneficiar, proiectant, geofizician, antreprenor general și diriginte de șantier s-a încheiat Procesul-verbal înregistrat la reclamantă cu nr.2092/24.02.2011, prin care părțile au hotărât modificarea cotei terenului de fundare de la cota minim 2.00, recomandată la cota 1,70 m, față de CTN, în vederea diminuării costurilor de execuție și întrucât regimul de înălțime și lipsa subsolurilor aferente nu influențează stabilitatea și natura terenului.

Astfel după cum rezultă din cuprinsul Memoriului tehnic justificativ întocmit de proiectantul "E" SRL București, în momentul începerii lucrărilor de demolare a pieselor de beton armat s-a constatat că fundațiile existente erau situate la o adâncime mai mare, respectiv 2,70 m, ceea ce a determinat dirigintele de șantier să propună proiectantului modificarea soluției tehnice pentru cota de fundare nouă, schimbându-se și tehnologia de execuție, modificările constând în: mărirea cotei de fundare de la 1.70 la 2,70 m față de CTN, executarea de fundații monolit în loc de fundații prefabricate, lungirea stâlpilor prefabricați care susțin acoperișul halei și placa de beton armat peste fundații și suplimentarea numărului de stâlpi, grinzi și diafragme.

Prin urmare, rezultă cu evidență că suntem în prezența unei erori de proiectare, atâta vreme cât, o data cu începerea săpăturilor pentru cota 1,70 m, față de CTN s-a constatat că de fapt fundațiile existente sunt mai adânci, iar o asemenea situație nu poate fi considerată imprezibilă, ea nu este survenită ulterior, cum ar fi de pildă o alunecare de teren sau descoperirea unor construcții arheologice, ci reprezintă practic consecința neefectuării unor verificări tehnice asupra construcțiilor existente anterior.

Pe de altă parte, lucrările suplimentare au generat schimbarea soluției tehnice pentru fundația clădirii, după cum se arată textual în Nota justificativă nr.4833/26.04.2011 și cum rezultă din Nota de constatare nr.3269/21.03.2011, Minutele nr.9, 11, 13/2011 și Dispoziția de șantier nr.1/22.04.2011.

Potrivit prevederilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006: *„Autoritatea contractanta are dreptul de a aplica procedura de negociere fara publicarea prealabila a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:i) atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprezibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții: atribuirea să fie făcută contractantului inițial; lucrările sau serviciile suplimentare/adiționale nu pot fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia; valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale nu depășește 20% din valoarea contractului inițial; în cazuri*

temeinic motivate ordonatorul principal de credite poate aproba majorarea procentului până la limita maximă de 50% din valoarea contractului inițial pe baza unei note justificative în care vor fi precizate motivele care au condus la depășirea procentului de 20% și care este parte a dosarului achiziției publice;".

Astfel, Înalta Curte constată că instanța de fond a reținut că diferența costurilor necesare pentru efectuarea de săpături de la 2,00 m la 2,70 m, nu ar fi putut fi prevăzută și estimată la momentul realizării proiectului tehnic, pornind de la un raționament logic abstract, respectiv că, "având în vedere că presupusa abatere a furnizorului de la recomandările studiului geotehnic inițial (1,7 m fata de 2,0 m) este doar de 0,3 m, iar diferența dintre recomandările studiului inițial și cota de fundare finală (2,0 m fata de 2,7 m) este de 0,7 m, este evident ca, săpăturile și cheltuielile suplimentare nu s-au datorat nerespectării de către furnizor a studiului inițial, ci s-au datorat unor cauze obiective care au apărut ulterior, după începerea efectivă a săpăturilor."

Astfel cum s-a reținut, în cuprinsul Memoriului tehnic justificativ întocmit de proiectantul "E" SRL București se menționează că, în momentul începerii lucrărilor de demolare a pieselor de beton armat s-a constatat că fundațiile existente erau situate la o adâncime mai mare, prin urmare, eroarea nu are legătură cu adâncimea la care s-a săpat sau urma să se facă săpături, ci cu neefectuarea de lucrări pregătitoare care ar fi avut relevanță în descoperirea construcțiilor incastrate la cca. 2,5 m în solul pe care urma să se construiască laboratorul, după cum se arată și în decizia de soluționare a contestației.

Instanța de fond reține că respectivele lucrări pregătitoare au fost efectuate, însă nu au nicio legătură cu posibilitatea reală de a identifica resturile construcțiilor incastrate la 2,5 m în sol, întrucât acestea vizează doar suprafața terenului, întemeindu-și acest raționament pe Suplimentul la raportul de expertiză, în răspunsul la obiectivul nr. 6, unde se arată că din punct de vedere tehnic nu există identitate între "lucrări de demolare" și cele de "săpătură la alte cote decât cele inițial estimate".

Însă prima instanță nu răspunde la chestiunea în litigiu, respectiv dacă prin efectuarea unor lucrări prealabile de amenajare a terenurilor, coroborate cu o informare asupra clădirilor ce au fost edificate anterior pe terenul în discuție, având în vedere și studiul geotehnic existent, putea determina, anterior demarării procedurii de achiziție adâncimea la care trebuiau făcute săpăturile și corespunzător stabilirea soluției tehnice pentru fundația clădirii.

Este adevărat că, operațiunea de amenajare a terenului este definită în Anexa nr. 4 privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții din HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, astfel: Art. 8 pct. 1.2. "Amenajarea terenului. Se includ cheltuielile efectuate la începutul lucrărilor pentru pregătirea amplasamentului și care constau în demolări, demontări, dezafectări, defrișări, evacuări materiale rezultate, devieri rețele de utilități din amplasament, sistematizări pe verticală, drenaje, epuizmente (exclusiv cele aferente realizării lucrărilor pentru investiția de bază), devieri de cursuri de apă, strămutări de localități sau monumente istorice etc."

Așadar, în cauză nu se pune problema diferenței tehnice sau terminologice între "lucrările de amenajare a terenului" și "săpături la alte cote", pentru că lucrările pentru pregătirea amplasamentului presupune toate acele activități necesare, după cum sunt redate

exemplificativ și nu limitativ în textul de mai sus, care include inclusiv săpături necesare acestei pregătiri, fără ca prin aceasta să se confunde cu săpăturile pentru fundații, care vizau faza edificării lucrărilor de construcții de bază ale investiției.

Așadar, identificarea fundațiilor vechi și îndepărtarea acestora privea faza de amenajare a terenului și trebuia efectuată înainte de derularea procedurii, situație în care nu se poate susține că descoperirea ulterioară o data cu începerea săpăturilor a unor fundații mai adânci ar fi o situație imprevizibilă, fiind evident că în mod rezonabil, autoritatea contractantă putea să o descopere, cu minime diligențe.

De altfel, în acest sens este și Ghidul din 24 iulie 2013 privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management/organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, publicat în M.Of. nr. 481 din 1 august 2013, care prevede următoarele: *"Cu privire la condiția particulară referitoare la "circumstanțele imprevizibile", această cerință trebuie interpretată într-o manieră obiectivă, ca făcând referire la ceea ce o autoritate contractantă diligentă nu ar fi putut să prevadă. Exemple: dezastre naturale; noi cerințe rezultate din adoptarea de noi reglementări legislative, condiții tehnice care nu ar fi putut fi prevăzute în ciuda investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului sau a avizelor care au stat la baza aprobării proiectului tehnic, etc."*

Față de aceste considerente, Înalta Curte constată că în mod netemeinic instanța de fond a concluzionat că, încheierea de către reclamant a actului adițional nr. 1/5183/05.05.2011 cu furnizorul Asociera SC "A" SA - "B" SRL s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006 și a prevederilor contractului de finanțare, în realitate nefiind îndeplinită condiția imprevizibilității circumstanțelor, astfel încât în mod legal pârâtul a aplicat corecția financiară de 25 % din valoarea de 256.356,78 lei fără TVA, aferenta contractului de execuție lucrări suplimentare, conform pct.2.2 din Anexa nr.2 la OUG nr.66/2011, respectiv suma de 64.089,20 lei fără TVA.

8. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul declarat de recurentul-pârât Ministerul Educației și Cercetării în calitate de succesori al Ministerului Cercetării și Inovării împotriva sentinței nr. 1584 din 03 mai 2017, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, a casat sentința recurată și rejudecând, a respins acțiunea formulată de reclamantul Institutul Național „X”, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Educației și Cercetării, în calitate de succesori al Ministerului Cercetării și Inovării.

3. Cult religios. Cerere de acordare a unor măsuri reparatorii prin echivalent aferente unui imobil preluat abuziv în perioada comunistă. Condițiile în care un imobil poate să facă obiectul O.U.G. nr. 94/2000. Obligația dovedirii calității de proprietar la momentul confiscării

O.U.G. nr. 94/2000, art. 1 alin. (3) și (6), art. 2 alin. (4), art. 4 alin. (2)

Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 94/2000, legiuitorul a stabilit condițiile de retrocedare a bunurilor imobile, altele decât lăcașurile de cult, care au fost preluate în mod abuziv de la cultele religioase, în perioada regimului comunist. Potrivit art. 1 alin. (1) din

această ordonanță, în forma sa relevantă în speța dedusă judecării, „se retrocedează foștilor proprietari, în condițiile acestui act normativ imobilele care au aparținut cultelor religioase din România și au fost preluate în mod abuziv, cu sau fără titlu, de statul român, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, altele decât lăcașele de cult”. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol: „Sunt imobile, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, construcțiile existente în natură, împreună cu terenurile aferente lor, situate în intravilanul localităților, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și terenurile aflate la data preluării abuzive în intravilanul localităților, nerestituite până la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

În raport cu aceste din urmă prevederi, coroborate prevederile cuprinse în pct. 3 din Normele metodologice corespunzătoare art. 1 din ordonanță, aprobate prin H.G. nr. 1164/2002, cu modificările și completările ulterioare, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că acordarea de măsuri reparatorii pentru construcții demolate nu face obiectul de reglementare al O.U.G. nr. 94/2000. Instanța supremă a reținut în acest sens că, deși dispozițiile art. 1 alin. (6) și art. 2 alin. (4) din O.U.G. nr. 94/2000 fac vorbire despre acordarea de măsuri reparatorii în echivalent potrivit legii speciale, acestea se referă la situația reglementată de art. 1 alin. (4), respectiv ipoteza terenurilor ocupate parțial sau în totalitate cu alte construcții, iar nu la ipoteza construcțiilor preluate abuziv și care au fost ulterior demolate.

Totodată, în acord cu dispozițiile art. 4 alin. (2) din O.U.G. nr. 94/2000, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că sarcina probei dreptului de proprietate asupra imobilului ce face obiectul cererii de retrocedare revine solicitantului, reținând prin urmare că, în lipsa dovedirii deținerii calității de proprietar la data exproprierii, acțiunea a fost în mod corect respinsă ca neîntemeiată de prima instanță.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 708 din 10 februarie 2020

Notă: Prin Decizia nr. 542 din 18 septembrie 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 1 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România, publicată în M. Of. nr. 55 din 22 ianuarie 2019, Curtea Constituțională a respins ca inadmisibilă această excepție, reținând, printre altele, faptul că: „este justificat ca stabilirea modalității și măsurii reparațiilor să reprezinte opțiunea legiuitorului, Curtea Constituțională neavând competența de a cenzura concepția de ansamblu pe care statul a considerat-o concordantă cu realitățile economice și posibilitățile de realizare efectivă a acestui demers corectiv. Ca atare, neinclusiunea soluției normative constând în acordarea de despăgubiri pentru imobilele demolate preluate de la cultele religioase nu poate forma obiect al controlului de constituționalitate, ținând de optica generală a legiuitorului asupra acestei materii, care nu poate fi modificată sau completată de instanța de contencios constituțional care, altminteri, s-ar erija în legiuitor pozitiv, contrar rolului său constituțional”. (paragraful 18 din Decizie).

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul litigiului dedus judecării

Prin cererea înregistrată la data de 25 ianuarie 2016 sub nr. 167/91/2016 la Tribunalul Vrancea, reclamanta Arhiepiscopia Bisericii "X" din România a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Comisia Specială de Retrocedare și Autoritatea Națională de Restituire a Proprietăților, anularea ca netemeinică și nelegală a Deciziei 4584/19.11.2015 emisă de Comisie și admitere cererii nr. 682096/C/05.12.2005 prin care a solicitat acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent corespunzător valorii imobilului situat în Focșani, str. "A" nr. 106, jud. Vrancea.

Prin sentința nr. 221/27.04.2016 Tribunalul Vrancea a admis excepția necompetenței materiale și a dispus declinarea cauzei în favoarea Curții de Apel Galați unde a fost înregistrată sub același număr.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința nr. 4/2017 pronunțată în data de 17 ianuarie 2017, Curtea de Apel Galați - Secția contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei calității procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România ca rămasă fără obiect, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a A.N.R.P., a respins acțiunea formulată de reclamanta Arhiepiscopia Bisericii "X" din România pentru Parohia Bisericii "X" din Focșani în contradictoriu cu Autoritatea Națională de Restituire a Proprietăților pentru lipsa calității procesuale pasive, a admis în parte acțiunea formulată de Parohia Bisericii "X" Focșani în contradictoriu cu Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri care au aparținut cultelor religioase din România, a anulat decizia nr. 4584/19.11.2015 emisă de Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri care au aparținut cultelor religioase din România, a obligat Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri care au aparținut cultelor religioase din România să acorde reclamantei Parohia Bisericii "X" Focșani măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilul situat în Focșani, strada „A” nr. 1x6, compus din teren în suprafața de 100,10 m.p., locuința din cărămidă în suprafața de 80,65 m.p. și magazie din scândură în suprafața de 9,54 m.p. și a respins ca nefondate restul pretențiilor formulate de reclamanta Arhiepiscopia Bisericii "X" din România pentru Parohia Bisericii "X" din Focșani, în contradictoriu cu pârâta Comisia Specială de Retrocedare.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței menționate la pct. 2 a declarat recurs pârâta Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri care au aparținut cultelor religioase din România, care invocând prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și pe fond respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În motivarea recursului a adus următoarele argumente:

I. Respingând excepția lipsei calității procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România, invocată de către recurenta pârâtă, instanța de fond a interpretat în mod eronat prevederile art. 36 Cod proc. civilă.

Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat.

În speță, nu există identitate între persoana reclamantului (Arhiepiscopia Bisericii "X" din România) și cel care este titularul dreptului afirmat (Parohia Bisericii "X" Focșani, care are personalitate juridică proprie).

Faptul că cererea de retrocedare a fost depusă în numele și pentru Parohia Bisericii "X" Focșani, nu înseamnă că Arhiepiscopia Bisericii "X" din România este titulara dreptului afirmat, nici din punctul de vedere al dreptului material și nici din punct de vedere procesual,

câtă vreme Parohia Bisericii “X” Focșani ar fi putut sta în nume propriu în judecată (în calitate de reclamantă).

Instanța a respins excepția lipsei calității procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii “X” din România ca rămasă fără obiect, prin raportare la precizările acesteia precum că a formulat acțiunea în calitate de mandatară a Parohiei Bisericii “X” din Focșani, proprietară a imobilului respectiv.

Astfel, instanța nu a observat faptul că reclamanta, acționând în numele Parohiei Bisericii “X” Focșani, nu are ea însăși calitate procesuală activă, ci această calitate revine Parohiei Bisericii “X” Focșani.

Mai mult, în procedura administrativă, prin adresa nr. 84/22.03.2013, Arhiepiscopia Bisericii “X” din România a precizat faptul că cererea de retrocedare a fost formulată în numele și pentru Parohia Bisericii “X” Focșani, urmând ca Deciziile Comisiei speciale de retrocedare să fie emise pe numele acesteia.

În consecință, titulara dreptului în raportul juridic dedus judecătii este Parohia Bisericii “X” Focșani, iar nu Arhiepiscopia Bisericii “X” din România.

II. Instanța a interpretat în mod eronat prevederile art. 32 din Legea nr. 165/2013, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră, la alin. 1, se instituie un termen de decădere în procedura administrativă, de 120 de zile, în care persoanele care se consideră îndreptățite pot completa cu înscrisuri dosarele depuse la entitățile investite de lege. Termenul curge de la data la care persoanei i se comunică în scris documentele necesare soluționării cererii sale.

Potrivit alin. (2) al art. 32, termenul prevăzut la alin. (1) poate fi prelungit la cererea scrisă a persoanei care se consideră îndreptățită sau a reprezentantului legal, prin decizia conducătorului entității investite de lege sau a persoanei împuternicite de către acesta, o singură dată, pentru o perioadă de 60 de zile, în situația în care persoana care se consideră îndreptățită face dovada efectuării unor demersuri privind completarea dosarului în raport cu alte instituții.

În acest context, menționează că pentru a face dovada dreptului de proprietate, Arhiepiscopia Bisericii “X” din România a depus la dosar doar copia certificată a Extrasului din Registrul Matricol al contribuabililor din orașul Focșani, referitor la imobilul situat în Focșani, str. “A” nr. 1x6 (anii 1958-1961). Acest început de dovadă scrisă nu a fost coroborat cu niciun alt înscris.

În ceea ce privește Fișa imobilului transmisă de către reclamantă în anul 2007, în aceasta nu apare înscris numele proprietarului imobilului în cauză.

La dosarul aferent cererii de retrocedare au mai fost depuse înscrisuri referitoare la un imobil situat în municipiul Focșani, str. „A” nr. 1x8, județul Vrancea, însă nu există nici un istoric de număr poștal din care să reiasă faptul că numărul poștal 1x6 solicitat corespunde numărului 1x8 preluat.

Tocmai pentru că începuturile de dovadă depuse la dosar de către Parohia Bisericii “X” Focșani și Arhiepiscopia Bisericii “X” din România nu puteau face direct, prin ele însele, dovada proprietății și a preluării abuzive, recurenta pârâtă a solicitat reclamantelor, prin adresa nr. 682096/C/10.06.2015, să transmită următoarele documente:

- copii legalizate/certificate ale unor acte suplimentare din care să reiasă dovada dreptului de proprietate al solicitantei asupra imobilului situat în municipiul Focșani, fosta strada “A” nr.106, județul Vrancea;

- acte sau orice alte înscrisuri, eventuale declarații de martori din care să rezulte dovada preluării abuzive, în perioada de referință a O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

- istoric de arteră și număr poștal;

- situația juridică, conform modelului din Anexă.

Parohia Bisericii "X" Focșani și Arhiepiscopia Bisericii "X" din România, încălcând termenul imperativ de decădere prevăzut de art. 32 din Legea 165/2013, nu au transmis înscrisurile solicitate.

De asemenea, Parohiei Bisericii "X" Focșani și Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România li s-a adus la cunoștință și faptul că potrivit prevederilor art. 32 alin. (2) aveau posibilitatea de a solicita, o singură dată, printr-o cerere scrisă, prelungirea termenului prevăzut la alin. (1), pentru o perioadă de 60 zile, în situația în care se face dovada efectuării unor demersuri privind completarea dosarului în raport cu alte instituții.

Acestea nu au solicitat prelungirea termenului de 120 de zile, deși aveau posibilitatea să o facă, dacă ar fi realizat demersuri pentru depunerea documentației solicitate.

Recurenta pârâtă arată că a realizat toate demersurile legale, în limita competenței sale, în vederea soluționării dosarului aferent cererii de retrocedare nr. 682096/C/10.06.2015.

Față de aceste aspecte solicită să se constate că instanța de fond nu a ținut cont la pronunțarea soluției de încălcarea de către reclamantă a termenului de decădere.

III. Instanța a încălcat prevederile art. 1 alin. 3 din O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu punctul 3 din Normele metodologice aferente art. 1 din O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, norme aprobate prin H.G. nr. 1164/2002, modificată și completată prin H.G. nr. 1094/2005, conform cărora nu fac obiectul O.U.G. nr. 94/2000, construcțiile demolate.

În speță, instanța a obligat Comisia specială de retrocedare la acordarea de despăgubiri pentru o construcție care a fost demolată și care nu mai există în natură la data formulării cererii de retrocedare.

Or, potrivit textului de lege citat, nu sunt imobile, în sensul prevăzut de Ordonanța de urgență nr. 94/2000, decât „construcțiile existente în natură”, iar nu și cele demolate.

Mai mult decât atât, Curtea Constituțională a constatat conformitatea cu normele constituționale a dispozițiilor art. 1 alin. 3 din O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a pct. 3 din Normele metodologice de aplicare, dispoziții ce exclud acest drept la despăgubiri (Deciziile nr. 596/2007 și nr. 911/2007). Tot în același sens, Curtea Constituțională a constatat, prin Decizia nr. 837 din 26 mai 2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 501 din 21 iulie 2009, constituționalitatea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 94/2000, în întregime.

În consecință, consideră că obligația instituită de către instanța de fond în sarcina sa, referitoare la acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent pentru o construcție demolată este neîntemeiată față de dispozițiile legale incidente în cauză, respectiv dispozițiile O.U.G. nr. 94/2000 și dispozițiile H.G. nr. 1164/2002, modificată și completată prin H.G. nr. 1094/2005.

Pentru aceste motive solicită admiterea recursului și modificarea hotărârii recurate în sensul respingerii acțiunii.

În drept invocă OUG nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare și art. 488 alin. (1) pct. 8 și următoarele Cod proc. civilă iar potrivit art. 223 alin. (3) Cod proc. civilă solicită judecarea și în lipsă.

4. Apărări formulate în cauză

4.1. *Intimata-reclamantă Arhiepiscopia Bisericii "X" din Romania pentru Parohia Bisericii "X" din Focșani a depus întâmpinare și, fără a invoca excepții, a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca legală a soluției instanței de fond, formulând următoarele apărări:*

I. Referitor la motivul de recurs care vizează greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România susține că este neîntemeiat deoarece Arhiepiscopia Bisericii "X" din România a formulat la Comisia Specială - potrivit art. 4 alin. 1 din OUG 94/2000 - în numele Parohiei Bisericii "X" Focșani, o cerere prin care solicita acordarea de măsuri reparatorii. În cererea sa, Arhiepiscopia a arătat ca bunul este proprietatea Parohiei "X" din Focșani, aspect recunoscut și de recurenta pârâtă prin întâmpinare.

Înainte de primul termen de judecată, Arhiepiscopia a indicat printr-o cerere precizatoare faptul că, cererea sa a fost formulată pentru Parohia Bisericii "X" din Focșani în condițiile în care chiar Comisia Specială reține în decizia atacată acest fapt.

Față de aceste aspecte, în mod legal și temeinic instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România ca nefondată.

II. Cu privire la interpretarea eronată de către instanța de fond a prevederilor art. 32 din Legea 165/2013 , republicată, susține că documentele depuse în probațiune fac dovada proprietății astfel încât hotărârea instanței de fond este legală și temeinică.

Mai mult, susține că recurenta își invocă propria culpă în condițiile în care art. 3 alin. (8) din OUG nr. 94/2000 care prevede că: „Ministerele, prefecturile, primăriile, serviciile de cadastru și birourile de carte funciară, precum și celelalte instituții publice au obligația de a furniza, la cererea scrisă a Comisiei speciale de retrocedare și/sau a solicitantului retrocedării, în termen de 30 de zile, informații privind situația juridică a imobilelor care fac obiectul cererilor de restituire, în vederea fundamentării deciziilor”.

Invocând art. 9 alin. (1), (2) lit. (d) din OUG nr. 94/2000 și art. 9¹ lit. d) din Normele metodologice de aplicare a OUG nr. 94/2000 aprobate prin HG nr.1094/2005 arată că recurenta pârâtă și intimata pârâtă ANRP trebuiau să ia măsurile necesare pentru ca autoritățile locale care dețin în prezent imobilul să prezinte documentele de proveniență, pârâta putând la nevoie să aplice sancțiunea amenzii contravenționale.

Pe de altă parte arată că, în vederea soluționării dosarului de retrocedare prin acordarea de măsuri compensatorii prin echivalent, Arhiepiscopia a formulat cereri la instituțiile statului în vederea obținerii documentelor solicitate de Comisia Specială și probării calității Parohiei de proprietară la momentul preluării imobilului de către stat, probării caracterul abuziv al preluării precum și lipsa acordării oricăror despăgubiri. Cererile au rămas fără răspuns.

În acest context, neîndeplinirea unor obligații ce incumbă Comisiei Speciale nu se poate resfrange asupra intimatei contestatoare având în vedere ca documentele solicitate nu se afla în posesia acesteia, fiind în imposibilitatea depunerii la dosar a documentelor solicitate atâta timp cât instituțiile statului aveau obligația păstrării unor astfel de documente iar în prezent acestea răspund cererilor sale cu mențiunea ca nu dețin nicio informație cu privire la imobil.

Dacă s-ar admite teza pârâtei precum că nedepunerea documentelor solicitate contestatoarei se sancționează cu respingerea cererii de retrocedare, în condițiile în care contestatoarele se află în imposibilitatea depunerii acestor documente, iar OUG 94/2000 instituie o prezumție de proprietate în favoarea acesteia, precum și o obligație a Comisiei de a obține documentele necesare de la instituțiile statului, s-ar ajunge la privarea OUG 94/2000 de efecte, iar bunurile preluate abuziv de stat nu ar mai putea fi retrocedate, fapt ce nu poate fi acceptat. Or, prin OUG 94/2000 legiuitorul a dorit să faciliteze retrocedarea bunurilor preluate abuziv de stat prin instituirea unor prezumții de proprietate și nicidecum crearea unui cadru legislativ care să facă imposibilă retrocedarea imobilelor preluate abuziv de stat în perioada comunistă.

Au fost depuse de intimată la dosar acte doveditoare constând în extras din Inventarul Parohiei din anul 1949, fișa imobilului conform arhivei instituției Secretarului General al Județului, declarație privind lipsa încasării oricăror despăgubiri pentru imobil odată cu realizarea exproprierii precum și adresa răspuns a Primăriei Municipiului Focșani cu privire la istoricul Imobilului.

În completarea documentelor depuse de petentă, Comisia specială a primit adrese de la Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Vrancea în care se menționează că în evidentele ANAF nu figurează despăgubiri acordate pentru exproprierea imobilului. Totodată Comisia Specială a primit o adresă de la Primăria Focșani în care se prezintă situația juridică locativă a imobilului precum și un răspuns de la Companiei de Utilități Publice Focșani în care se menționează că aceasta nu deține documente privind imobilul deși, conform adresei Primăriei Focșani, Compania de Utilități Publice Focșani trebuia să dețină date privind preluarea abuzivă a imobilului.

Prezumția de proprietate operează în măsura în care reclamantul nu poate dovedi că este proprietar înfățișând un veritabil titlu de proprietate ci, utilizează documente care individual nu pot dovedi proprietatea dar care, coroborate între ele și împreună cu prezumția reglementată de OUG 94/2000, probează dreptul de proprietate.

Potrivit art. 4 din OUG nr. 94/2000 „(3) Pentru stabilirea dreptului de proprietate solicitantul poate depune începuturi de dovadă scrisă, declarații de martori autentificate, expertize extrajudiciare, precum și orice acte care, coroborate, întemeiază prezumția existenței dreptului de proprietate al acestuia asupra imobilului, la data preluării abuzive”.

La art. 1¹ pct. 13 din Normele Metodologice de aplicare a OUG nr. 94/2000 se menționează că „prin sintagma acte doveditoare prevăzută la art.] alin. (9) teza finală din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.94/2000, republicată, se înțelege: [...] c) orice acte care întemeiază prezumția existenței dreptului de proprietate al solicitantului asupra imobilului, la data preluării abuzive (extras de carte funciară, istoric de rol fiscal, procesul-verbal întocmit cu ocazia preluării, orice act emanând de la o autoritate din perioada de referință, care atestă direct sau indirect faptul că bunul respectiv aparținea solicitantului, pentru mediul rural - extras de pe registrul agricol. începuturi de dovadă scrisă, declarații de martori autentificate)”.

În consecință, având în vedere documentele depuse la dosar coroborate cu dispozițiile art. 4 alin. 3 din O.U.G. 94/2000, susține că în mod legal și temeinic Curtea de Apel Galați a admis contestația Arhiepiscopiei în condițiile în care a făcut proba dreptului de proprietate asupra imobilului preluat abuziv în perioada regimului comunist prin înscrierile depuse, aceasta în condițiile în care autoritățile locale nu au putut proba titlul cu care au dobândit respectivul imobil.

Pentru aceste motive solicită respingerea recursului Comisiei Speciale și menținerea în tot a hotărârii recurate.

În drept a invocat dispozițiile art. 201 alin. (2) C.pr.civ, art. 490 C.pr.civ, OUG 94/2000.

4.2. *Intimata-pârâtă Autoritatea Națională de Restituire a Proprietăților a depus întâmpinare* prin care, fără a invoca excepții, a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței recurate și pe fond respingerea acțiunii considerând că sentința recurată a fost dată cu nerespectarea prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

4.3. *Recurenta pârâtă Comisia Specială de Retrocedare, a formulat răspuns întâmpinările* formulate de intimata Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților Arhiepiscopia Bisericii "X" din România.

Referitor la susținerile reclamantei, Arhiepiscopia Bisericii "X" din România, în sensul că trebuia să ia măsurile necesare pentru ca autoritățile locale care dețin în prezent imobilul să prezinte documentele de proveniență, putând la nevoie să aplice sancțiunea amenzii contravenționale, arată că pentru a se putea stabili dacă persoanele juridice care au formulat cereri de retrocedare sunt îndreptățite la restituire sau nu în temeiul O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este necesar ca acestea să facă, în principal, dovada calității de persoană îndeptățită, dovada dreptului de proprietate și dovada preluării abuzive cu privire la imobilele solicitate prin cererile de retrocedare depuse în temeiul ordonanței menționate anterior.

Faptul că cei cărora le revine sarcina să probeze elementele de mai sus sunt chiar solicitanții reiese din economia O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare fiind întărit de prevederile art. 32 din Legea nr. 165/2013 prin care s-a instituit, în procedura administrativă, un termen de decădere de 120 de zile în care persoanele care se consideră îndreptățite pot completa cu înscrisuri dosarele depuse la entitățile prevăzute de lege. Termenul curge de la data la care persoanei i se comunică în scris documentele necesare soluționării cererii sale.

Pentru a face dovada dreptului sau de proprietate, Arhiepiscopia Bisericii "X" din România a depus la dosar doar copia certificată a Extrasului din Registrul Matricol al contribuabililor din orașul Focșani, referitor la imobilul situat în Focșani, str. "A" nr. 1x6 (anii 1958-1961). Acest început de dovadă scrisă nu a fost coroborat cu niciun alt înscris.

Prin adresa nr. 682096/C/10.06.2015, Parohiei Bisericii "X" din Focșani i s-a solicitat completarea dosarului cu înscrisurile necesare și i s-a atras atenția asupra prevederilor art. 32 din Legea nr. 165/2013, însă aceasta nu a transmis niciun răspuns.

Totodată, Parohiei Bisericii "X" din Focșani i s-a adus la cunoștință și faptul că potrivit prevederilor art. 32 alin. (2) avea posibilitatea de a solicita, o singură dată, printr-o cerere scrisă, prelungirea termenului prevăzut la alin. (1), pentru o perioadă de 60 zile, în situația în care se face dovada efectuării unor demersuri privind completarea dosarului în raport cu alte instituții.

Parohia Bisericii "X" din Focșani nu a făcut vreun demers nici cu privire la acest aspect.

Mai mult, prin adresa nr. 682096/C/08.04.2013, Secretariatul tehnic al Comisiei speciale de retrocedare a solicitat Primăriei municipiului Focșani informații referitoare la situația juridică a imobilului situat în municipiul Focșani, str. "A" nr. 1x6, județul Vrancea.

Prin adresa nr. 19984/13.05.2013, înregistrată la Secretariatul tehnic al Comisiei speciale de retrocedare cu nr. 700/C/20.05.2013, Primăria municipiului Focșani a comunicat faptul că nu deține planuri de amplasament pentru a putea identifica imobilul solicitat.

Având în vedere faptul că Primăria municipiului Focșani a dat curs solicitării Secretariatului tehnic al Comisiei speciale de retrocedare comunicând faptul că nu deține documente cu privire la imobilul solicitat, în prezenta cauză nu pot fi aplicate dispozițiile art. 9 alin. (1) și (2) lit. d) coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (3) din O.U.G. nr. 94/2000 și art. 10, respectiv, constatarea unei contravenții și aplicarea sancțiunilor în ceea ce privește Primăria municipiului Focșani, județul Vrancea.

Pentru aceste argumente solicită admiterea recursului formulat, casarea hotărârii recurate și, în rejudecare, să se respingă acțiunea formulată de reclamantă.

În drept a invocat O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, HG. nr. 1164/2002, cu modificările și completările ulterioare, art. 201 alin. (2) din Noul Cod de cedura Civilă.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de motivele de recurs invocate și apărările formulate relativ la acestea se rețin următoarele:

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România, invocată de recurenta pârâtă în fața instanței de fond și reiterată prin motivele de recurs, se reține că sunt nefondate criticile aduse modului de soluționare a acestei excepții pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. b) Cod proc. civilă calitatea procesuală constituie o condiție de fond pentru exercitarea acțiunii civile.

În consecință o astfel de condiție se analizează raportat la părțile litigiului iar nu referitor la alți participanți la proces cum sunt reprezentanții acestora.

În speță, Arhiepiscopia Bisericii "X" din România nu a înțeles să formuleze cererea de chemare în judecată în nume propriu, ci în calitate de reprezentant al Parohiei Bisericii "X" Focșani, fapt ce rezultă în mod cert din cererea precizatoare aflată la fila 130 a dosarului Tribunalului Vrancea. În aceste condiții calitatea procesuală activă în cauză nu poate fi cercetată în raport cu Arhiepiscopia Bisericii "X" din România ci în raport cu persoana juridică în numele căreia aceasta a înțeles să acționeze, respectiv Parohia Bisericii "X" Focșani. Or, recurenta pârâtă nu contestă calitatea procesuală pasivă a acesteia din urmă.

Mai mult, observându-se decizia contestată în cauză se constată că și în această etapă Arhiepiscopia Bisericii "X" din România a participat ca reprezentant al Parohiei Bisericii "X" Focșani, iar nu în nume propriu.

Chiar dacă cererea precizatoare aflată la fila 130 a dosarului Tribunalului Vrancea, prin care se arată în mod clar calitatea în care Arhiepiscopia Bisericii "X" din România înțelege să participe la proces, ar fi avută în vedere ca o modificare adusă cererii de chemare în judecată în accepțiunea art. 204 Cod procedură civilă se impune a fi reținut că aceasta a fost formulată cu respectarea termenului prescris de alin. (1) al acestei dispoziții legale, respectiv până la primul termen. Din această perspectivă instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România ca rămasă fără obiect, soluție ce se impune a fi menținută.

Relativ la criticile aduse de recurenta pârâtă sentinței recurate prin prisma dispozițiilor legale de drept material incidente în soluționarea fondului cauzei se reține:

Potrivit art. 1 alin. (1) din OUG nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România, în forma sa relevantă în speța dedusă

judecății, respectiv aceea de la data emiterii deciziei contestate, 19.11.2015, se retrocedează foștilor proprietari, în condițiile acestuia act normativ imobilele care au aparținut cultelor religioase din România și au fost preluate în mod abuziv, cu sau fără titlu, de statul român, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, altele decât lăcașele de cult.

Potrivit alin. (3) al aceleiași dispoziții legale: „Sunt imobile, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, construcțiile existente în natură, împreună cu terenurile aferente lor, situate în intravilanul localităților, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și terenurile aflate la data preluării abuzive în intravilanul localităților, nerestituite până la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

În același sens pct. 3 al Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România, republicată, aprobate prin HG nr. 1.164/2002, cu modificările ulterioare precizează că: „Nu intră sub incidența Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 94/2000, republicată, imobilele care fac sau au făcut obiectul restituirii potrivit altor legi cu caracter reparator, precum și construcțiile demolate”.

Se reține și că dispozițiile art. 1 alin. (3) din OUG nr. 94/2000 au fost supuse controlului de constituționalitate referitor la faptul că nu instituie o reparație echitabilă a prejudiciului suferit ca urmare a preluării în mod abuziv a imobilelor aparținând cultelor religioase, ce au fost demolate însă, prin Deciziile nr. 596/19 iunie 2007 și nr. 911 din 18 octombrie 2007 Curtea Constituțională a respins, ca inadmisibile, excepțiile de neconstituționalitate arătând în esență că: „pretinsa neconstituționalitate a textului de lege criticat este determinată exclusiv de o omisiune legislativă. Or, în temeiul art. 61 din Constituție, "Parlamentul este [...] unica autoritate legiuitoare a țării", astfel încât modificarea sau completarea normelor juridice constituie atribuții exclusive ale acestuia.”

În speță, instanța de fond, fără a avea în vedere aceste dispoziții legale specifice actului normativ reparator în temeiul căruia s-a emis decizia contestată, anulând-o, a obligat Comisia Specială de Retrocedare a bunurilor care au aparținut cultelor religioase din România să acorde măsuri reparatorii prin echivalent și pentru locuința din cărămidă în suprafață de 80,95 m.p. și magazie din scândură în suprafață de 9,54 m.p., deși din probele administrate în cauză rezultă că aceste construcții au fost demolate, situație de altfel reținută ca atare și de instanța de fond.

Este adevărat că art. 1 alin. (6) și art. 2 alin. (4) din OUG nr. 94/2000 fac vorbire despre acordarea de măsuri reparatorii în echivalent potrivit legii speciale, însă acestea se referă la situația reglementată de art. 1 alin. (4) din acest act normativ, respectiv ipoteza terenurilor ocupate parțial sau în totalitate cu alte construcții iar nu la ipoteza construcțiilor preluate abuziv și care au fost ulterior demolate.

Pe de altă parte se reține că imobilul pentru care se solicită măsuri reparatorii de către reclamantă și care face obiectul procedurii supusă controlului judecătoresc în cauza dedusă judecății este cel situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x6, indicat de reclamantă ca având o suprafață de 260 m.p. pe care era amplasată o construcție de 70 m.p.

Or, așa cum rezultă din anexa la Decretul prezidențial de expropriere nr. 182/30 mai 1977, imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x6 având o suprafață de 144,72 m.p. pe care era situată o construcție cu suprafață de 127,97 m.p. a fost preluată de la numitul „B”.

Aceeași situație de fapt rezultă și din procesul verbal din 13 iulie 1977 prin care a fost preluat de către stat de la numitul „B”, menționat ca proprietar în actul de preluare, imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x6.

Din fișa imobilului situat în str. “A” nr. 1x6 întocmită cu ocazia preluării rezultă că acesta consta în construcție cu suprafață construită desfășurată de 127,97 m.p. situată pe o suprafață de teren de 144,72 m.p, ceea ce corespunde cu datele din decretul de expropriere.

Pe de altă parte prin procesul verbal din 26.12.1977 al Comisiei de evaluare a imobilelor ce se expropriau în jud. Vrancea, întocmit la o perioadă relativ apropiată de timp față de procesul verbal din 13 iulie 1977, (filele 98 -101 dosar Tribunal Vrancea) reținut ca relevant de instanță de fond cu privire la dovada preluării abuzive a imobilului reclamantei, se face vorbire despre imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x8 cu o suprafață de construită totală de 90,18 m.p., imobil care este menționat și în anexa Decretului prezidențial de expropriere nr. 182/30 mai 1977 la poziția 3 cu o suprafață de 100,10 m.p., din care suprafață construită 90,18 m.p.

Ca urmare, soluția instanței de fond se bazează pe concluzia eronată că imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x6, ce face obiectul deciziei contestate în cauză, este același cu imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x8, despre care se face vorbire în Decretului prezidențial de expropriere nr. 182/30 mai 1977 la poziția 3 și procesul verbal din 26.12.1977, în condițiile în care acesta nu corespunde nici ca număr factorial la momentul preluării și nici în privința celorlalte atribute de identificare (suprafață totală, suprafață construită) cu imobilul pentru care intimata a înțeles să formuleze cerere de acordare a măsurilor reparatorii în fața comisiei.

Este adevărat că prin probele administrate s-a demonstrat că imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x8, număr factorial la data exproprierii, în suprafață de 100,10 m.p., din care suprafață construită 90,18 m.p. a aparținut reclamantei însă nu se poate reține că acesta este imobilul ce a făcut obiectul cererii în fața comisiei și cu privire la care s-a emis decizia contestată în cauză.

În acest context Decizia nr. 4584/19.11.2015 emisă de recurenta pârâtă, ce face obiectul controlului judecătoresc în prezenta cauză și prin care s-a respins cererea reclamantei de acordare a măsurilor reparatorii pentru imobilul compus din teren în suprafață de 260 m.p. și construcție în suprafață de 70 m.p., situată în mun. Focșani str. “A” nr. 1x6, cu motivarea că petenta nu a depus acte juridice din a căror coroborare să reiasă dovada proprietății asupra imobilului este legală și urmează a fi menținută.

Se are în vedere că pentru acordarea măsurilor reparatorii petenta este ținută să facă dovada dreptului pe proprietate cu privire la imobilul pentru care s-au solicitat aceste măsuri în condițiile dispozițiilor OUG nr. 94/2000, iar în speță nu s-a făcut această dovadă, dimpotrivă s-a dovedit că imobilul situat în mun. Focșani str. “A” nr. 1x6 nu a aparținut acesteia ci unei alte persoane fizice, neputându-se verifica în cadrul prezentei proceduri situația unui alt imobil.

În acest sens sunt relevante dispozițiile art. 4 alin. (2) din OUG nr. 94/2000 potrivit cărora: ”Pentru fiecare imobil solicitantul va pune la dispoziție Comisiei speciale de retrocedare, în vederea stabilirii dreptului de proprietate asupra imobilelor, actele sau orice alte dovezi necesare pentru stabilirea calității de fost proprietar,...”.

Fată de considerentele expuse, în baza dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu cele ale art. 496 alin. (1) rap. la art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă,

recursul declarat de pârâtă a fost admis, sentința recurată a fost casată și, în rejudecare, cererea de chemare în judecată a fost respinsă în totalitate, ca neîntemeiată.

4. Petiție adresată Autorității de Supraveghere Financiară (A.S.F.) având ca obiect contestarea modului de soluționare de către o societate de asigurare a unui dosar de daună deschis în baza asigurării facultative CASCO. Limitele de competență ale A.S.F

Legea nr. 32/2000, art. 5 lit. o), art. 20 alin. (2)

Legea nr. 237/2015, art. 1 lit. e)

O.U.G. nr. 93/2012, art. 2 alin. (1), lit. b), art. 3, art. 6 alin. (1) și (3), art. 7 alin. (2)

Codul civil, art. 2199 și urm.

Potrivit art. 2 și art. 3 din Legea nr. 136/1995, în asigurarea facultativă raporturile dintre asigurat și asigurător, precum și drepturile și obligațiile fiecărei părți se stabilesc prin contractul de asigurare, iar în asigurarea obligatorie raporturile dintre asigurat și asigurător, drepturile și obligațiile fiecărei părți sunt stabilite prin lege. Întrucât, în sensul legislației speciale din domeniul asigurărilor, asigurarea CASCO nu este o asigurare obligatorie, condițiile generale și speciale ale acestui contract reglementate prin voința concordantă a părților, iar nu prin acte normative emise de A.S.F.

Astfel fiind, în privința asigurărilor facultative CASCO, sunt aplicabile dispozițiile art. 2199 și următoarele Cod Civil privind contractul de asigurare, încheierea unui asemenea contract făcându-se pe baza principiului libertății contractuale, iar interpretarea clauzelor acestuia fiind făcută după intenția comună a părților contractante exprimată la încheierea contractului, eventualele litigii izvorâte urmând a se soluționa fie pe cale amiabilă, fie pe cale judecătorească.

Prin urmare, în raport cu dispozițiile normative ce-i reglementează activitatea, A.S.F. nu are competența legală de a impune asigurătorului o anumită soluție de adoptat într-un dosar particular de daună, nemulțumirile referitoare modul în care s-au stabilit despăgubirile de către asigurator, în temeiul unui contract de asigurare facultativă CASCO neputând fi soluționate pe calea unei petiții adresate acestei autorități.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 438 din 29 ianuarie 2020

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată la data de 15 martie 2016, pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta Societatea “A” S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea de Supraveghere Financiară și Societatea de asigurări „B” S.A., a solicitat:

- constatarea refuzului acordării dreptului reclamantei la un control efectiv din partea pârâtei Autoritatea de Supraveghere Financiară, în virtutea atribuțiilor legale conferite acestei autorități de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b), art. 3 alin. (1) lit. b) și art. 5 din O.U.G. nr. 93/2012, la sesizarea/reclamanța nr. 53711/2015, în privința modului de instrumentare a

dosarului de daună nr. 70064156 de către Societatea de asigurări „B” S.A, stabilirea faptului că pârâta ASF are, potrivit legii, prerogativa de control-verificare a oricărei activități din activitatea de asigurare și din alte activități în legătură cu aceasta, inclusiv cea privind adoptarea deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de daună și obligarea acestei autorități la efectuarea unui control efectiv în baza reclamației nr. 53711/2015, precum și la luarea măsurilor ce se impun;

- obligarea pârâtei Societatea de asigurări „B” S.A. la plata către reclamantă a sumei de 12.357,18 lei, reprezentând diferența din despăgubirea aferentă dosarului de daună nr. 70064156, neacordată de pârâtă;

- obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 3068 din 17 octombrie 2016, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a dispus cel de-al doilea capăt al cererii de chemare în judecată și a respins, ca neîntemeiat, capătul întâi din acțiunea formulată de reclamanta Societatea “A” S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Autoritatea de Supraveghere Financiară.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței civile nr. 3068 din 17 octombrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs reclamanta Societatea “A” S.R.L., atât împotriva soluției pronunțată asupra primului capăt al cererii de chemare în judecată, cât și împotriva măsurii disjungerii celui de-al doilea capăt al acțiunii. Recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, reclamanta solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate și, în principal, trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, rejudecarea cauzei și admiterea cererii de chemare în judecată.

În motivarea căii de atac, recurenta arată că instanța de fond a pronunțat o hotărâre cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material. Astfel, prin acțiune a solicitat constatarea refuzului acordării dreptului reclamantei la un control efectiv din partea paratei Autoritatea de Supraveghere Financiară în virtutea atribuțiilor legale conferite acestei autorități de dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. b, art. 3 alin. 1 lit. b) și c) și art. 5 din OUG 93/2012, la sesizarea/reclamația nr. 53711/2015 în privința modului de instrumentare a dosarului de dauna nr. 70064156 de către Societatea de asigurări „B” S.A în relația cu reclamanta, și stabilirea faptului ca ASF are, potrivit legii, prerogativa de control - verificare a oricărei activități din activitatea de asigurare și din alte activități în legătura cu aceasta inclusiv cea privind adoptarea deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de dauna și obligarea acestei autorități la efectuarea unui control efectiv în baza reclamației nr. 53711/2015 precum și la luarea măsurilor ce se impun.

Instanța de fond a reținut însă, contrar dispozițiilor legale prevăzute de art.1 alin. 2, art. 2 alin. 1 lit. b, art. 3 alin. 1 lit. b și art. 5 din OUG 93/2012 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității de Supraveghere Financiară, că A.S.F. și-ar fi îndeplinit obligațiile de control prin aceea că a răspuns reclamantei pe baza înscrisurilor furnizate de asigurător prin preluarea și redarea întocmai în răspunsul sau a punctului de vedere al asigurătorului.

Cu alte cuvinte instanța a reținut că prerogativa controlului pe care ASF trebuie să îl exercite se rezumă la preluarea conținutului înscrisurilor și punctelor de vedere ale asiguratorilor verificați și că aceasta nu are practic prerogativa de control asupra activității

asigurătorilor sub toate aspectele. O astfel de interpretare și aplicare a legii este contrară reglementarilor legale invocate, aplicate și interpretate de instanță, care prevede expres că supravegherea exercitată de A.S.F., prevăzută la art. 2 alin. (1), se realizează prin:

b) emiterea de reglementări, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I;

c) realizarea controlului asupra entităților și operațiunilor prevăzute la art. 2 alin. (1) pe baza raportărilor primite și prin verificări la fața locului;

Soluționarea petițiilor, prin analiza aspectelor sesizate de consumatorii de servicii financiare în vederea identificării și eliminării deficiențelor și a practicilor incorecte din activitatea entităților supravegheate, precum și prevenirea perpetuării acestora prin acțiuni reactive specifice; îmbunătățirea gradului de asistență și protecție a consumatorilor, transparentizarea actului administrativ creșterea nivelului de accesibilitate a consumatorilor, cointeresarea și incluziunea financiară a consumatorilor este o obligație ce trebuie să fie efectivă iar nu formală.

ASF a inclus în procesul său de reorganizare organizațională înființarea de la 01.01.2015 a Direcției Protecția Consumatorilor care asigură protejarea și apărarea drepturilor și intereselor consumatorilor împotriva practicilor neloiale, abuzive și frauduloase, precum și educarea și promovarea încrederii în serviciile, produsele și instrumentele financiare specifice piețelor nebancare, conform practicii europene de definire a conceptului de business conduct

Toate acestea sunt însă iluzorii în măsura în care în activitatea efectivă a Autorității de Supraveghere Financiară nu se regăsește îndeplinirea efectivă a atribuțiilor legale de control și dispunere de măsuri și sancțiuni în consecință.

De asemenea în activitatea ASF este inexistentă acțiunea de monitorizare a regulilor de comportament care pot afecta clienții și piața sau încalcă legislația, protejarea intereselor consumatorilor în fața abordărilor incorecte sau abuzive, a practicilor frauduloase, furnizarea de informații obligatorii imparțiale și corecte la momentul potrivit, transparența, recomandări și obiective de înalta calitate

Toate acestea rezultă cu prisosință din modul de instrumentare a petiției/reclamației nr. 53711/2015 în privința modului de instrumentare a dosarului de dauna nr. 70064156 de către Societatea de asigurări „B” S.A în relația cu recurenta, în analiza căreia, în mod formal ASF s-a rezumat în a copia informațiile furnizate de asigurător și a menționa că în privința adoptării deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de dauna acestea sunt în competența exclusivă a personalului angajat al asigurătorului.

Recurenta a înțeles să critice și încheierea pronunțată în data de 17.10.2016 în ceea ce privește disjungerea capătului 2 al acțiunii, arătând că instanța a aplicat și interpretat greșit dispozițiile prevăzute de art. 123 C.pr.civ în privința excepției necompetenței materiale a Curții de Apel București în soluționarea capătului 2 al acțiunii, deoarece instanța este competentă material și pentru soluționarea capetelor de cerere accesorii și incidentale.

4. Apărările formulate în cauză

4.1. Prin întâmpinarea înregistrată la dosarul cauzei la data de 3 martie 2017, intimata-pârâtă Autoritatea de Supraveghere Financiară a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

Aceasta arată că, potrivit OUG nr.93/2012, A.S.F. este autoritate autonomă de specialitate, care exercită atribuții de autorizare, reglementare, supraveghere și control ale

societăților de asigurare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, Legii nr. 237/2015, Legii nr.136/1995 precum și ale normelor emise în aplicarea acestora.

A.S.F. supraveghează în mod permanent situația financiară a asigurătorilor, sfera atribuțiilor și competențelor fiind cea delimitată de actele normative mai sus amintite.

Potrivit art. 2 și art. 3 din Legea nr. 136/1995, în asigurarea facultativă raporturile dintre asigurat și asigurător, precum și drepturile și obligațiile fiecărei părți se stabilesc prin contractul de asigurare, iar în asigurarea obligatorie raporturile dintre asigurat și asigurător, drepturile și obligațiile fiecărei părți sunt stabilite prin lege.

Așa fiind, intimata arată că, în sensul legislației speciale din domeniul asigurărilor, asigurarea CASCO nu este o asigurare obligatorie, condițiile generale și speciale ale acestui contract nefiind reglementate prin acte normative emise de A.S.F., ci prin voința concordantă a părților iar legiuitorul a înțeles să delimitează sfera competențelor A.S.F., respectând rolul fiecărei autorități publice (instanțele judecătorești, autoritățile fiscale, autoritatea pentru protecția consumatorilor etc).

Prin acțiunea sa, recurenta-reclamantă extinde sfera de aplicare a unor acte normative, iar intimata nu are competența de "verificare a oricăror activități" astfel cum pretinde recurenta, ci numai a acelor stabilite în competența sa prin lege.

În ceea ce privește dispunerea efectuării de controale, solicită a se avea în vedere dispozițiile art.7 alin.(2) din OUG nr.93/2012 potrivit căroră "*A.S.F. este singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor și analizelor calitative care stau la baza emiterii actelor sale*".

Potrivit Legii nr. 32/2000 (cu modificările și completările care au intrat în vigoare până la data de 31.12.2016), A.S.F.- *„...primește și răspunde la toate sesizările și reclamațiile privind activitatea asigurătorilor, reasigurătorilor și intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări”* - art.5 lit. n).

În baza legii speciale, A.S.F. a elaborat Norma nr.24/2014 privind procedura de soluționare a petițiilor referitoare la activitatea asigurătorilor și brokerilor de asigurare, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 824 din 12 noiembrie 2014.

Ulterior elaborării Normei nr. 24/2014, la data de 01.01.2016, a intrat în vigoare Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, care prevede la art.8 alin.(12) că "*A.S.F. răspunde la petițiile referitoare la activitatea societăților primite de la contractanți, păgubiți sau reprezentanți ai acestora*".

Astfel, intimata arată că a răspuns petițiilor formulate de reclamantă (răspunsuri nr. 53711/20.07.2015, nr.74155/17.09.2015, nr. 99719/16.12.2015) iar împrejurarea că societatea reclamantă este nemulțumită de răspunsul primit nu echivalează cu un refuz nejustificat de rezolvare în sensul Legii nr. 554/2004, răspunsul neputând fi condiționat de soluționarea favorabilă a cererii Societății "A" SRL.

În acest sens, Societatea recurentă a formulat petiția înregistrată la A.S.F. cu nr.53711/10.06.2015, împotriva Societății de asigurări „B” S.A prin care a reclamat modalitatea de soluționare a Dosarului de daune nr. 70064156 (diferența de despăgubire de 12.357,18 lei neacceptată la plată de asigurător). În urma analizării, atât a petiției cât și a documentației transmise de asigurător, A.S.F. a transmis răspunsul nr. 53711/20/07/2015, prin care a comunicat societății petente din ce se compune diferența de 12.357,18 lei dintre suma

solicitată în cererea de despăgubire (28.378,89 lei) și suma achitată, citând totodată din condițiile generale de asigurare aferente poliței, respectiv, prevederile art. 7.2.3 alin. (ii) potrivit cărora, Societatea de asigurări „B” S.A. „este îndreptățită să nu acorde despăgubiri în cazul în care: [...] (ii) Asiguratul/Utilizatorul/Contractantul nu și-a îndeplinit obligațiile decurgând din contractul de asigurare. S-a mai arătat că, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (2) din Legea nr. 32/2000 (în vigoare la data petiției), asiguratorul, pentru asigurările facultative practicate, trebuie să elaboreze:

a) propriile condiții de asigurare, cu respectarea prevederilor legale referitoare la contractul de asigurare:

b) propriile clauze de asigurare, care pot modifica condițiile de asigurare, în funcție de opțiunea proprie sau de cea a asiguratului”;

Potrivit prevederilor art. 12 alin. (41) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare, „condițiile generale și specifice ale polițelor de asigurare, valoarea primelor de asigurare, modul de calcul al primelor sau formularele și alte documente pe care un asigurator intenționează să le utilizeze în relațiile sale cu asigurații nu sunt supuse aprobării prealabile sau informărilor sistematice”;

Încheierea unui contract de asigurare facultativă se face pe baza principiului libertății contractuale și produce efecte juridice în privința raporturilor dintre asigurator și asigurat, contractul având putere de lege între părțile contractante.

Potrivit dreptului comun interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante exprimată la încheierea contractului, eventualele litigii izvorâte din interpretarea condițiilor contractuale urmând a se soluționa fie pe cale amiabilă, fie pe cale judecătorească, instanța de judecată competentă fiind singura autoritate în măsură să se pronunțe cu privire la interpretarea unui contract, la determinarea și calificarea conținutului acestuia, a cauzelor sale, în scopul stabilirii drepturilor și obligațiilor născute în temeiul său.

Ulterior, recurenta a mai formulat 2 petiții, intimata răspunzându-i de fiecare dată după ce asiguratorul a comunicat note de fundamentare prin care își menținea decizia inițială din dosarul de daună.

La data de 18.01.2016, s-a înregistrat la A.S.F., sub nr. 2857, o nouă petiție legată de acest caz. Întrucât asiguratorul a menținut decizia adoptată în Dosarul de daună nr. 70064156, având în vedere că elementele prezentate în această nouă petiție nu au fost suficiente pentru reanalizarea soluției adoptate în sensul celor stabilite în cadrul întâlnirii dintre părțile semnatare ale contractului din data de 15.12.2015, precum și prevederile art. 10 din O.G. nr. 27/2002 referitoare la clasarea petițiilor, A.S.F. a clasat această petiție, fără transmiterea vreunui răspuns.

Reclamanta și-a întemeiat cererea pe dispozițiile Legii nr.554/2004, iar art. 6 din OUG nr.93/2012, enumera în mod expres și limitativ actele administrative individuale emise de A.S.F.: autorizațiile, atestatele, avizele și deciziile. Prin urmare, răspunsurile A.S.F. la petiții, nu sunt acte administrative în sensul art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004.

Nu sunt aplicabile în cauză nici prevederile art.2 alin.(2) din Legea nr.554/2004, prin care se arată că se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, întrucât, refuzul nejustificat de

a soluționa o cerere reprezintă exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane, potrivit art.2 alin.(1) lit.j) din lege.

A.S.F. are competența de a soluționa reclamațiile/petițiile care îi sunt adresate, în limitele stabilite de actele normative precizate anterior (subliniază în acest context că practic nemulțumirea reclamantei se referă la modalitatea de interpretare a dispozițiilor unui contract de asigurare facultativă privitoare la modalitatea calcul a unei despăgubiri).

Împrejurarea că petenta este nemulțumită de răspunsul primit nu echivalează cu un refuz nejustificat, răspunsul A.S.F. neputând fi condiționat de soluționarea favorabilă petiției.

Prin urmare, răspunsurile A.S.F. la petiții nu pot fi calificate nici ca fiind acte administrative asimilate, respectiv refuz nejustificat.

Având în vedere că legiuitorul stabilit clar sfera competențelor A.S.F., conduita A.S.F. pretinsă de recurentă (de obligare a asigurătorului să adopte o anumită soluție în dosarul de daune deschis în baza unei asigurări facultative) constituie o depășire a atribuțiilor sale de supraveghere și control, și o ingerință nepermisă în raporturile contractuale și în activitatea instanțelor judecătorești, competente să soluționeze litigiile în pretenții.

4.2. Prin notele scrise înregistrate la dosarul cauzei la data de 08 martie 2017, intimata-pârâtă Societatea de asigurări „B” S.A a solicitat respingerea, ca nefondat, a recursului vizând măsura disjungerii celui de-al doilea capăt al cererii de chemare în judecată.

II. Soluția instanței de recurs

Analizând recursul declarat de reclamanta Societatea “A” S.R.L în raport de motivul de casare invocat, Înalta Curte constată:

În ceea ce privește critica adusă încheierii din data de 17.10.2017, Înalta Curte constată că dispozițiile art. 123 C.pr.civ, vizează o măsură de bună administrare a justiției, astfel de măsuri neputând fi cenzurate în calea de atac a recursului.

Cât privește recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 3068 din 17 octombrie 2016, soluția instanței de fond se impune pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din cele de mai sus, instanța de fond, instanță de contencios administrativ și fiscal, s-a considerat legal sesizată cu primul capăt de cerere, respectiv:

- constatarea refuzului acordării dreptului reclamantei la un control efectiv din partea pârâtei Autoritatea de Supraveghere Financiară, în virtutea atribuțiilor legale conferite acestei autorități de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b), art. 3 alin. (1) lit. b) și art. 5 din O.U.G. nr. 93/2012, la sesizarea/reclamația nr. 53711/2015, în privința modului de instrumentare a dosarului de daună nr. 70064156 de către Societatea de asigurări „B” S.A, stabilirea faptului că pârâta ASF are, potrivit legii, prerogativa de control-verificare a oricărei activități din activitatea de asigurare și din alte activități în legătură cu aceasta, inclusiv cea privind adoptarea deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de daună și obligarea acestei autorități la efectuarea unui control efectiv în baza reclamației nr. 53711/2015, precum și la luarea măsurilor ce se impun.

În fapt, Înalta Curte constată că, așa cum a reținut și instanța de fond, reclamanta recurentă are calitatea de utilizator al autovehiculului marca X, iar între Societatea „C” IFN, în calitate de asigurat, reclamanta în calitate de contractant/utilizator și asigurătorul Societatea de asigurări „B” S.A a fost încheiata polița de asigurare facultativa CASCO a autovehiculelor seria C nr. 30853xx din 30.04.2013.

În perioada de valabilitate a poliței de asigurare menționate, în legătura cu acest autovehiculul, a avut loc evenimentul asigurat, drept pentru care asigurătorul a deschis dosarul de dauna CASCO numărul RA/47/BU/15/700641xx, eliberând totodată nota de constatare în cuprinsul căreia au fost menționate reparablele avariate și soluțiile tehnice de îndeplinit.

Ulterior deschiderii dosarului de dauna, reclamanta recurentă a apelat la serviciile unității reparatoare de specialitate S.C. „D” S.R.L. în vederea efectuării reparației conform notei de constatare eliberată de către asigurătorul, societate de asigurări. Unitatea reparatoare S.C. „D” S.R.L. care a efectuat reparațiile conform notei de constatare și Devizului de Reparație nr. AS33xx/15.05.2015, după finalizarea acestora, a emis factura fiscală nr. 55xx/15.05.2015 în valoare de 28.378,89 lei, document depus împreună cu celelalte înscrisuri de reparație la sediul asigurătorului. Unitatea reparatoare a încasat de la asigurător suma de 16.021,71 lei, rămânând neachitată diferența de 12.357,18 lei, iar pentru justificarea plății parțiale, respectiv neachitarea sumei în valoare de 12.357,18, asigurătorul „B” SA a emis adresa cu numărul DD66892/15.06.2015, arătând în principiu că nu au fost respectate condițiile de asigurare.

Susținând că refuzul plății integrale a reparațiilor efectuate la autovehiculul implicat în desfășurarea evenimentului asigurat reprezintă o practică incorectă, neloială, abuzivă și frauduloasă a societății de asigurări „B” SA, care nu își respecta obligațiile de asigurare a transparenței, accesibilității și echității pentru consumatori, furnizarea de informații obligatorii imparțiale și corecte, reclamanta SC “A” SRL s-a adresat pârâtei ASF cu reclamația/petiția nr. 53711/20xx reclamând modul de instrumentare a dosarului de daună nr. 700641xx de către această societate de asigurări.

Pârâta intimată ASF a răspuns reclamantei recurente, prin adresa nr. 53711/20.07.2015, faptul că, *a solicitat societății „B” SA copia dosarului de daună nr. 70064156, precum și o notă de fundamentare privind aspectele prezentate iar analiza dinamicii accidentului, a avariilor rezultate precum și adoptarea deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de daună sunt în competența exclusivă a personalului angajat al asigurătorului. Având în vedere că asigurarea în cauză intră în categoria asigurărilor facultative, aplicabile în speță sunt prevederile art. 2 din legea nr 136/1995, iar încheierea unui contract de asigurare facultativă se face pe baza principiului libertății contractuale și produce efecte juridice în privința raporturilor dintre asigurător și asigurat, contractul având putere de lege între părțile contractante. (...)...eventualele litigii izvorâte din interpretarea condițiilor contractuale urmând a se soluționa fie pe cale amiabilă fie pe cale judecătorească. Instanța de judecată competentă este singura autoritate în măsură să se pronunțe cu privire la interpretarea unui contract, la determinarea și calificarea conținutului acestuia, a clauzelor sale, în scopul stabilirii drepturilor și obligațiilor născute în temeiul său.*

Recurenta reclamantă a mai revenit cu alte petiții la ASF, aceasta răspunzând că asigurătorul „B” SA își menține decizia inițială.

Instanța de fond a respins cererea reclamantei justificând soluția prin faptul că, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că pârâta ASF a probat contrariul celor afirmate de reclamantă, și anume că nu și-ar fi îndeplinit obligația de supraveghere și control potrivit normelor legale în vigoare. Dimpotrivă, tocmai în îndeplinirea acestor obligații, pârâta ASF a solicitat copia dosarului de daună în discuție, dar și nota de fundamentare întocmită de către asigurătorul vizat, efectuând așadar controlul solicitat de reclamantă.

S-a mai reținut că, în realitate reclamanta este nemulțumită de soluția adoptată de asigurătorul „B” SA cu privire la dosarul de daună deschis în baza asigurării facultative CASCO, așteptările reclamantei fiind acelea ca pârâta ASF să determine soluția dorită de ea, respectiv plata integrală a despăgubirilor, iar nu parțială, așa cum asigurătorul a procedat. Or, ceea ce pretinde reclamanta este în afara atribuțiilor și sarcinilor legale ale pârâtei ASF, aceasta din urmă neputând impune asigurătorului o anumită soluție de adoptat într-un dosar particular de daună. Raporturile cu asigurătorul sunt guvernate de clauzele contractuale ale poliței de asigurare facultativă CASCO, iar o eventuală nemulțumire a reclamantei, susținere din partea acesteia de neexecutare a clauzelor contractuale sau executare necorespunzătoare are a fi dedusă unei judecăți în fața instanțelor competente.

Înalta Curte constată că, potrivit art. 1 lit. e) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, și art. 2 alin. 1 lit. b din OUG nr. 93/2012, atribuțiile Autorității de Supraveghere Financiară sunt cele de reglementare, autorizare și supraveghere și control a societăților de asigurare și reasigurare.

Art. 3 din OUG nr. 93/2012 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității de Supraveghere Financiară arată că, *supravegherea exercitată de A.S.F., prevăzută la art. 2 alin. (1), se realizează prin:*

b) emiterea de reglementări, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I;

c) realizarea controlului asupra entităților și operațiunilor prevăzute la art. 2 alin. (1) pe baza raportărilor primite și prin verificări la fața locului;

d) dispunerea de măsuri și aplicarea de sancțiuni.

În privința controlului, art. 7 alin. (2) OUG nr. 93/2012 prevede că, *A.S.F. este singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor și analizelor calitative care stau la baza emiterii actelor sale.*

Totodată, conform art. 5 din același act normativ, *în exercitarea atribuțiilor și prerogativelor prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, A.S.F. contribuie la consolidarea unui cadru integrat de funcționare și supraveghere a piețelor, participanților și operațiunilor pe aceste piețe și are ca obiective:*

a) asigurarea stabilității, competitivității și bunei funcționări a piețelor de instrumente financiare, promovarea încrederii în aceste piețe și în investițiile în instrumente financiare, precum și asigurarea protecției operatorilor și investitorilor împotriva practicilor neloiale, abuzive și frauduloase;

b) promovarea stabilității activității de asigurare și apărarea drepturilor asiguraților.

În exercitarea acestor atribuții, conform art. 5 lit. o) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, ASF, printre altele, *primește și răspunde la toate sesizările și reclamațiile privind activitatea intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări.*

Potrivit art. 7. din Norma nr. 24/2014 privind procedura de soluționare a petițiilor referitoare la activitatea asigurătorilor și brokerilor de asigurare, *în cazul în care din analiza notei de fundamentare întocmite de către colectivul de analiză și soluționare a petițiilor, transmisă Autorității de Supraveghere Financiară, rezultă că prin soluția adoptată nu sunt respectate drepturile asiguraților/persoanelor păgubite sau se constată întârzierea*

nejustificată a transmiterii documentației solicitate, fapt care poate conduce la nesoluționarea în termenul legal a petițiilor, Autoritatea de Supraveghere Financiară adoptă, individual sau cumulativ, următoarele măsuri:

a) comunică asiguratorilor și/sau brokerilor de asigurare în cauză punctul său de vedere privind soluționarea aspectelor semnalate în petiții și dispune reanalizarea, în regim de urgență, în conformitate cu dispozițiile legale, a soluției comunicate Autorității de Supraveghere Financiară și/sau petentului;

b) efectuează un control inopinat asupra modului de rezolvare a aspectelor semnalate în petiții de către asiguratorul și/sau brokerul de asigurare în cauză și aplică măsurile sancționatorii pentru încălcarea prevederilor legale.

Așadar, în soluționarea petițiilor, ASF are norme clare, exprese, singurele măsuri care pot fi dispuse, în cazul în care nu sunt respectate drepturile asiguraților/persoanelor păgubite, sunt cele sancționatorii prevăzute de actele normative prevăzute la art. 2 alin. 1 lit. b din OUG nr. 93/2012.

Cu referire la acest aspect Înalta Curte constată că, potrivit art. 2 și art. 3 din Legea nr. 136/1995, în asigurarea facultativă raporturile dintre asigurat și asigurator, precum și drepturile și obligațiile fiecărei părți se stabilesc prin contractul de asigurare, iar în asigurarea obligatorie raporturile dintre asigurat și asigurator, drepturile și obligațiile fiecărei părți sunt stabilite prin lege.

Așadar, drepturile asiguraților/persoanelor păgubite care nu sunt respectate și la care se referă prevederile art. 7. din Norma nr. 24/2014 sunt cele stabilite prin lege în cazul asigurării obligatorii.

Prin urmare, în sensul legislației speciale din domeniul asigurărilor, asigurarea CASCO nu este o asigurare obligatorie, condițiile generale și speciale ale acestui contract nefiind reglementate prin acte normative emise de A.S.F., ci prin voința concordantă a părților.

Astfel, potrivit art. 20 alin. 2 din Legea nr. 32/2000, așa cum era în vigoare la data încheierii contractului, *asiguratorul, pentru asigurările facultative practicate, trebuie să elaboreze:*

a) propriile condiții de asigurare, cu respectarea prevederilor legale referitoare la contractul de asigurare;

b) propriile clauze de asigurare, care pot modifica condițiile de asigurare, în funcție de opțiunea proprie sau de cea a asiguratului;

c) propriile criterii de stabilire a primelor de asigurare;

d) propriile reglementări și instrucțiuni de constatare și lichidare a daunelor, în strictă concordanță cu prevederile cuprinse în condițiile și în clauzele de asigurare;

Conform art. 12 alin. 4¹ din actul normativ de mai sus, *condițiile generale și specifice ale polițelor de asigurare, valoarea primelor de asigurare, modul de calcul al primelor sau formulele și alte documente pe care un asigurator intenționează să le utilizeze în relațiile sale cu asigurații nu sunt supuse aprobării prealabile sau informărilor sistematice.*

Așadar, în privința asigurărilor facultative CASCO, sunt aplicabile dispozițiile art. 2199 și următoarele Cod Civil privind contractul de asigurare, încheierea unui asemenea contract făcându-se pe baza principiului libertății contractuale iar interpretarea clauzelor acestuia se face

după intenția comună a părților contractante exprimată la încheierea contractului, eventualele litigii izvorâte urmând a se soluționa fie pe cale amiabilă, fie pe cale judecătorească.

În speță, așa cum a reținut de altfel și instanța de fond, ceea ce pretinde reclamanta este în afara atribuțiilor și sarcinilor legale ale pârâtei ASF, această instituție neputând impune asigurătorului o anumită soluție de adoptat într-un dosar particular de daună.

Înalta Curte constată că, inclusiv prin cererea de recurs, recurenta reclamantă solicită stabilirea faptului că pârâta ASF are, potrivit legii, prerogativa de control-verificare a oricărei activități din activitatea de asigurare și din alte activități în legătură cu aceasta, inclusiv cea privind adoptarea deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de daună.

Cu referire la acesta aspect, recurenta consideră că modul de soluționare a petițiilor/reclamațiilor prin preluarea punctului de vedere al asigurătorului și invocarea unei competente externe, a fost efectuat cu nerespectarea dispozițiilor art. 7 alin.2 din OUG 93/2012 potrivit căruia, *A.S.F. este singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor și analizelor calitative care stau la baza emiterii actelor sale.*

Înalta Curte consideră că aceste critici sunt nefondate întrucât, potrivit art. 7 din Norma ASF nr. 24/2014 și art. 3 lit. c din OUG nr. 93/2012, în realizarea controlului și, implicit, pentru soluționarea petițiilor, ASF analizează raportările primite de la societatea de asigurare în cauză, respectiv, nota de fundamentare și copia dosarului de daune și în baza acestora formulează răspunsul către petiționare.

Pe de altă parte, potrivit art. 6 alin. 2 și 3 din OUG nr. 93/2012, *reglementările A.S.F. pot fi sub formă de hotărâri, ordine, regulamente, norme și instrucțiuni. Actele individuale ale A.S.F. sunt autorizațiile, atestatele, avizele și deciziile.*

La aceste acte fac referire dispozițiile art. 7 alin.2 din același act normativ, răspunsul la petiții nefăcând parte din categoria acestor acte administrative.

În motivarea căii sale de atac, recurenta reclamantă se rezumă a cita conținutul mai multor prevederi legale din OUG nr. 93/2012 referitoare la atribuțiile ASF însă niciuna dintre acestea nu obligă intimata pârâtă să adopte decizii privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de daună.

Pe de altă parte, Înalta Curte nu poate reține nici susținerile potrivit cărora ASF are prerogativa de control-verificare a oricărei activități din activitatea de asigurare și din alte activități în legătură cu aceasta, art. 6 alin. 1 din OUG nr. 93/2012 arătând clar că, *atribuțiile și prerogativele conferite A.S.F., inclusiv condițiile de exercitare a acestora, precum și măsurile și sancțiunile ce pot fi aplicate de A.S.F. sunt cele din actele normative prevăzute la art. 2 alin. (1).*

Or, niciunul dintre actele normative prevăzute la art. 2 alin. (1) nu reglementează, ca și măsuri ce pot fi luate de ASF, emiterea de decizii ce pot fi acordate într-un dosar de daune.

Așadar, în acord cu instanța de fond, Înalta Curte apreciază că intimata pârâtă ASF, a formulat un răspuns corespunzător către recurentă la petiția acesteia, analizând copia dosarului de daună nr. 700641xx, precum și nota de fundamentare privind aspectele prezentate în petiție și, mai ales, condițiile de asigurare din contractul de asigurare facultativă, ASF efectuând, în limita atribuțiilor sale în cauza concretă, un control efectiv.

Temeiul legal al soluției adoptate în recurs

În temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin. (1) pct. 8 din C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul declarat de reclamanta Societatea "A" S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 3068 din 17 octombrie 2016 ca nefondat.

5. A. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare. Depășirea termenului legal de emitere. Stabilirea naturii juridice a termenului de 90 de zile stabilit de art. 21 alin. (23) din O.U.G. nr. 66/2011. B. Principiul proporționalității. Aplicare. Împrejurare ce poate constitui cauză atenuantă a răspunderii beneficiarului pentru săvârșirea neregulii constatate

O.U.G. nr. 66/2011, art. 2 alin. (1) lit. n), art. 17 și art. 21 alin. (23)

A. Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (23) din O.U.G. nr. 66/2011, termenul maxim de efectuare a verificării și de emitere a proceselor-verbale de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare este de 90 de zile de la data finalizării activității de organizare a verificării, cu excepțiile prevăzute la alineatele (25) și (26). În condițiile prevăzute la art. 21 alin. (24) din OUG nr. 66 /2011, termenul poate fi prelungit în mod corespunzător, dar nu mai mult de 90 zile.

Acest termen are natura unui termen de recomandare atât timp cât, din ansamblul reglementărilor cuprinse în O.U.G. nr. 66/2011 nu rezultă voința legiuitorului de a califica acest termen ca fiind unul de decădere, iar lipsa respectării acestuia nu este însoțită de aplicarea unei sancțiuni concrete, astfel încât în lipsa unei prevederi legale exprese, o asemenea calificare nu poate fi prezumată, cu atât mai mult cu cât sancțiunile trebuie să fie explicit prevăzute de lege, iar nu prezumate.

Argumentul potrivit căruia dispozițiile art. 21 alin. (23) din O.U.G. nr. 66/2011 se completează cu cele ale art. 185 din Codul de procedură civilă nu poate fi primit, în condițiile în care emiterea procesului-verbal/ notei de constatare a neregulilor nu reprezintă un drept, ci o obligație pentru autoritatea competentă, a cărei neîndeplinire în termenul legal nu poate atrage consecințe favorabile chiar pentru cei ce urmau a fi sancționați prin actul ce trebuia emis. O interpretare în sens contrar ar veni împotriva rațiunii ce a stat la baza adoptării textului de lege, care a fost aceea de disciplinare a activității de control și nicidecum exonerarea de răspundere a beneficiarilor de fonduri nerambursabile.

B. În considerarea principiului proporționalității, existența unui raport emis de o autoritate cu atribuții de verificare în domeniul în care s-a reținut neregula, în cuprinsul căruia s-a menționat că procedura a fost desfășurată cu respectarea cadrului legal, deși nu disculpă beneficiarul, este de natură a atenua răspunderea acestuia cu consecința diminuării corecției financiare aplicate.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2053 din 26 mai 2020

1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată la data de 5.05.2017 pe rolul Curții de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. 301/32/2017, reclamantul Municipiul "X" a chemat în judecată pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și

Fondurilor Europene și a solicitat anularea Deciziei nr. 13 din 20.01.2017 de soluționare a contestației administrative și a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 108507 din 22.11.2016 emise de pârât, precum și suspendarea executării notei de constatare până la soluționarea definitivă a cauzei.

Cererea de suspendare a fost soluționată prin sentința civilă nr. 112/ 3.08.2017 pronunțată de aceeași instanță în același dosar, fiind respinsă ca neîntemeiată.

2. Soluția instanței de fond

Prin Sentința civilă nr. 147/2017 pronunțată în data de 19 octombrie 2017, Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul Municipiul "X", în contradictoriu cu Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene - Direcția de Constatare și Stabilire Nereguli, ca nefondată.

3. Cererea de recurs

Împotriva sentinței de mai sus a declarat recurs reclamantul Municipiul "X", prin care a solicitat casarea în totalitate a sentinței, rejudecarea cauzei pe fond și admiterea acțiunii.

În motivarea cererii de recurs, s-au arătat următoarele:

Recurentul a arătat că în mod neîntemeiat a fost respinsă excepția decăderii pârâtului din dreptul de a stabili nereguli și de a aplica corecții financiare și s-a reținut de către instanță că poate fi sancționat și pentru un prejudiciu potențial, care însă nu a fost probat în speță.

Recurentul a arătat că în Nota de Constatare nr. 108507 /22.11.2016 nu se aduc argumente suficiente cu privire la un prejudiciu cauzat bugetului Uniunii Europene sau fondurilor publice naționale din care s-a făcut cofinanțarea proiectului derulat de Municipiul X. Intimatul nu argumentează suficient în sensul că aceste nereguli erau de natură să cauzeze o atare pagubă, astfel cum impune art. 2 alin. 1 lit. a) din O.U.G.nr. 66 /2011, or jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție apreciază în același sens necesitatea argumentării existenței coerenței neregulă - legătura causală - prejudiciu adus bugetului UE sau național, răspunderea prevăzută în O.U.G. nr. 66 /2011 fiind una delictuală.

Recurentul a mai arătat că interpretarea dată pentru justificarea aplicării OUG nr. 66 /2011, respectiv „indiferent de momentul săvârșirii abaterii” și „fără a putea fi considerată retroactivitate” este nelegală. Normele invocate au fost încadrate greșit în categoria „norme fiscale”, încadrarea făcută doar din perspectiva faptului că nota de constatare este titlu de creanță și sumele de recuperat ca urmare a constatării unei nereguli sunt creanțe bugetare rezultate din nereguli. Normele invocate nu sunt norme fiscale sau norme de procedură fiscală, acestea neavând ca obiect reglementarea raporturilor juridice fiscale (de drept material sau de drept procedural); invocarea caracterului imperativ a normelor fiscale nu este de natură de a conferi OUG nr. 66/2011 efecte retroactive; excepțiile de principiul neretroactivității sunt limitativ prevăzute de lege.

Potrivit definiției date de art. 2 lit. o) din O.U.G. nr. 66 /2011, corecțiile financiare sunt „măsurile administrative” luate de autoritățile competente ca urmare a constatării unei nereguli. Conform definiției date de art. 2 lit. a din ordonanță, neregula este abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și /sau europene, prevederile contractelor și altor angajamente legal încheiate reprezentând un ilicit juridic (administrativ) diferit de ilicitul penal sau contravențional. Având în vedere că doar în materie penală și

contravențională poate fi invocată legea mai favorabilă, teza finală a art. 15 alin. 2 din Constituție nu poate fi considerată aplicabilă în speță.

Având în vedere că aspectele constatate conform proiectului notei de constatare se referă la procedura de atribuire a contractului de execuție de lucrări nr. 18157 /03.05.2011, procedura desfășurată în integralitate înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 66 /2011, recurentul a arătat că nu se poate invoca acest act normativ la stabilirea sancțiunii administrative aplicabile. Aplicarea de sancțiuni în temeiul OUG nr. 66 /2011 reprezintă în acest context o încălcare a principiului neretroactivității, acest raționament fiind contrar principiilor predictibilității normei juridice și cel al securității raporturilor juridice născute sub imperiul unei legi.

Cu privire la afirmația conform căreia OG nr. 79 /2003 stabilea neeligibilitatea întregii sume, plătite sau care urma să fie solicitată la rambursare, o consideră nefondată având în vedere prevederile acestui act normativ, cu precădere reglementarea noțiunii de neregulă.

Luând în considerare cele menționate mai sus, consideră nerelevantă prezentarea transpunerii în legislația românească, respectiv în cadrul OUG nr. 66/2011 și HG nr. 519 /2014, a Deciziei Comisiei C/2001/476, respectiv Deciziei Comisiei C(2013) 9527.

În ceea ce privește invocarea Deciziei Curții Constituționale nr.342/ 2013 și citarea unor aprecieri din conținutul acesteia, s-a arătat că aceasta s-a pronunțat doar asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 36 din OUG nr. 66/2011, nicidecum asupra textului întregului act normativ. În concluzie, invocarea unei decizii a Curții Constituționale prin care Curtea s-a pronunțat asupra constituționalității unui anumit articol din OUG nr. 66 /2011 inaplicabil în speța de față și citarea trunchiată a aprecierilor Curții din textul deciziei nu poate constitui baza legală a verificării.

În ceea ce privește netemeinicia actului administrativ contestat pe fondul achizițiilor publice sancționate sub aspectul corecției de 25 %, recurentul a arătat că aceasta poate fi redusă la 10 %, respectiv la 5 %, întrucât anunțul de participare a fost publicat în JOUE având în vedere valoarea contractului, care a fost peste plafonul stabilit prin lege la acel moment și criteriile de selecție /atribuire au fost enunțate în anunțul de participare, respectiv în documentația de atribuire și au fost suficient detaliate, fără a împiedica anumiți ofertanți potențiali să participe la procedura de atribuire.

Criteriul de atribuire al contractului a fost cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic. Pentru metodologia de implementare a proiectului s-au alocat 37 de puncte, iar motivația a fost detaliată atât în nota justificativă privind stabilirea criteriilor de atribuire, cât și în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare. Recurentul a mai menționat faptul că documentația în faza de verificare în vederea publicării nu a suportat respingeri din partea Agenției Naționale a Achizițiilor Publice (ANAP) din punct de vedere al detalierii criteriilor de atribuire.

De asemenea, procedura de licitație deschisă a fost verificată în baza Deciziei de verificare nr. 216105 /118216 /5224 /04.04.2011 de către Ministerul Finanțelor Publice prin Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice. Nu au existat note de constatare a unor neconcordanțe legislative, nu au existat contestații și nici solicitări de clarificări privind criteriile de atribuire utilizate. În ședințele de evaluare a propunerilor financiare și tehnice, s-au dezbătut aspectele prezentate de către fiecare ofertant în parte, cu privire atât la „proponeri” cât și la „riscurile identificate”, s-au analizat și comparat având ca bază de analiză cerințele caietului de sarcini și în final s-au întocmit fișele individuale de punctaj de către fiecare membru

al comisiei de evaluare. S-a ținut cont atât de numărul propunerilor cât și al riscurilor identificate, dar și de legătura acestora cu natura și obiectul contractului.

Nu s-au înregistrat contestații, iar în finalul procedurii s-a primit Raportul de Activitate nr. 216105 /118216 /22.06.2011 emis de Ministerul Finanțelor Publice prin Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice, prin care s-a menționat faptul că procedura s-a derulat cu respectarea prevederilor legale.

Prin actul contestat, s-a reținut că autoritatea contractantă nu a elaborat o modalitate obiectivă de departajare a ofertanților, bazată pe o metodologie concretă de calcul, o grilă de punctare (comensurare) care să permită stabilirea în mod obiectiv a punctajului acordat fiecărui potențial ofertant în intervalul stabilit, ținând cont de gradul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Prin urmare, lipsa unei astfel de metodologii face imposibilă predictibilitatea analizei de către comisia de evaluare a gradului de îndeplinire a cerințelor impuse ofertanților cu privire la factorii de evaluare.

Astfel, ar rezulta că nu au fost respectate dispozițiile art. 199 din OUG nr. 34 /2006, prin modul în care s-a întocmit documentația de atribuire a contractului, permițându-se membrilor comisiei de evaluare să acționeze în mod subiectiv și voluntar. S-a constatat aplicarea incorectă a factorilor de evaluare și /sau a criteriului de atribuire stabilit, fiind reținută în speță o stabilire și o aplicare discriminatorie și nelegală a unor factori de evaluare, alegerea ofertantului câștigător fiind astfel una arbitrară, ca rezultat al unui tratament preferențial.

În ceea ce privește existența prejudiciului, s-a menționat că încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate sau aplicarea unei corecții financiare conform legislației în vigoare. Prejudiciul identificat în acest caz este rezultat din neeligibilitatea cheltuielilor efectuate, în cuantumul rezultat din obligația autorității cu competențe în gestionarea fondurilor comunitare de aplicare a unor corecții financiare, ca efect al consolidării încălcării legislației în domeniul achizițiilor publice.

În primul rând, recurentul a invocat excepția decăderii pârâtei din dreptul de stabilire a neregulilor și aplicare a unei corecții financiare, excepție ce a fost respinsă în mod neîntemeiat de către instanța de fond. Verificarea a fost realizată în perioada 18.07.2016 - 09.08.2016, iar Nota de constatare a fost întocmită abia în data 22.11.2016, deci cu depășirea termenului de 90 de zile prevăzut de art. 21 alin. (23) din OUG nr. 66 /2011.

Potrivit art. 185 alin. 1 Cod Procedură Civilă, „când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”.

Prin urmare, pentru a opera decăderea nu este necesar ca legea să prevadă sancțiunea decăderii pentru nerespectarea fiecărui termen în parte, fiind suficient faptul că pârâta nu și-a exercitat dreptul procedural în termenul peremptoriu fixat de lege. În mod greșit, instanța de fond a apreciat că nerespectarea acestui termen de către pârât nu este de natură a atrage nulitatea actului administrativ, întrucât textul de lege care stabilește termenul nu stabilește și o sancțiune pentru nerespectarea termenului. Sancțiunea decăderii operează și în ipoteza în care nu este indicată în mod expres în cuprinsul textului de lege care prevede respectivul termen. Altfel, nu ar mai exista nicio rațiune pentru a se institui un termen maxim de efectuare a verificării și de emiteră a proceselor-verbale de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare.

În al doilea rând, s-a arătat că în cauză nu a fost produs niciun prejudiciu și nu trebuia aplicată o corecție financiară. Astfel, art. 27 alin. 3 din OUG nr. 66/2011 prevede că „*pentru neregulile rezultate din abateri de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziție, care nu au niciun impact financiar, nu se aplică corecții financiare. Situațiile care pot fi constatate ca fiind fără impact financiar sunt prevăzute în normele metodologice de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență.*”

Recurentul a subliniat că în speță au fost reținute nereguli rezultate din abateri de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziție, care nu au niciun impact financiar, așadar nu ar fi trebuit să se aplice corecții financiare. A fost aplicată corecția financiară prevăzută în Anexa la HG nr. 519/2014, partea I, lit. A, punctul 9, respectiv aceea referitoare la faptul că prin anunțul de participare sau prin documentația de atribuire sunt stabilite criteriile de selecție/ atribuire ilegale și/ sau discriminatorii. Pârâta însă nu a precizat în ce constă discriminarea și nici în ce fel sunt ilegale criteriile de atribuire, în condițiile în care acestea au fost verificate de către autoritățile publice cu atribuții în domeniul achizițiilor publice, care au constatat faptul că întreaga procedură s-a derulat în mod legal.

În ceea ce privește A.N.R.M.A.P., se arată că această instituție are ca atribuție și verificarea documentației de atribuire, deci inclusiv prevederile caietului de sarcini și întreaga documentație aferentă procedurii de achiziție publică. De asemenea, Ministerul Finanțelor Publice are ca atribuție legală analiza documentației de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, în scopul atribuirii contractelor prevăzute de art. 1 din OUG nr. 30/2006.

În speță, nu există prejudiciu; chiar dacă ar fi fost declarat câștigător un alt ofertant, nu scădea valoarea totală a contractului de achiziție; beneficiarul contractului este cel care a depus oferta de preț cea mai mică și deci cea mai avantajoasă pentru Municipiul “X”. Singurul argument adus de pârâtă este faptul că încălcarea legislației privind achizițiile publice și declararea sumelor respective ca eligibile, în condițiile în care s-a constatat că nu sunt eligibile, constituie în sine un prejudiciu care poate fi adus bugetului Uniunii Europene, respectiv bugetului național. În speță, nu se poate constata acordarea unor fonduri unui operator economic neeligibil, care a dobândit un avantaj cu nerespectarea condițiilor impuse prin programul operațional, deci nu a fost produs niciun prejudiciu bugetului general al Uniunii Europene.

În drept, au fost invocate prev. art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod Procedură Civilă.

4. Apărările formulate în cauză

Intimatul-pârât Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP) a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

În ceea ce privește motivul de recurs referitor la lipsa prejudiciului produs prin neregula constatată, s-a arătat că potrivit art. 1 alin. 2 din Regulamentul UE nr. 2988/95, care definește noțiunea de „*abatere*” și art. 2 alin. 7 din Regulamentul UE nr. 1083/2006, care definește noțiunea de „*neregularitate*”, constituie abatere (neregularitate) orice încălcare a unei dispoziții de drept comunitar, ca urmare a unei acțiuni sau omisiuni a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al UE prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general.

În considerarea acestor prevederi legale și a celor statuate prin cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, prejudiciul nu trebuie să fie efectiv, ci poate fi și potențial. Existența unor nereguli, constând în încălcări ale dispozițiilor legale care reglementează achizițiile publice

conduce la constatarea caracterului neeligibil al unor cheltuieli din fondurile UE și incumbă statului obligația de a le recupera. Astfel, prejudiciul pentru bugetul general al UE constă în acordarea unor fonduri unui operator economic neeligibil, care a dobândit un avantaj cu nerespectarea condițiilor impuse prin programul operațional.

În ceea ce privește motivul de recurs privind încălcarea principiului neretroactivității legii, se arată că nefondat, instanța de fond surprinzând în mod corect esența divergenței asupra acestui aspect. Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică s-a desfășurat când erau în vigoare dispozițiile O.G. nr.79/2003, prevederile O.U.G. nr.66/2011 intrând în vigoare la data de 30.06.2011. Diferențele dintre cele două acte normative au fost evidențiate prin Decizia Curții Constituționale nr. 66/2015, sub aspectul definirii neregulii, OUG nr. 66/2011 reglementând și cu privire la potențialitatea prejudicierii bugetului Uniunii Europene printr-o sumă plătită necuvenit.

Prin Decizia nr. 66/2015, prin care s-a constatat că sunt neconstituționale prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011, Curtea Constituțională a concluzionat astfel: *„calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului tempus regit actum, așadar fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din O.G. nr. 79 /2003 cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului”*.

Prin prisma Hotărârii din 26.05.2016 pronunțate în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14 de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, atâta vreme cât la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66 /2011 cheltuielile considerate nejustificate nu au fost încă recuperate și nici nu a fost emisă încă nota de constatare, dispozițiile Anexei la O.U.G. nr. 66/2011 sunt incidente, fiind vorba de aplicarea unor reglementări noi la efectele viitoare apărute sub imperiul prevederilor anterioare.

Așadar, cele două chestiuni prejudiciale cu soluționarea cărora au fost investite CJUE și Curtea Constituțională a României au primit abordări și soluții parțial diferite. Instanța de fond a reținut în mod corect la pronunțarea soluției cele statuate prin Hotărârea CJUE, având în vedere jurisprudența CJUE, art. 148 alin. 2 din Constituția României, dar și competența Curții Constituționale în cadrul controlului intern de constituționalitate, apreciind că nu se poate reține încălcarea principiului neretroactivității legii civile la emiterea notei de constatare.

Prima instanță a reținut în mod corect incidența prevederilor art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 15 din H.G. nr. 925/2006, detalierea factorilor de evaluare astfel încât să permită verificarea modului de punctare a ofertanților, în vederea stabilirii corectitudinii procedurii de atribuire, conducând la încălcarea principiului tratamentului egal.

Aceste prevederi legale dispun în sensul ca factorii de evaluare trebuie să fie stabiliți în mod clar și detaliat în documentația de atribuire, iar metodologia de stabilire a punctajelor trebuie să aibă legătură concretă cu specificul contractului și cu gradul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. În cauză însă, factorii de evaluare analizați nu sunt în măsură să reflecte avantajele pe care le are autoritatea contractantă din utilizarea acestora, Nota justificativă nr. 48333/25.03.2011 întocmită de recurentul-recurentul-reclamantă cuprinzând doar o enumerare a acestora.

Argumentele privind faptul că procedura de achiziție a fost verificată de ANRM MAP și UCVAP, autorități care nu au constatat nereguli, nu au nicio relevanță în speță, față de

prevederile art. 321 și art. 324 din H.G. nr. 457 /2008, verificările efectuate de către echipa de control din cadrul MDRAP nefiind ținute de verificările acestor instituții.

Recurentul-reclamant reclamă posibilitatea de a fi redusă corecția financiară aplicată în cuantum de 25%, la 10%, respectiv 5%, cu motivarea că a fost publicat anunțul de participare și în JOUE, în considerarea valorii contractului, iar criteriile de selecție /atribuire au fost enunțate și suficient detaliate, fără a împiedica anumiți potențiali să participe la procedura de atribuire. Opinia recurente-reclamante nu poate fi primită ținând cont de faptul că la procedură s-au înscris 3 operatori economici, astfel încât numărul acestora evidențiază participarea restrânsă și denotă împiedicarea celor interesați de a-și prezenta ofertele, împrejurare ce nu a permis reducerea corecției.

Contrar susținerilor recurentului-reclamant, verificările ANRMAP/ UCVAP alături de lipsa contestațiilor privind derularea procedurii de achiziție publică nu constituie criterii de stabilire a gravității abaterii și de individualizare a corecției financiare.

Criticele privind decăderea din dreptul de stabilire a neregulilor și aplicare a unei corecții financiare, față de termenul stabilit prin prevederile art. 21 din O.U.G. nr. 66/2011, sunt nefondate. Confirmând apărările sale, prima instanță a reținut în mod just că, în privința termenului de 90 de zile prevăzut de art. 21 alin. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, actul normativ nu prevede o sancțiune în cazul nerespectării acestuia, astfel încât nerespectarea acestuia nu este de natură să atragă nulitatea actului administrativ.

În drept, au fost invocate prev. art. 490 și art.205 alin. 2 din Codul de procedură civilă.

5. Răspunsul la întâmpinare

Recurentul nu a formulat răspuns la întâmpinarea intimatului-pârât.

6. Cu privire la examinarea recursului în completul de filtru

Prin Hotărârea Colegiului de Conducere al ICCJ nr. 106 din data de 20 septembrie 2018, s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și 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 și fiscal.

În cauză, au mai fost avute în vedere modificările aduse prin Legea nr. 212/2018 dispozițiilor 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 și fiscal.

Față 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 dispozițiile XVII alin. (3), raportat la art. XV din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispozițiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, prin rezoluție s-a fixat primul termen de judecată a recursului, la data de 26 mai 2020, în ședință publică, cu citarea părților.

7. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului, potrivit prevederilor art.496-499 din Codul de procedură civilă.

7.1. Situația de fapt reținută de prima instanță

Recurentul-reclamant Primăria mun. X a demarat realizarea proiectului intitulat „Dezvoltarea turismului din municipiul “X” prin promovarea activităților de marketing și a

produselor cu specific local”, în realizarea căruia a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire a contractului de servicii.

În urma derulării acestei proceduri, a fost încheiat contractul nr. 24317/17.06.2011 cu Asocieria SC A SRL și SC B SRL, având ca obiect prestarea serviciilor de promovare și publicitate în cadrul proiectului.

În urma verificării procedurii de achiziție publică pentru atribuirea acestui contract, intimatul-pârât a constatat nerespectarea prevederilor legislației privind achizițiile publice, aplicabilă la data desfășurării procedurii. În acest sens, a întocmit nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, înregistrată sub nr. 78.714/5.10.2016, notă prin care a reținut că, în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 2 „*Metodologia de implementare a proiectului – 37 puncte*”, prin modul în care s-a întocmit documentația de atribuire s-a permis membrilor comisiei de evaluare să acționeze în mod subiectiv și voluntar, încălcându-se principiile enunțate în art. 2 din O.U.G. nr. 34 /2006 referitoare la necesitatea asigurării unui tratament egal și al transparenței procedurii de achiziție.

S-a mai reținut că în nota justificativă nr. 48333 /25.03.2011, privind modul de stabilire a ponderii factorilor de evaluare din criteriul de atribuire, factorii de evaluare sunt doar enumerați, nefiind justificate avantajele reale de natură tehnică și/sau financiară care rezultă din utilizarea factorilor de evaluare stabiliți, iar în fișa de date a achiziției nu există un algoritm de calcul obiectiv, autoritatea contractantă nu a elaborat o modalitate obiectivă de departajare a ofertanților, bazată pe o metodologie concretă de calcul, o grilă de punctare, care să permită stabilirea în mod obiectiv a punctajului acordat fiecărui potențial ofertant în intervalul stabilit, ținând cont de gradul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, ci a utilizat doar indicații de genul „*detaiate, sumare, descriere detaliată, completă*”, care reprezintă aprecieri pe care fiecare membru al comisiei de evaluare le va face în funcție de propria pregătire în domeniu, de nivelul de cunoștințe și probabil și de factori subiectivi. În lipsa unei metodologii clare de evaluare și punctare, rezultă că au fost încălcate dispozițiile art. 199 din O.U.G. nr.34/2006 și principiile consacrate de art. 2 din același act normativ referitor la necesitatea asigurării unui tratament egal.

Pentru neregulile constatate, structura de control a stabilit, în temeiul pct. 1.7 din Anexa la HG nr. 519/2014, partea I, lit. A, aplicarea unei corecții de 25 % din valoarea contractului verificat, respectiv suma de 147.940 lei, la care se adaugă TVA 35.505,60 lei. Creanța bugetară rezultă din aplicarea corecțiilor financiare este de 127.744,40 lei, inclusiv TVA. Contestația administrativă formulată de reclamant împotriva acestui act a fost admisă prin decizia nr. 334 din 5.10.2016 a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, decizie prin care s-a dispus anularea notei de constatare mai sus menționate, întrucât s-a reținut un temei legal greșit.

Ulterior, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a întocmit Nota de constatare nr. 108507 /10.11.2016, în care au fost reluate constatările din nota anterioară, însă structura de control a reținut incidența pct. 9 din Anexa la O.U.G. nr. 66 /2011, partea I, lit. A și a stabilit corecția financiară în baza și pct. 9 din Anexa la HG nr. 519 /2014, partea I, lit. A.

Contestația administrativă formulată de reclamant împotriva acestui din urmă act de constatare a fost respinsă prin decizia nr. 13 din 20.10.2017 a Ministerului Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene.

7.2. Analiza motivelor de casare invocate de recurentul-reclamant

7.2.1. Un prim motiv de recurs de natură procedurală, invocat de recurentul-reclamant, este greșita aplicare de către prima instanță a legii, respectiv a prev. art. 21 alin. (23) din OUG nr. 66 /2011 și natura juridică a termenului stabilit de acest text, cu ocazia soluționării prin respingere a excepției decăderii pârâtului din dreptul de stabilire a neregulilor și aplicare a unei corecții financiare.

În concret, verificarea a fost realizată în perioada 18.07.2016 - 09.08.2016, iar Nota de constatare a fost întocmită la data 22.11.2016, cu depășirea termenului de 90 de zile prevăzut de art. 21 alin. (23) din OUG nr. 66 /2011, aspect necontestat de către părți.

Dezbaterile contradictorii privesc natura juridică a acestui termen și consecințele nerespectării acestuia de către intimat.

Pe de o parte, recurentul-reclamant a invocat prev. art. 185 alin. 1 din Codul de Procedură Civilă și nulitatea actului administrativ ca efect al decăderii din termen, susținând că este un termen esențial de decădere; pe de altă parte, intimatul a susținut că OUG nr. 66/ 2011 nu prevede o sancțiune în cazul nerespectării termenului, astfel încât nerespectarea acestuia nu este de natură să atragă nulitatea actului administrativ, fiind un termen de recomandare nesupus vreunei sancțiuni.

Înalta Curte constată că prima instanță a făcut o corectă dezlegare a acestei probleme de drept, considerând că termenul prev. de art. 21 alin. 23 din OUG nr. 66/ 2011 nu este prevăzut sub sancțiunea decăderii, fiind un termen de recomandare.

Potrivit disp. art. 21 alin. (23) din OUG nr. 66 /2011, termenul maxim de efectuare a verificării și de emitere a proceselor-verbale de contestare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare este de 90 de zile de la data finalizării activității de organizare a verificării, cu excepțiile prevăzute la alin. (25) și (26). În condițiile prevăzute la art.21 alin.(24) din OUG nr. 66 /2011, termenul poate fi prelungit în mod corespunzător, dar nu mai mult de 90 zile.

Nerespectarea termenului nu atrage nelegalitatea actului, avându-se în vedere că nu există și nici nu a fost invocată de către parte vreo vătămare în acest sens. În plus, atunci când legiuitorul OUG nr. 66 /2011 a vrut să reglementeze care este sancțiunea în ipoteza nerespectării unui termen, a arătat în mod expres acele situații incidente. Astfel, contestația administrativă se formulează în termen de maximum 30 de zile, iar sancțiunea nerespectării termenului este decăderea, potrivit art. 47 alin.(4) din OUG nr. 66 /2011.

Ca urmare, argumentul recurentului, în sensul că art. 21 alin. 23 din OUG nr. 66 /2011 se completează cu dreptul comun, respectiv cu prev. art. 185 din Codul de procedură civilă din materia termenelor de decădere, este nerelevant, cât timp din ansamblul reglementărilor cuprinse în OUG nr. 66/ 2011 nu rezultă voința legiuitorului de a califica acest termen ca fiind unul de decădere. Așa cum s-a reținut deja, acolo unde legiuitorul a dorit calificarea termenului ca fiind de decădere, a realizat acest lucru; *per a contrario*, acolo unde a omis să o facă, nu se poate prezuma o asemenea calificare, mai ales că sancțiunile trebuie să fie explicit prevăzute de lege, iar nu prezumate.

Pe de altă parte, statul membru UE are posibilitatea ca, pentru recuperarea ajutorului nerambursabil să emită, pe plan național, norme de procedură diferite de cele care îi incumbă Comisiei Europene prin Regulamentul CE) nr.1083 /2006 al Consiliului din 11.07.2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr.1260/1999, ce are ca obiect stabilirea normelor generale de reglementare ale celor trei

fonduri, dar fără a aduce atingere dispozițiilor specifice ale Regulamentului (CE) nr.1080 /2006, ale Regulamentului (CE) nr.1081 /2006 și ale Regulamentului (CE) nr.1084 /2006 (art.1 alin.1).

Astfel, statul membru are dreptul să stabilească termene proprii, în acord cu sistemul de drept aplicabil și cu ceea ce îi este specific, iar natura juridică a acestora se interpretează în conformitate cu prevederile legale naționale și jurisprudența dezvoltată de instanțele judecătorești. De asemenea, jurisprudența CJUE nu poate privi normele de procedură internă, iar o instanță de judecată nu poate aplica mutatis mutandis, norme din cadrul unor Regulamente – hotărâri ale CJUE care nu au o aplicabilitate directă în speța dedusă judecării.

Ca urmare, natura juridică a termenului prev. de art. 21 alin. 23 din OUG nr. 66/2011 se stabilește raportat la normele procedurale interne, art. 185 alin. 1 din Codul de procedură civilă nefiind aplicabil și pentru motivul că emiterea procesului / notei de constatare a neregulilor nu reprezintă un drept pentru autoritatea competentă, ci o obligație; neîndeplinirea acestei obligații în termenul legal nu poate atrage consecințe favorabile pentru chiar cei ce urmau a fi sancționați prin actul ce trebuia emis, deoarece textul ar fi interpretat împotriva rațiunii ce a stat la baza emiterii acestuia, rațiune care a fost aceea de disciplinare a activității de control și nicidecum exonerarea de răspundere a beneficiarilor de fonduri nerambursabile.

7.2.2. Un al doilea motiv de recurs de natură procedurală se referă la aplicarea retroactivă a prevederilor OUG nr. 66/2011.

Înalta Curte reține că nu există o încălcare a principiului neretroactivității legii, a principiului legalității și a principiului previzibilității și predictibilității legii în cauza de față, deși contractul de finanțare contractul nr. 24317 /17.06.2011 a fost încheiat anterior intrării în vigoare a OUG nr. 66 /2011, ce a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 461 din 30 iunie 2011.

Problema de drept care se impune a fi dezlegată în cauză, în contextul de fapt prezentat, este dacă legea nouă poate fi aplicată și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii vechi, respectiv OG nr. 79 /2003, actul normativ ce reglementa controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător și ce a fost abrogat prin OUG nr. 66/ 2011.

Se impune a se sublinia, astfel, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care, prin Hotărârea din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, a statuat în sensul că:

„Articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/ 95 al Consiliului din 18 decembrie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și articolul 2 punctul 7 din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 trebuie interpretate în sensul că nerespectarea dispozițiilor naționale de către o autoritate contractantă care beneficiază de fonduri structurale în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice având o valoare estimată inferioară pragului prevăzut la articolul 7 litera (a) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (CE) nr. 1422/2007 al Comisiei din 4 decembrie 2007, poate constitui, cu ocazia atribuirii acestui contract, o „abatere” în sensul articolului 1 alineatul (2) menționat, respectiv o „neregularitate” în sensul articolului 2 punctul 7 amintit, în măsura în care această

nerespectare are sau ar putea avea ca efect prejudicierea bugetului general al Uniunii prin imputarea unei cheltuieli nejustificate.

Articolul 98 alineatul (2) primul paragraf a doua teză din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că corecțiile financiare efectuate de statele membre, în cazul în care acestea au fost aplicate unor cheltuieli cofinanțate din fondurile structurale pentru nerespectarea dispozițiilor în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, sunt măsuri administrative în sensul articolului 4 din Regulamentul nr. 2988/95.

Principiile securității juridice și protecției încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că nu se opun aplicării de către un stat membru a unor corecții financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziții în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, cu condiția să fie vorba despre aplicarea unei reglementări noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, care trebuie să țină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale”.

Hotărârea CJUE este obligatorie pentru instanța națională, fiind îndeplinită în cauză condiția ca noile reglementări să fie aplicate efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare.

Mai mult, la data săvârșirii neregulii, dar și în prezent, era și este în vigoare Regulamentul (CE) nr. 2998 /1995, care se aplică direct, fiind parte a legislației naționale, iar stabilirea corecțiilor în conformitate cu acest regulament și cu prevederile OUG nr. 66 /2011, respectă principiul securității juridice și protecției încrederii legitime. De altfel, autorității contractante îi revine obligația și responsabilitatea respectării dispozițiilor legale, inclusiv în ceea ce privește derularea procedurii de achiziție, pe toată perioada de implementare și monitorizare a contractului /proiectului, astfel că efectele neregulilor nu sunt limitate în timp, pentru a fi excluse controlului și implicit aplicării corecțiilor financiare, după intrarea în vigoare a OUG nr. 66 /2011, care oricum, instituie o situație favorabilă, ca urmare a aplicării principiului proporționalității.

În concluzie, având în vedere controlul efectuat după intrarea în vigoare a acestei ordonanțe, pentru nereguli săvârșite anterior acesteia, precum și Hotărârea CJUE din 26 mai 2016 în cauzele conexe C 260/14 și C-261/14, este corectă aplicarea unei corecții financiare reglementată prin noul act normativ, astfel că este nefondată critica privind încălcarea neretroactivității legii noi și implicit incidența în cauză a dispozițiilor OUG nr. 66 /2011.

Prin urmare, incidența în cauza de față a considerentelor Deciziei nr. 66/2015 pronunțată de Curtea Constituțională trebuie interpretată în lumina Hotărârii CJUE din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14 Județul Bacău și se constată că în mod corect a reținut prima instanță faptul că atât nota de constatare și stabilire corecții financiare, cât și decizia de soluționare a contestației au fost fundamentate pe dispozițiile O.U.G. nr. 66 /2011, care era aplicabilă. Astfel, nu se poate reține că organul de control, în calitate de autoritate cu competențe în gestionarea fondurilor europene, a încălcat principiul neretroactivității aplicării legii, prin aplicarea disp. art. 6 din O.U.G. nr. 66/2011 și a Anexei acesteia.

7.2.3. Recurentul a invocat greșita aplicare a legii de către prima instanță, sub aspectul cerinței existenței unui prejudiciu, în sensul că actul atacat nu motivează suficient care este prejudiciul cauzat și nici instanța nu a subliniat caracterul producător de prejudicii al acestei abateri.

În speță, a fost aplicată corecția financiară prevăzută în Anexa la HG nr. 519 /2014, partea I, lit. A, punctul 9, respectiv aceea referitoare la faptul că prin anunțul de participare sau prin documentația de atribuire sunt stabilite criteriile de selecție/ atribuire ilegale și/ sau discriminatorii.

Înalta Curte constată că interesul Uniunii Europene în acordarea fondurilor nerambursabile îl constituie instituirea unui climat de afaceri conform standardelor europene.

Deși este corectă susținerea în sensul că nu este suficientă simpla existență a unei abateri, ci această abatere trebuie să poată, prin ea însăși, să producă un prejudiciu determinabil, iar corecția financiară trebuie să fie o măsură adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit, Înalta Curte reține că încălcarea principiului tratamentului egal în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract finanțat din fonduri publice duce, indirect, la folosirea acestor fonduri contrar scopului pentru care au fost atribuite.

Astfel, potrivit art. 2 lit. a) din OUG nr. 66 /2011, neregula constă în *„orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și /sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene /bugetele donatorilor publici internaționali și /sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit”*.

În sensul art. 1 alin. 2 din Regulamentul nr. 2988 /1995 privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene, „*abatere*” reprezintă *„orice încălcare a unei dispoziții de drept comunitar, ca urmare a unei acțiuni sau omisiuni a unui agent economic, care poate sau ar putea prejudicia bugetul general al Comunităților sau bugetele gestionate de acestea, fie prin diminuarea sau pierderea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele Comunităților, fie prin cheltuieli nejustificate”*.

Este adevărat că aceste definiții includ elementul producerii unui efect vătămător asupra bugetului Uniunii sau asupra fondurilor publice naționale corespunzătoare, efect constând în existența unui impact financiar deja produs sau doar potențial, dar nu se poate reține că, în speță, acest element definitoriu nu este întrunit, de vreme ce neregula constă în obținerea unei finanțări nerambursabile prin încălcarea dispozițiilor legale ce reglementează procedurile de achiziții publice.

De asemenea, recurentul a arătat că în cauză nu a fost produs niciun prejudiciu și nu trebuia aplicată o corecție financiară, față de prev. art. 27 alin. 3 din OUG nr. 66 /2011, care statuează următoarele:

„Pentru neregulile rezultate din abateri de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziție, care nu au niciun impact financiar, nu se aplică corecții financiare. Situațiile care pot fi constatate ca fiind fără impact financiar sunt prevăzute în normele metodologice de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență.”

Dincolo de aspectul că legiuitorul a omis să reglementeze prin normele metodologice care sunt acele situații fără impact financiar (omisiune ce nu ar putea fi însă invocată împotriva recurentului), în verificarea unei anumite abateri sub aspectul producerii de prejudicii trebuie avută în vedere și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat că *„inclusiv abaterile care nu au un impact financiar precis pot afecta interesele financiare ale Uniunii”* (C- 465 /10 pct. 47 și C- 199/03 pct. 31), statul fiind în măsură să *„solicite beneficiarului în*

cauză rambursarea finanțării” (C-465/10 pct. 32), regula generală fiind că orice abatere trebuie să conducă la retragerea avantajului obținut prin comiterea unei nereguli (C-199/03, pct. 15).

Prin urmare, instanța de control judiciar reține că finalizarea și recepționarea proiectului nu au consecințe exoneratoare asupra debitului stabilit în sarcina beneficiarului contractului de finanțare, iar împrejurarea că atribuirea contractului a fost făcută printr-o procedură viciată din punct de vedere al tratamentului inegal determină folosirea fondurilor nerambursabile într-un scop contrar celui avut în vedere la acordarea finanțării. Ca urmare, și acest motiv de casare este nefondat.

7.2.4. Recurentul a formulat critici de nelegalitate raportat la greșita aplicare a principiului proporționalității, arătând că se impunea reducerea corecției financiare de 25 % la 10 %, respectiv la 5 %.

Ca o primă observație, Înalta Curte constată că recurentul nu a invocat critici efective pe fondul abaterii, în cadrul acestui motiv, ci exclusiv sub aspectul individualizării sancțiunii; astfel, în cadrul acestui motiv de recurs, sentința nu va fi analizată sub aspectul constatării neregulii, ci exclusiv sub aspectul sancțiunii aplicate.

Apoi, în ceea ce privește susținerile reclamantei referitoare la faptul că nu au fost întocmite note de constatare a unor neconcordanțe în raport de legislația în materie de către ANRMAP și UCVAP, nu au fost contestații și nici solicitări de clarificări privind criteriile de atribuire utilizate, instanța de recurs reține că aceste împrejurări nu au relevanță sub aspectul existenței neregulii, față de prevederile art. 32¹ și 32⁴ din H.G. nr. 457 /2008 privind cadrul instituțional de coordonare și de gestionare a instrumentelor structurale, prevederi legale avute în vedere în mod corect de prima instanță.

Conform prev. art. 2 alin. 1 lit. n) din OUG nr. 66 /2011, prin principiul proporționalității se înțelege orice măsură administrativă adoptată trebuie să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit, atât în ceea ce privește resursele angajate în constatarea neregulilor, cât și în ceea ce privește stabilirea creanțelor bugetare rezultate din nereguli, ținând seama de natura și frecvența neregulilor constatate și de impactul financiar al acestora asupra proiectului /programului respectiv.

De asemenea, conform prev. art. 17 din OUG nr. 66/ 2011, „*orice acțiune întreprinsă în sensul constatării unei nereguli și al stabilirii creanțelor bugetare rezultate din nereguli se realizează cu aplicarea principiului proporționalității, ținându-se seama de natura și de gravitatea neregulii constatate, precum și de amploarea și de implicațiile financiare ale acesteia.*”

Pentru a răspunde acestui motiv de casare, instanța de recurs trebuie să procedeze la cercetarea tipului abaterii și a gravității acesteia. În speță, a fost aplicată corecția financiară prevăzută în Anexa la HG nr. 519 /2014, partea I, lit. A, punctul 9, respectiv aceea referitoare la faptul că prin anunțul de participare sau prin documentația de atribuire sunt stabilite criterii de selecție/ atribuire ilegale și/ sau discriminatorii.

Astfel, s-a reproșat recurentului faptul că din modul de stabilire a punctajului acordat pentru al doilea factor de evaluare nu rezultă corespondența între cerințele caietului de sarcini și punctajul acordat, iar termenii folosiți sunt generali și vagi, nefiind de natură să ofere niște instrumente cu ajutorul cărora membrii comisiei de evaluare să măsoare cât mai unitar și mai precis avantajele pe care le oferă ofertele propuse.

Din totalitatea împrejurărilor avute în vedere de intimat la momentul întocmirii notei de constatare, se constată că pot fi reținute, ca și circumstanțe atenuante a răspunderii (dar nu și exoneratoare) lipsa contestațiilor la stabilirea punctajului ofertanților, precum și emiterea Raportului de Activitate nr. 216105 /118216 /22.06.2011 emis de Ministerul Finanțelor Publice prin Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice, prin care s-a menționat faptul că procedura s-a derulat cu respectarea prevederilor legale. Deși existența acestui raport nu disculpă recurentul cu privire la încălcarea procedurii, faptul că abaterea existentă nu a fost observată de un organ care avea în competență tocmai verificarea modului de desfășurare a achiziției publice, verificare ulterior căreia recurentul putea în mod obiectiv să considere că procedura a fost legal desfășurată, reduce gravitatea neregulii constatate. Deși intimatul a reținut faptul că au existat doar 3 ofertanți, astfel că aceasta conduce la o gravitate mare a neregulii, Înalta Curte reține că lipsa contestațiilor, cât timp neregula se referea la procedura de evaluare ca atare a ofertelor, denotă un impact mai redus asupra inegalității de evaluare.

Ca urmare, Înalta Curte consideră că motivul de casare referitor la greșita aplicare a principiului proporționalității este fondat, impunându-se casarea sentinței sub acest aspect și reducerea corecției financiare aplicate de la 25% la 10% din valoarea contractului.

7.3. Temeiul procesual al soluției date recursului

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul, a casat sentința recurată și în rejudecare, a admis acțiunea, anulând în parte Decizia nr. 13/20.01.2017 de soluționare a contestației administrative și Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 108507 din 22.11.2016, în sensul reducerii corecției financiare aplicate, de la 25% la 10%.

DREPT CIVIL

I. Obligații

1. Acțiune în pretenții. Daune morale. Aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesității respectării dreptului la viață privată. Criterii stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

C.civ., art. 75, art. 1347, art. 1357, art. 1373
C.E.D.O., art. 10

Investite fiind cu o acțiune în răspundere civilă delictuală în materia delictelor de presă, instanțele au obligația de a realiza o analiză a două drepturi fundamentale aflate în conflict, prin punerea în balanță a dreptului la respectarea vieții private și a dreptului la demnitate pretins a fi încălcate și a dreptului la libertatea de exprimare.

Pentru a concluziona dacă sunt incidente dispozițiile art. 75 alin. 2 din Codul civil, având în vedere că cele două drepturi sunt recunoscute și protejate în mod egal atât de legislația națională, cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența dezvoltată în acest domeniu care, împreună, formează un bloc de convenționalitate, obligatoriu pentru instanțele naționale, analiza conflictului între cele două drepturi se impune și prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesității respectării dreptului la viața privată, respectiv dreptul la imagine și dreptul la reputație, Curtea Europeană, într-o jurisprudență constantă, a avut în vedere calitatea și funcția persoanei criticate; forma/stilul mesajului critic; contextul în care este redactat articolul; interesul public pentru tema dezbătută; buna-credință a jurnalistului; raportul dintre judecățile de valoare și situațiile faptice; doza de exagerare a limbajului artistic; proporționalitatea sancțiunii cu fapta imputată, precum și motivarea hotărârii, respectiv motivele pertinente și suficiente pe care autoritățile le invocă pentru a justifica ingerința în dreptul la libertatea de exprimare.

În același sens, criteriile relevante pentru punerea în balanță a celor două drepturi au fost sintetizate în hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza Von Hannover împotriva Germaniei și în cauza Axel Springer AG împotriva Germaniei, și anume : contribuția pe care a avut-o la o dezbatere de interes general publicarea articolelor de presă de către jurnaliști; calitatea celor care invocă dreptul la liberă exprimare și, corelativ, a celor care invocă afectarea dreptului la viață privată, precum și notorietatea persoanei vizate și obiectul articolelor de presă; comportamentul anterior al persoanei în cauză înainte de difuzarea știrilor sau faptul că informațiile au făcut sau nu obiectul unei difuzări anterioare; conținutul, forma și repercusiunile publicării articolelor, respectiv dacă informațiile au fost publicate într-un cotidian local sau național, dacă articolele au fost însoțite de caricaturi sau imagini defăimătoare și care au fost consecințele difuzării acestor articole; circumstanțele în care a fost adus la cunoștința publicului subiectul în discuție și dacă a existat un acord prealabil al reclamantului în acest sens, natura sau gravitatea intruziunii în viața sa privată.

În acest context, după analiza criteriilor enunțate, prin raportare la circumstanțele particulare ale cauzei, luând în considerare paradigma controlului Curții Europene în această materie, instanța de judecată are a analiza dacă ingerința în dreptul la liberă exprimare este prevăzută de o lege accesibilă și previzibilă; urmărește un scop legitim; este necesară într-o societate democratică și îndeplinește condiția proporționalității, invocând în acest sens motivele pertinente și suficiente la care se referă instanța de contencios european a drepturilor omului în jurisprudența referitoare la libertatea de exprimare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 121 din 22 ianuarie 2020

1. Obiectul cererii de chemare în judecată:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Vaslui, reclamantul A. i-a chemat în judecată pe pârâții SC B. SRL, în calitate de comitent, și C., în calitate de angajat (prepus) al acestei societăți, pentru a fi obligați, în solidar, la plata sumei de 150.000 euro, reprezentând daune morale pentru atingerea adusă drepturilor sale la onoare, demnitate, reputație, imagine și viață privată.

La termenul din 24.10.2016, instanța a pus în discuția părților excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Vaslui.

2. Hotărârea pronunțată de judecătorie:

Prin sentința civilă nr. 2046 din 24.10.2016, Judecătoria Bârlad a admis excepția necompetenței materiale a instanței și a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului Vaslui.

3. Hotărârea pronunțată în primă instanță:

Prin sentința civilă nr. 1002 din 26.12.2017, Tribunalul Vaslui a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții SC B. și C., angajat la SC B. Au fost obligați pârâții, în solidar, la plata către reclamant a sumei de 2.000 euro, reprezentând daune morale. Au fost obligați pârâții la plata către reclamant a sumei de 1.100 lei, cheltuieli de judecată, constând în taxă de timbru și onorariu avocat, cu aplicarea dispozițiilor art. 453 al. 2 C.proc.civ.

4. Cererea de apel și hotărârea pronunțată în apel:

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Cabinetul Avocat D., reclamantul A. și pârâții SC B. SRL și C.

Prin decizia nr.223 din 02.04.2018, Curtea de Apel Iași – Secția civilă a respins, pentru lipsa calității procesuale active, apelul formulat de Cabinetul de Avocat D. și, ca nefondat, apelul formulat de pârâții SC B. SRL și C. împotriva sentinței civile nr. 1002/2017 pronunțată de Tribunalul Vaslui, Secția civilă.

A fost admis apelul formulat de reclamantul A. și a fost schimbată în parte hotărârea, în sensul că au fost obligați pârâții să-i plătească reclamantului suma de 2.100 lei, reprezentând cheltuieli de judecată la fond.

Au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței, care nu contravin prezentei decizii.

S-a respins cererea apelantului-intimat A. de obligare a intimaților-apelanți la plata cheltuielilor de judecată în apel.

5. Cererile de recurs și apărările formulate în cauză:

Împotriva acestei ultime hotărâri, reclamantul A. și pârâții S.C. B. S.R.L. și C. au formulat recurs.

Prin cererea de recurs, reclamantul A. a solicitat admiterea căii de atac, obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată avansate în apel și a cheltuielilor ce vor fi efectuate în recurs.

Invocând dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., criticile recurentului reclamant au vizat următoarele aspecte:

În mod greșit, instanța de apel a respins apelul împotriva sentinței civile nr. 1002/2017, pronunțată de Tribunalul Vaslui, reținând că hotărârea primei instanțe este legală, deoarece judecătorul fondului a analizat pe larg, „din punct de vedere conceptual”, toate cerințele legale vizând angajarea răspunderii civile delictuale. Sub acest aspect, în esență, a arătat că, deși instanța de apel a reținut că, în speță, sunt pe deplin îndeplinite cerințele legii privind angajarea răspunderii civile delictuale, nu a ținut cont de faptul că, în motivarea apelului său, a expus pe larg faptele și situațiile nereținute de instanța de fond ca fiind comise de părți, neanalizându-le și, prin aceasta, neluându-le în considerare la stabilirea gravității faptelor comise de pârâți și la stabilirea cuantumului despăgubirilor.

Recurentul-reclamant consideră că era obligația instanței de apel de a proceda la analizarea fiecărui aspect în parte nereținut de instanța de fond, stabilind dacă acestea se circumscriu cerințelor legale pentru angajarea răspunderii civile delictuale și de a consemna, în motivarea apelului, realitatea și concluziile acestora. În acest sens, recurentul a făcut referiri la conținutul articolelor publicate în 25.04.2016, 4.05.2016, 21.05.2016, ce nu ar fi fost analizate de instanțele fondului, pentru a se constata existența unei campanii de presă și reaua-credință a jurnaliștilor care nu au nicio probă pentru a dovedi veridicitatea susținerilor că el ar fi semnat, alături de directorii instituției, centralizatorul de plăți, aceștia acționând cu scopul

clar de a determina organele de urmărire penală să înceapă cercetările împotriva sa. De asemenea, recurentul-reclamant a arătat că, în raport de faptele reținute în sarcina pârâților, suma de 2000 de euro, acordată de instanța de fond și menținută în apel, cu titlu de despăgubiri, este derizorie, considerând că, prin acordarea unei asemenea sume, s-ar crea un precedent care ar da posibilitatea oricărei persoane influente de a solicita unui ziar să declanșeze o campanie umilitoare și batjocoritoare împotriva unei persoane care a deranjat, într-un fel sau altul. Recurentul a susținut și faptul că se consideră persoană publică, deoarece lucrează în calitate de funcționar public, într-o instituție publică, în raporturi directe cu publicul, că este o persoană extrem de bine cunoscută la nivel local, ocupând funcții politice și publice, bucurându-se de notorietate, astfel încât daunele acordate s-ar fi convenit a fi majorate, aceste aspecte nefiind reținute de instanța de apel.

În acest context, recurentul a susținut că instanța de apel nu a analizat efectele pe care publicarea articolelor incriminate le-au produs asupra sa și a familiei sale, existând chiar și o supraveghere a persoanei sale, conform adresei nr. 17/P/2016 a DNA – Serviciul Teritorial Iași, și o agravare a stării sale de sănătate.

Prin recursul formulat, pârâții SC B. SRL și C. au solicitat admiterea căii de atac, schimbarea în tot a deciziei atacate, iar pe fond, respingerea acțiunii formulate de reclamantul A., ca neîntemeiată, prevalându-se de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Recurenții-pârâți au susținut admiterea recursului, întrucât motivele avute în vedere la atacarea sentinței de fond subzistă și în ceea ce privește atacarea deciziei pronunțate în apel, raportat la reținerea greșită a depășirii limitelor impuse de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În acest sens, recurenții au susținut că autorul articolului a acționat cu bună credință, fiind aduse în atenția publicului probleme de interes public cu privire la gestionarea fondurilor bugetare și europene, la virarea ilegală, ca subvenție agricolă, a unei sume de 150.000 euro numitului E. și la paguba produsă în acest fel APIA Vaslui.

Astfel, în documentarea articolelor, au fost prezentate, în edițiile ziarelor din data de 20.05.2016 și din 27.04.2016, înregistrarea video a numitului E. și așa-zisul angajament de plată al acestuia, dat în fața lui A., în calitate de Consilier Juridic al APIA Vaslui. Articolele pe subiectul acestei plăți, făcute către o persoană neîndreptățită la aceasta, sunt documentate temeinic și au la baza însăși declarația numitului E. pe care autorul articolului a prezentat-o pe suport CD-video și care se află dobândită probatoriului încă de la instanța de fond. În acest sens, niciuna din instanțe fondului nu tratează legalitatea situației de fapt, prezentată în articole, care este, în opinia pârâților, esența acestora, interesând nu persoana sau moralitatea reclamantului, ca persoană fizică, ci ca funcție publică, în raport de obligațiile necesare, conform demnității pe care o ocupa.

De asemenea, însuși reclamantul, la instanța de fond, a depus înscrisuri din care rezultă neglijența persoanelor responsabile din cadrul APIA Vaslui, în plata și recuperarea sumelor plătite nelegal, iar autoritatea care a descoperit neregula a fost Curtea de Conturi a României, sursa primei informații care a condus la concluzia că s-a comis o neregulă în cadrul APIA Vaslui, constatată printr-o sesizare telefonică, primită de la APIA București, în data de 11.04.2016.

Contrar celor susținute în considerentele deciziei instanței de apel, cu referire la suferința psihică a reclamantului și la faptul că a suferit un prejudiciu moral, fiindu-i afectate

atributele referitoare la onoare, reputație, demnitate, recurenții-pârâți apreciază că aceste susțineri nu pot fi sub formă de supoziție, ci ele trebuie măcar palpabil dovedite, lucru care, în cauză, nu s-a întâmplat, reclamantul ocupând aceeași funcție în cadrul APIA Vaslui și neexistând vreo schimbare de poziție sub aspectul reputației.

În considerentele sentinței apelate, cât și a deciziei instanței de apel nu se detaliază cu claritate ce anume din atitudinea jurnaliștilor echivalează, *stricto sensu*, cu o eventuală faptă ilicită, astfel încât cele două hotărâri apar ca fiind netemeinice cu privire la fondul articolelor și a subiectului dezbătut, de interes public indiscutabil, cât și de funcția publică a reclamantului, ziaristii fiind, în acest caz, expres apărați de dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului.

În continuare, recurenții-pârâți au susținut că, în mod neîntemeiat, a considerat atât reclamantul, cât și instanțele fondului că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 252, art. 253, art. 1349, art. 1357 Cod civil, întrucât au arătat, în articolele menționate, că reclamantul este „un fost procuror condamnat pentru fapte de corupție, ajuns consilier juridic la APIA Vaslui”, recurenții învederând că însuși reclamantul a recunoscut aspectele menționate, respectiv că a deținut calitatea de procuror, precum și că a suferit o condamnare pentru fapte de corupție, neinteresând, în tratarea subiectului de presă, și nefiind obligația ziaristului sau a comitentului de a proceda la calcularea unor termene de prescripție sau reabilitare ale reclamantului.

Recurenții-pârâți au invocat pe larg jurisprudența Curții Europene (hotărârile în cauzele *Goodwin contra Marii Britanii*, *Constantinescu contra României*, *Dalban contra României*, *Handyside contra Regatului Unit*, *Cumpănă și Mazăre contra României*, *Radio France contra Franței*) și au solicitat ca, la soluționarea recursului, să se aibă în vedere că libertatea de exprimare, protejată de art. 10 din Convenție, ocupă un loc aparte printre drepturile garantate de aceasta, iar situația de fapt din cauza dedusă judecării se circumscrie acestuia.

Din perspectiva dispozițiilor Codului civil, coroborate cu deciziile Curții Europene în materie, în opinia recurenților-pârâți, nici societatea SC B. SRL, în calitate de comitent, și nici prepusul acesteia nu au săvârșit vreo faptă ilicită cauzatoare de prejudicii.

6. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului:

Examinând decizia recurată, prin prisma motivelor de recurs formulate, precum și a dispozițiilor legale și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului relevante în această materie, Înalta Curte reține următoarele:

Prin criticile formulate în conținutul recursului, încadrate formal în dispozițiile art. 488 pct. 8 C.proc.civ., Înalta Curte constată că recurentul reclamant impută instanței de apel, în esență, nemotivarea deciziei pronunțate, ce ar decurge din necercetarea ansamblului motivelor de apel, neanalizarea conținutului concret al articolelor de presă incriminate, neluarea în considerare a calității sale de persoană publică, cu notorietate pe plan local, neobservarea efectelor prejudiciabile suportate și a gravității faptelor imputate, cu consecința stabilirii unui quantum derizoriu al despăgubirilor acordate în cauză, critici ce se circumscriu pct. 6 al art. 488 C.proc.civ., în teza privind „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază”.

Din unghiul recursului exercitat de recurenții pârâți, criticile acestora vizează neanalizarea ansamblului elementelor libertății de exprimare și absența unei motivări pertinente privind existența unui subiect de interes public și exercitarea dreptului la liberă exprimare de către jurnaliști cu bună-credință, în limitele prevăzute de art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului și art. 75 din Codul civil. În același sens, se reproșează instanței de apel

neanalizarea circumstanțelor cauzei, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, enunțată în conținutul motivelor de recurs, precum și aplicarea greșită a normelor de drept intern care reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, respectiv răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, motive ce s-ar putea circumscrie pct. 6 și 8 ale art. 488 C.proc.civ..

Or, reținând că toate părțile litigante critică soluția adoptată în cauză, din perspectiva nemotivării deciziei instanței de apel, precum și a neanalizării depline a elementelor de fapt ce trebuie subordonate dispozițiilor legale relevante și incidente speței deduse judecării și în considerarea naturii extraordinare a căii de atac a recursului, ce nu permite instanței de recurs reaprecierea probelor și reconsiderarea situației de fapt, atribut exclusiv al instanțelor fondului, precum și din perspectiva necesității ca instanța de recurs să realizeze un examen de legalitate cu privire la o decizie ce nu este afectată de viciul nemotivării, Înalta Curte va expune următoarele considerații:

Fiind investite cu o acțiune în răspundere civilă delictuală în materia delictelor de presă, instanțele fondului aveau obligația de a realiza o analiză a două drepturi fundamentale aflate în conflict, prin punerea în balanță a dreptului la respectarea vieții private și a dreptului la demnitate ale reclamantului, pretins a fi încălcate, și a dreptului la libertatea de exprimare a părților, cu privire la care aceștia au susținut că a fost exercitat în limitele sale interne, în acord cu dispozițiile art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fără a aduce atingere drepturilor reclamantului.

Într-o asemenea ipoteză, având în vedere că cele două drepturi sunt recunoscute și protejate în mod egal atât de legislația națională, cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența dezvoltată în acest domeniu care, împreună, formează un *bloc de convenționalitate*, obligatoriu pentru instanțele naționale, Înalta Curte apreciază că se impunea analiza conflictului între cele două drepturi, și prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru a concluziona dacă, în cauză, va fi apreciat ca fiind incident art. 75 alin. 2 din Codul Civil.

În aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesității respectării dreptului la viața privată, respectiv dreptul la imagine și dreptul la reputație, Curtea Europeană, într-o jurisprudență constantă, a avut în vedere calitatea și funcția persoanei criticate; forma/stilul și contextul mesajului critic; contextul în care este redactat articolul (*cauza Niculescu Dellakeza c. României*); interesul public pentru tema dezbătută (*cauza Bugan c. României*); buna-credință a jurnalistului (*cauza Ileana Constantinescu c. României*); raportul dintre judecățile de valoare și situațiile factice; doza de exagerare a limbajului artistic; proporționalitatea sancțiunii cu fapta imputată, precum și motivarea hotărârii, respectiv motivele pertinente și suficiente pe care autoritățile le invocă pentru a justifica ingerința în dreptul la libertatea de exprimare (*cauza Bugan c. României, cauza Dumitru c. României, cauza Cumpănă și Mazăre c. României*).

În același sens, criteriile relevante pentru punerea în balanță a celor două drepturi au fost sintetizate în *hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 7.02.2012, în cauza Von Hannover împotriva Germaniei și în cauza Axel Springer AG împotriva Germaniei, hotărârea din 7.02.2012*.

Un criteriu esențial, în viziunea Curții Europene, îl reprezintă contribuția pe care a avut-o la o dezbatere de interes general publicarea articolelor de presă de către jurnaliști.

În cauză, intimații pârâți s-au apărat, invocând faptul că articolele publicate prezentau un subiect de interes general, în condițiile în care aceștia relatau faptul că unei anumite persoane i s-au acordat, fără temei legal, subvenții agricole în cuantum de 150.000 euro, din fondurile APIA Vaslui, fără ca persoanele responsabile, cu atribuții în acest domeniu, să se autosesizeze.

Or, este important de determinat dacă există, în cauză, un subiect de interes general și dacă referirile la persoana reclamantului erau cele care au determinat elaborarea acestor articole sau acestea au fost făcute doar contextual sau tangențial, iar analiza articolelor trebuie să fie ea însăși una contextuală și coroborată.

Un al doilea criteriu de analizat este legat de calitatea celor care invocă dreptul la liberă exprimare și, corelativ, a celor care invocă afectarea dreptului la viață privată, precum și de notorietatea persoanei vizate și obiectul articolelor de presă.

Din această perspectivă, se impune efectuarea distincției între persoanele care acționează în context privat și cele care acționează în context public, în calitate de personalități politice, care dețin funcții publice sau sunt persoane publice. În funcție de această distincție, se apreciază limitele în care persoana în cauză poate pretinde o protecție deosebită a dreptului său.

În concret, în cazul persoanelor publice, protecția pe care o pot pretinde este mai laxă, iar în cazul persoanelor care nu pot fi considerate publice, acestea pot pretinde o respectare mai riguroasă a dreptului la viață privată. Chiar dacă acestea din urmă nu sunt persoane publice, însă ele se bucură de o anumită notorietate, în cazul în care imaginile sau știrile difuzate se raportează exclusiv la detalii din viața privată, libertatea de exprimare a ziariștilor sau a terților, în general, se impune a fi interpretată mai strict.

În acest punct, instanța de apel va trebui să analizeze și susținerile reclamantului, sigur, făcute în contextul invocării gravității faptelor imputate pârâților, potrivit cărora se consideră persoană publică, cu notorietate, cel puțin pe plan local.

Corelativ, trebuie reținută, în cauză, calitatea de jurnalist a autorului articolele pretins defăimătoare și particularitățile analizei dreptului la liberă exprimare, în cazul jurnaliștilor, raportat la dreptul publicului de a fi informat în mod corect despre subiectele de interes general.

Un al treilea criteriu este reprezentat de comportamentul anterior al persoanei în cauză. În jurisprudența instanței europene, s-a arătat în acest sens că este relevant comportamentul persoanei în cauză înainte de difuzarea știrilor sau faptul că informațiile au făcut sau nu obiectul unei difuzări anterioare.

Un alt criteriu de analizat este cel referitor la conținutul, forma și repercusiunile publicării articolelor, respectiv dacă informațiile au fost publicate într-un cotidian local sau național, dacă articolele au fost însoțite de caricaturi sau imagini defăimătoare și care au fost consecințele difuzării acestor articole.

În cazul dedus judecății, se invocă de către reclamant împrejurarea că publicarea articolelor a atras supravegherea sa sau ar fi putut atrage consecințe penale. Or, instanța de apel va trebui să analizeze, în contextul particular al cauzei, dacă riscul supunerii unei persoane, în calitate de funcționar public, la o anchetă penală, ca urmare a publicării unor articole de presă reprezintă sau nu un prejudiciu ce decurge dintr-o pretinsă faptă ilicită.

Un alt criteriu de analizat vizează circumstanțele în care a fost adus la cunoștința publicului subiectul în discuție și dacă a existat un acord prealabil al reclamantului în acest sens. În cadrul aceluiași criteriu sunt de observat natura sau gravitatea intruziunii în viața privată a reclamantului, precum și repercusiunile asupra persoanei vizate. Or, se observă că, și în acest

punct, există puncte de vedere diferite ale părților pe care instanța de apel va trebui să le clarifice și să le ofere un răspuns adecvat.

În același context procesual, în analiza limitelor privind libertatea de exprimare, trebuie pornit de la demersul de calificare a discursului ca referindu-se la imputarea unor fapte de natură obiectivă sau, dimpotrivă, la exprimarea unor judecăți de valoare, precum și de la atitudinea subiectivă a autorului articolelor denunțate ca fiind calomnioase.

Această distincție este importantă, întrucât persoanelor care impută fapte obiective li se poate pretinde, în mod legitim, să dovedească o minimă bază factuală, pe când dovedirea adevărului unei judecăți de valoare nu poate fi solicitată (în caz contrar, aducându-se atingere chiar dreptului la libertatea de opinie), însă, în această din urmă ipoteză, se pretinde celui care afirmă să facă dovada bunei-credințe.

În acest context, trebuie observat și faptul că hotărârile Curții de la Strasbourg indică principiul conform căruia adevărul obiectiv al afirmațiilor nu trebuie să fie singurul criteriu luat în considerare de instanțe, în situația în care analizează o acuzație de defăimare, elementul determinant trebuind să fie buna - credință a autorului afirmațiilor care ar putea afecta reputația părții vătămate (cauza *Radio France si alții c. Franței*).

În consecință, este necesară analiza atitudinii subiective a autorului articolelor de presă, în raport atât cu adevărul afirmațiilor sale, cât și cu scopul demersului său, reaua credință fiind înlăturată dacă se dovedește că acesta nu a acționat cu intenția de a afecta în mod gratuit reputația reclamantului, ci a urmărit să informeze opinia publică asupra unor chestiuni de interes public, făcând o documentare în acest sens, adecvată scopului propus.

În cauza dedusă judecății, instanța de recurs apreciază că aceste componente esențiale nu au fost analizate în concret de către instanțele de fond, care s-au limitat la o aplicare pur formală a principiilor ce guvernează libertatea de exprimare și la o analiză de ordin general, instanța de apel preluând în mare măsură considerentele primei instanțe care, de asemenea, enunțase, în mod predominant, considerente teoretice despre drepturile aflate în conflict.

În același sens, instanța de apel care a confirmat soluția pronunțată de prima instanță, nu a făcut propriul examen de necesitate și proporționalitate a ingerinței dispuse în cauză, în sensul de a analiza dacă această ingerință corespunde unui nevoi sociale imperioase de reglare a raporturilor sociale și de a păstra un just echilibru între imperativele apărării drepturilor individuale și cele ale protejării interesului general, între mijloace folosite și scopul urmărit, cu luarea în considerare a ansamblului elementelor ce constituie criteriile ale analizei în materia libertății de exprimare, circumscrise, în mod necesar, condițiilor răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, respectiv pentru fapta prepusului, reglementate în plan intern.

În acest context, după analiza criteriilor enunțate, prin raportare la circumstanțele particulare ale cauzei, luând în considerare paradigma controlului Curții Europene în această materie, va trebui analizat de către instanța de apel dacă ingerința în dreptul la liberă exprimare a părților este prevăzută de o lege accesibilă și previzibilă; urmărește un scop legitim; este necesară într-o societate democratică și îndeplinește condiția proporționalității, invocând în acest sens motivele pertinente și suficiente la care se referă instanța de contencios european a drepturilor omului în jurisprudența referitoare la libertatea de exprimare.

În urma acestei analize concrete și particulare a circumstanțelor cauzei deduse judecății, instanța de apel va trebui să statueze dacă fapta celor doi părți se încadrează sau nu în limitele art. 75 alin. 2 din Codul Civil, respectiv în cele reglementate de par. 2 al art. 10 din Convenția

Europeană a Drepturilor Omului și dacă sunt întrunite condițiile cumulative pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, respectiv a răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, astfel cum acestea se desprind din cuprinsul dispozițiilor art. 1357 și 1373 Cod civil.

În consecință, numai după deplina stabilire a situației de fapt, în cazul particular dedus judecății, după evaluarea concretă a conținutului articolelor publicate și a probelor care le susțin, și după analiza particulară a respectării dispozițiilor art. 10 par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a art. 30 alin. 6 din Constituție, analiză ce se va concretiza într-o motivare substanțială care să corespundă garanțiilor procesului echitabil, prin care să se răspundă argumentelor esențiale ale părților, se va putea aprecia asupra întrunirii cumulative a condițiilor de existență a răspunderii civile delictuale, reglementate de dispozițiile art. 1347, 1357 și 1373 Cod civil, pentru angajarea răspunderii civile a autorului articolelor, respectiv a comitentului acestuia, iar instanța de recurs va putea să cenzureze ea însăși modul de aplicare a dispozițiilor legale pertinente, în cadrul controlului de legalitate a hotărârii pronunțate, evident, în ipoteza în care se va declanșa un asemenea control.

Pentru argumentele expuse și în considerarea unei judecăți unitare a cauzei, constatând întemeiate motivele de recurs reglementate de art. 488 pct. 6 C.proc.civ., Înalta Curte, în temeiul art. 497 C.proc.civ., a admis recursurile declarate de reclamantul A. și de pârâții S.C. B. S.R.L. și C. împotriva deciziei civile nr. 223/2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași – Secția civilă; a casat hotărârea atacată și a trimis cauza, spre rejudecare, aceleiași instanțe.

2. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Fapta animalului. Câini fără stăpân. Nerespectarea obligațiilor stabilite de lege în sarcina autorităților administrației publice locale

C.civ., art. 1349, art. 1375, art. 1377

O.U.G. nr. 155/2001

O.U.G. nr. 55/2002

Din interpretarea dispozițiilor art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 55/2002 - care identifică consiliile locale ale unităților administrativ teritoriale ca fiind proprietarii câinilor fără stăpân care circulă liberi, fără însoțitori, în locurile publice - și art. 1, 2 și 4 din O.U.G. nr. 155/2001, rezultă că, în sarcina autorităților locale, există obligația de identificare, capturare și escortare a câinilor fără stăpân, neidentificați și neînregistrați conform art. 21 din O.U.G. nr.55/2002.

Astfel, în condițiile în care reclamanta a fost atacată de câini fără stăpân, pe teritoriul orașului într-un loc public, omisiunea luării măsurilor convenite de către entitatea responsabilă în vederea evitării incidentului cauzat de animalele aflate, conform art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr.55/2002, în paza sa juridică, reprezintă fapta sa ilicită, fiind întrunite dispozițiile art. 1349 și art. 1375 Cod civil.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1054 din 4 iunie 2020

I. Obiectul cererii de chemare în judecată:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Neamț la data de 27.04.2018, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâții Primarul orașului Bicaz și Unitatea administrativ teritorială

– Orașul Bicz, solicitând obligarea lor la plata sumei de 100.000 euro, cu titlu de daune morale și a cheltuielilor de judecată.

În drept, a invocat art.1375 și urm. C.proc.civ., art.61 alin. (2) și (5) din Legea nr.215/2001 republicată, Constituția României, O.U.G. nr.155/2001, Legea nr.227/2002 și Legea nr.258/2013.

Prin întâmpinare, pârâții au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, iar pe fond au solicitat respingerea acțiunii.

II. Hotărârea pronunțată în primă instanță:

Prin sentința civilă nr. 1233 din data de 20.11.2018, pronunțată de Tribunalul Neamț a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului orașul Bicz, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului primarul orașului Bicz și a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul primarul orașului Bicz, ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul Orașul Bicz, prin primar și a fost obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 20.000 lei, cu titlu de daune morale și suma de 100 lei, cheltuieli de judecată.

III. Hotărârea pronunțată în apel:

Împotriva sentinței au formulat apel Orașul Bicz, prin primar și reclamanta.

Prin decizia nr.441 din 3.06.2019, Curtea de Apel Bacău - Secția I civilă a admis apelurile declarate de reclamanta A. și de pârâtul Orașul Bicz, prin primar, împotriva sentinței nr.1233/2018 pronunțate de Tribunalul Neamț - Secția I civilă și de contencios administrativ, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Bicz, prin primar.

Ca atare, a fost schimbată în parte sentința apelată, în sensul că a fost respinsă, ca nefondată, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Primarul Orașului Bicz, fiind admisă în parte cererea de chemare în judecată, în sensul că s-a dispus obligarea în solidar a ambilor pârâți la plata către reclamantă a sumei de 10.000 lei, cu titlu de daune. Au fost menținute celelalte dispoziții din sentința apelată, care nu sunt contrare deciziei, fiind respinsă, ca nefondată, cererea apelantei-reclamante privind obligarea intimaților-pârâți la plata cheltuielilor de judecată efectuate în apel.

IV. Calea de atac exercitată în cauză:

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta și pârâtul Orașul Bicz, prin primar.

1. Recurenta-reclamantă critică decizia recurată din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin 1 pct. 4 C.proc.civ., apreciindu-se că instanța, depășind atributele puterii judecătorești, s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut prin cererea de apel, reducând cuantumul pretențiilor acordate reclamantei recurente de prima instanță, fără a fi investită cu o astfel de cerere.

Se apreciază de către recurentă că instanța de apel nu a analizat pe fond apelul pârâților în limitele investiției sale, pârâții nesolicitând prin apelul formulat reducerea cuantumului daunelor morale acordate reclamantei, apelul lor vizând exclusiv lipsa culpei.

Procedând la reducerea prejudiciului moral acordat de prima instanță, fără a fi investită prin cererea de apel cu un astfel de motiv, consideră recurenta că instanța a depășit limitele cu

care a fost investită, precum și atribuțiile puterii judecătorești, ceea ce echivalează cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, așa cum a fost el stabilit de CEDO.

În aceste condiții, Curtea, micșorând cuantumul daunelor morale s-a pronunțat, cu depășirea limitelor investiției sale, asupra a ceva ce pârâții nu au solicitat, depășind atribuțiile puterii judecătorești, situație care, apreciază recurenta, se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ.

De asemenea, prin raportare la cele arătate anterior, a fost invocat și cazul de recurs prevăzut de disp. art. 488 alin.(1) pct. 8 C.proc.civ., apreciindu-se că s-a încălcat art. 1385 Cod civil care instituie principiul reparării integrale a prejudiciului suferit precum și nerespectarea principiilor instituite de CEDO, obligatorii pentru instanțele din România, prin asigurarea proporționalității rezonabile între prejudiciul adus, intensitatea și gravitatea atingerii valorilor sociale ocrotite.

În ceea ce privește cuantumul daunelor acordate se susține că nu s-a avut în vedere că prejudiciile care alterează sănătatea și imaginea fizică aduc atingere unora din prerogativele care constituie atributul personalității umane-dreptul la viață, sănătate, integritate fizică și psihică, conform art. 58 Cod civil, drept componente ale dreptului la viață apărut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Constituția României și trebuie reparate în integralitatea lor.

Instanța de apel, în considerentele deciziei sale, nu a expus criteriile generale de evaluare a prejudiciului moral conform jurisprudenței naționale, a argumentat acordarea daunelor morale din perspectiva prezenței de spirit a apelantei, care s-a apărut și nu a fost mușcată de câini, sancționând-o practic pe aceasta pentru faptul că și-a salvat viața și ignorând prejudiciul cauzat de durerea psihică, de efectuarea unor ședințe de psihoterapie pe termen nedeterminat, recomandate de medici specialiști consultați în domeniu, conform actelor medicale depuse la dosarul cauzei, inclusiv în calea de atac a apelului.

Viața acesteia a fost pusă în pericol grav, ulterior incidentului teama resimțită în plan psihic transformând reclamanta apelantă dintr-o persoană cu preocupări și comportament normal, într-una depresivă, anxioasă, care are nevoie de ședințe de terapie îndelungate pentru vindecarea stresului post traumatic, așa cum reiese din actele medicale depuse în cauză, și din declarațiile martorei audiate.

Neluând în considerare toate aspectele prejudiciului, astfel cum au fost invocate de reprezentantul convențional al reclamantei, instanța a încălcat jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că despăgubirile acordate pentru repararea prejudiciului moral trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora, contextul general al victimei, încălcând totodată principiul reparării integrale a prejudiciului instituit prin art.1385 NCC.

S-a invocat drept componentă a prejudiciului moral lipsirea apelantei de posibilitatea de a duce o viață normală, de a se bucura de activitățile sale firești, atât în perioada imediată producerii incidentului cât și ulterior, când a fost nevoită să facă ședințe lungi de psihoterapie, care continuă și în prezent (dovezi la dosarul cauzei, acte medicale) procesul medical de durată la care este supusă reclamanta, trauma psihică actuală și eventuală dar foarte probabilă pe care victima o conștientizează și o va conștientiza odată cu trecerea timpului, starea psihică precară a apelantei care este speriată și anxioasă, nu merge singură la serviciu, este în permanență tristă și depresivă.

Instanța de apel nu a ținut seama și de faptul că procesul medical nu s-a încheiat, apelanta efectuând în continuare ședințe de psihoterapie, acesta fiind un tratament pe termen nedeterminat. În acest caz, elementul aleatoriu care afectează cuantumul prejudiciului nu trebuie să constituie o piedică în repararea acestuia, întrucât se poate repara și prejudiciul viitor.

Întrucât instanța de apel s-a pronunțat asupra unor chestiuni care nu au fost solicitate prin apelul formulat de pârâți, a redus cuantumul daunelor morale cu depășirea limitelor investiției sale, nu a stabilit pe deplin toate împrejurările de fapt și nu a luat în considerare toate criteriile, arătate mai sus, pentru stabilirea prejudiciului moral, limitându-se în esență numai la momentul atacului, se solicită casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei pentru rejudecare aceleiași instanțe de apel.

2. Recurentul-pârât Orașul Bicz, prin primar, susține că nu s-a făcut dovada legăturii de cauzalitate dintre invocatul prejudiciu (boala psihică-sindrom anxios) și atacul câinilor agresivi din data 3.03.2018, aceasta nefiind probată de către reclamantă (actele medicale din dosar indicând numai boala psihică, nu și cauza acesteia).

Deși a solicitat ca instanța de apel să dispună ca medicul X. să precizeze dacă pacienta A. a suferit sau nu de acest sindrom psihic anterior faptei incriminate, în mod neîntemeiat, instanța de apel a respins solicitarea sa, achiesând, fără motiv, la punctul de vedere al reclamantei privind incidența art.478 alin. (2) C.proc.civ. potrivit căruia „*Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului...*”

Susține că, atât în fața instanței de fond, cât și a celei din apel, a arătat că legătura cauzală dintre sindromul anxios și atacul câinilor din data de 3.03.2018 nu este dovedită.

În cel mai bun caz, asupra acestei legături cauzale planează îndoiala, îndoială, care potrivit regulii aplicării prezumției de nevinovăție, chiar și în cazul invocatului delict civil, profită făptuitorului (sarcina probei delictului revenind reclamantei), astfel încât proba care a fost solicitată era chiar în sarcina reclamantei, nu în sarcina recurentului (câtă vreme îndoiala că ar fi existat o legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu nu este înlăturată).

Mai mult, potrivit art.478 alin.(2) teza ultimă C.proc.civ., „Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbatere”, ca în cazul de speță, în care exista susținerea că nu este dovedită legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, iar din acest punct de vedere, instanța de apel a încălcat regulile de procedură privind administrarea probei solicitate, motiv de casare prevăzut de art.488 alin.1 pct.5 C.proc.civ.

De asemenea, în apel, susține că a probat faptul că acești câini agresivi, care nu au mai apărut „la locul faptei”, nu erau câini răspândiți pe domeniul public al orașului Bicz, ci erau câini care numai noaptea coborau în oraș, habitatul lor diurn fiind pădurea, respectiv nu erau câini sub paza juridică a autorităților locale, ci erau sub paza juridică a organelor silvice.

Întrucât probele din dosar nu sunt de natură să înlăture îndoiala cu privire la instituția care avea paza juridică a câinilor atacatori, solicită instanței să aprecieze, că îndoiala profită făptuitorului și că vina recurentului nu este pe deplin dovedită.

Prin urmare, în mod greșit, în cadrul considerentelor hotărârii atacate, instanța de apel apreciază că „*Afirmațiile conform cărora câinii fără stăpân se adăpostesc noaptea, fiind de negăsit ziua sunt simple alegații neprobate (la momentul evenimentului) și care chiar reale de ar fi, nu exonerează pârâții în speță*”.

Deși nu se înțelege de ce nu ar fi fost exonerat recurentul de răspundere dacă paza juridică ar fi aparținut organelor silvice și nu-i revenea acestuia sarcina să dovedească faptul că acești câini sunt sub paza juridică a organelor silvice, acest fapt rezultă din probatoriul administrat (câinii atacatori nu s-au mai întors pe domeniul public sau privat al orașului, respectiv nu s-au mai întors în zona magazinului unde s-a produs fapta și au fost împușcați de organele silvice).

Neobservând că sarcina de a proba că acești câini sunt sub paza juridică a organelor administrative locale revine reclamantei, iar asupra acestui fapt există o îndoială ce nu a fost înlăturată, din probele administrate în dosar rezultând concluzia că acești câini sunt sub paza juridică a organelor silvice și sunt dintre cei împușcați de ocoalele silvice, instanța de apel a invocat motive străine de natura pricinii (motiv de casare prevăzut de art.488 alin.1 pct. 6 C.proc.civ.) și în final a pronunțat o hotărâre cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material (motiv de casare prevăzut de art.488 alin.1 pct. 8 C.proc.civ.).

Instanța de apel, la fel ca și instanța de fond, a trecut cu ușurință peste probele administrate, respectiv peste declarația martorului B., precum că, deși în mai multe rânduri instituția recurentă aproape că a eradicat problema câinilor comunitari, mașini din alte localități au abandonat la lăsarea întunericului alți câini, care ulterior „s-au adaptat habitatului” din oraș, acest aspect rezultând și din articolul de presă intitulat „150 de câini culeși de pe străzile Bicazului”, publicat în cotidianul Y. din data de joi 25 iulie 2019.

De asemenea, instanța de apel a trecut cu ușurință peste hotărârea CEDO *Georgel și Georgeta Stoicescu c. România*, în care judecătorul Lopez Guerra a formulat opinie separată, apreciind că „... pentru a stabili că un stat membru nu și-a îndeplinit obligațiile sale pozitive, Curtea a statuat că autoritățile trebuie să fi avut cunoștință „de existența unui risc real și imediat pentru viață sau integritatea fizică a unei persoane identificate și nu au reușit să ia măsurile ce le incumbau în acest sens”.

În această opinie separată s-a invocat că *autoritățile locale nu au avut cunoștință de existența unui risc real și imediat în ceea ce o privește strict pe reclamanta din respectiva cauză, ci doar de existența unei situații generale de risc, care ar putea afecta pe toți cetățenii.*

La fel, în speța de față, autoritățile locale nu au avut cunoștință de existența unui risc real și imediat pentru reclamantă, iar situația generală de risc era aceeași pentru toți cetățenii orașului, motiv pentru care solicită admiterea recursului, casarea parțială a deciziei criticate, iar în urma rejudecării cauzei, respingerea în totalitate a cererii de chemare în judecată.

V. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate și prin raportare la actele și lucrările dosarului și la dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte reține următoarele:

Referitor la recursul declarat de pârâțul Orașul Bicaz, prin primar, se constată că se invocă incidența dispozițiilor art.488 alin.(1) pct.5 C.proc.civ. potrivit cărora casarea unor hotărâri se poate cere în calea de atac a recursului când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității .

În speță se invocă greșita aplicarea a dispozițiilor art. 478 alin.(2) C.proc.civ. potrivit căruia „Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.”

Din actele și lucrările dosarului se constată că pârâtul a solicitat la termenul din data de 03.06.2019 ca instanța de apel să dispună efectuarea unei adrese către medicul psihiatru care să precizeze dacă pacienta A. a suferit sau nu de sindrom anxios anterior faptei incriminate, deși nu solicitase o atare probă prin cererea de apel.

Potrivit art. 470 alin. (1) lit. d) C.proc.civ., cererea de apel trebuie să cuprindă probele invocate în susținerea apelului; sancțiunea nementionării acestor probe în cuprinsul cererii fiind, conform art. 470 alin. (3) C.proc.civ., cea a decăderii.

Conform art. 470 alin. (4) C.proc.civ., *când dovezile propuse sunt martori sau înscrisuri nearătate la prima instanță, se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 194 lit. e) și 150 C.proc.civ. potrivit cărora, la fiecare exemplar al cererii se vor alătura copii de pe înscrisurile de care partea înțelege a se folosi în proces, copiile urmând a fi certificate de parte pentru conformitate cu originalul și în atâtea exemplare câte părți adverse sunt.*

În aceste condiții, în mod corect Curtea de Apel Bacău, aplicând dispozițiile art. 470 alin. (3) C.proc.civ., a constatat că proba cu relațiile solicitate, oral, la termenul de judecată la care au avut loc dezbaterile, nu este cuprinsă și în cererea de apel, motiv pentru care a statuat că apelantul-pârât este decăzut din dreptul de a solicita o atare probă.

Pe de altă parte, stabilirea utilității acestei probe prin prisma dezbaterilor ce au avut loc, este atributul exclusiv al instanței de judecată, care nu poate fi cenzurat pe calea controlului judiciar în calea extraordinară de atac a recursului, care poate viza doar motive de nelegalitate ale hotărârilor atacate și nicidecum de netemeinicie a acestora.

Deși se susține că proba care a fost solicitată era chiar în sarcina reclamantei, nu în sarcina recurentului, aceasta nu impune instanței de apel obligativitatea admiterii unei probe pe care nu a considerat-o utilă cauzei câtă vreme ea nu a fost solicitată de către părți în termenele și cu respectarea normelor procedurale în materie.

Potrivit art. 22 din noul Cod de procedură civilă, în exercitarea rolului activ de aflare a adevărului, judecătorul poate propune administrarea unor probe pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege.

Cu toate acestea, dispozițiile Codului de procedură civilă subliniază responsabilitatea primordială a părților privind propunerea și administrarea probelor, precum și faptul că rolul activ al instanței în materie probatorie are un caracter facultativ și subsidiar.

În condițiile în care reclamanta chiar s-a opus administrării probei în discuție apare, cu evidență concluzia că ar fi o sarcină excesivă a impune judecătorului să aibă un rol activ mai accentuat în administrarea probatoriului decât însăși partea care dorește realizarea unui drept sau apărarea lui.

Faptul că judecătorii nu se pot erija în avocați ai părților litigante și nu pot suplini lipsa de interes a acestora în desfășurarea procesului este statuat și în jurisprudența Curții de la Strasbourg, respectiv Hotărârea din 28 martie 2000 în *Cauza Janquie et Ledun c. France*, prin care s-a stabilit că, *pentru îndeplinirea misiunii lor „naturale” de a tranșa un litigiu, tribunalele au nevoie să obțină cooperarea părților, care sunt ținute să-și expună pretențiile în mod clar, neambiguu și rezonabil structurate și să și le probeze.*

Deși, potrivit dispozițiilor art. 10 C.proc.civ., *părțile au obligația să-și probeze pretențiile deduse judecății*, iar conform art. 249 C.proc.civ., *cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*, se poate observa că, având calitatea de apelant, pârâtul avea obligația să probeze ceea ce a susținut prin

cererea de apel.

În aceste condiții nu se confirmă susținerile recurentului în sensul că instanța de apel a încălcat regulile de procedură privind administrarea probei ce solicitată, motiv de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.5 C.proc.civ.

De altfel, recurentul nu critică în concret inexistența legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, ci modalitatea în care instanța de apel a evaluat necesitatea administrării probelor, critică ce nu poate fi valorificată în recurs.

Se poate reține, totuși, că instanța de apel, interpretând probele administrate în cauză, a stabilit că există legătură de cauzalitate între evenimentul reclamant și suferința psihică certă, intensă și de durată a reclamantei, care i-a afectat semnificativ viața familială și socială.

Pe de altă parte, deși recurentul susține că, atât în fața instanței de fond, cât și a celei din apel, pârâtul a arătat că legătura cauzală dintre sindromul anxios și atacul câinilor din data de 3.03.2018 nu este dovedită, ci asupra acesteia planează îndoiala, caz în care trebuia aplicată prezumția de nevinovăție ce profită făptuitorului, se poate observa că prin motivele de apel acesta nu a invocat o asemenea apărare, ci, în esență, doar aspecte privind inexistența vinovăției.

Recurentul a mai arătat că probele administrate nu sunt de natură să înlăture îndoiala cu privire la instituția care avea paza juridică a câinilor atacatori și că, astfel, în mod greșit, în cadrul considerentelor hotărârii atacate, instanța de apel apreciază că „ *Afirmațiile conform cărora câinii fără stăpân se adăpostesc noaptea, fiind de negăsit ziua sunt simple alegații neprobate (la momentul evenimentului) și care chiar reale de ar fi, nu exonerează pârâtii în speță*”. Or, sarcina probei revenea reclamantei.

Se apreciază că aceste considerente atrag incidența dispozițiilor art.488 alin.(1) pct. 6 C.proc.civ., potrivit căruia *casarea unor hotărâri în calea de atac a recursului se poate cere când hotărârea ... cuprinde numai motive străine de natura cauzei*.

Sub acest aspect se observă că, susținerile recurentului nu sunt fondate, hotărârea apelată fiind argumentată în fapt și în drept, dezlegarea dată de instanța de apel problemelor de drept deduse judecății fiind pe deplin și coerent susținută de considerente care nu sunt străine de natura pricinii și care conduc la soluția din dispozitiv.

Este cert, raportat la cele arătate mai sus și consemnate în considerentele hotărârii atacate, că instanța și-a motivat în mod corespunzător soluția adoptată, aceasta fiind în concordanță cu actele și lucrările dosarului și textele legale incidente în cauză.

Faptul că prin motivele inserate în cuprinsul hotărârii instanța contrazice concluziile susținerile pârâtului, nu este de natură a afecta legalitatea hotărârii pronunțate, raportat la situația de fapt reținută, aceea că evenimentul s-a produs de către animale care erau fără stăpân, în orașul Bicz în fața unui magazin și nu pe domeniul forestier.

Or, potrivit art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 55/2002, consiliile locale ale *unităților administrativ-teritoriale sunt considerate proprietari ai câinilor fără stăpân și ai câinilor care circulă liberi, fără însoțitor, în locuri publice, care nu au fost revendicați ori adoptați în condițiile prevederilor legale și au obligația de a captura și escorta acești câini, prin intermediul personalului calificat*.

De asemenea, potrivit art. 1, 2 și 4 din O.U.G. nr. 155/2001, privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, autoritățile locale au *obligația de a înființa, în funcție de necesități, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare, servicii specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân, de a amenaja din fonduri proprii, în funcție de*

necesități, adăposturi pentru câinii fără stăpân, respectiv pentru acei câini care circulă liberi, fără însoțitor, în locuri publice, care vor fi capturați și transportați în adăposturile serviciilor pentru gestionarea câinilor fără stăpân.

Raportat la situația de fapt reținută, în sensul că reclamanta a fost atacată de câini fără stăpân, pe teritoriul orașului Bicz și nu într-o zonă de vegetație forestieră, ci într-un loc public, rezultă că acestui pârât, raportat la dispozițiile legii speciale enunțate anterior îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1349 alin. (3) C.proc.civ., potrivit căroră, *în cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ori animalele aflate sub paza sa, precum și de ruina edificiului.*

Având în vedere că din interpretarea dispozițiilor mai sus menționate, rezultă că, în sarcina recurentului pârât, există obligația de identificare, capturare și escortare a câinilor fără stăpân, neidentificați și neînregistrați conform art. 21 din O.U.G. nr.55/2002, care circulă liber, fără însoțitor, în orașul Bicz, apare ca fiind nerelevant locul de unde provin sau pe unde au trecut până au ajuns în oraș, câinii care au atacat-o pe reclamantă.

În aceste condiții, nu se poate aprecia că hotărârea atacată conține motive străine de natura pricinii, astfel încât, în mod corect s-a constatat că nu se poate reține o pază juridică în sarcina organelor silvice, nefiind incidentă Legea vânătorii și a protecției fondului cinegetic nr. 149/2015, așa cum susține recurentul, cătă vreme O.U.G. nr.55/2002 identifică pârâtul ca fiind proprietar al câinilor fără stăpân care circulă liberi, fără însoțitor, în locuri publice ale orașului Bicz.

Această prezumție este instituită chiar de lege, astfel că în mod corect s-a constatat că sarcina de a proba că acești câini sunt sub paza juridică a altor persoane sau instituții și nu a organelor administrative locale revine pârâtului și nu reclamantei, care a făcut dovada locului unde a fost atacată (loc public din orașul Bicz) și a faptului că acești câini erau fără stăpân (nefiind identificați și înregistrați).

Față de considerentele mai sus arătate, vor fi respinse criticile recurentului pârât în sensul că instanța de apel a invocat motive străine de natura pricinii, nefiind întrunite condițiile prevăzute de art.488 alin.(1) pct. 6 C.proc.civ. pentru a se dispune casarea hotărârii atacate.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., recurentul pretinde că instanța de apel a pronunțat o hotărâre cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, referitoare la lipsa vinovăției, condiție esențială pentru atragerea răspunderii civile delictuale, conform art. 1349 și art. 1375 Cod civil, cu trimitere la lipsa pazei juridice, astfel cum este definită de art. 1377 Cod civil.

Înalta Curte apreciază că nu au fost încălcate sau aplicate greșit aceste dispoziții legale, pentru a fi atrasă incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., în calea de atac a recursului.

Astfel, așa cum s-a arătat anterior, s-a apreciat că evenimentul reclamat s-a datorat culpei pârâtului care nu și-a îndeplinit obligațiile legale de gestionare a situației câinilor fără stăpân (printre altele neîncheind un contract de prestări servicii de ecarisaj).

Omisiunea luării măsurilor convenite evitării incidentului cauzat de animalele aflate, conform art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr.55/2002, în paza sa juridică, (câinii fără stăpân aflându-se la momentul incidentului într-un loc public din orașul Bicz), reprezintă fapta ilicită reținută în sarcina pârâtului, fiind întrunite dispozițiile art. 1349 și art. 1375 Cod civil, implicit cele ce vizează culpa acestuia.

În vederea înlăturării vinovăției sale, recurentul invocă opinia separată a judecătorului Lopez Guerra consemnată în cadrul considerentelor hotărârii CEDO *Georgel și Georgeta Stoicescu c. România*, opinie care însă nu este obligatorie pentru Statul român în condițiile în care nu exprimă soluția adoptată majoritar de Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg (Secția a treia), la data de 26 iulie 2011.

Conform art. 45 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, *hotărârile și deciziile care declară cererile admisibile sau inadmisibile sunt motivate, iar dacă hotărârea nu exprimă în totalitate sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să adauge acesteia expunerea opiniei sale separate.*

Ca atare, obligatorii pentru Statul român sunt soluțiile adoptate cu unanimitate sau majoritate și nu opiniile separate ale unor judecători, conform art. 46 din Convenție referitor la forța obligatorie și executarea hotărârilor ce prevede că *Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.*

Soluția pronunțată cu majoritate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza nr. 9718/03, generată de un eveniment similar în care reclamanta Georgeta Stoicescu a fost atacată, mușcată și trântită la pământ de o haită de șapte câini fără stăpân într-o zonă rezidențială din București, a fost aceea de a se constata cu șase voturi la unu că a fost încălcat art. 8 din convenție și în unanimitate că a fost încălcat art. 6 § 1 din convenție.

La paragraful 59 al Hotărârii anterior menționată s-a consemnat:

„Curtea acceptă faptul că nu trebuie impusă o sarcină imposibilă sau disproporționată autorităților fără să se țină seama în special de alegerile operaționale pe care trebuie să le facă în ceea ce privește prioritățile și resursele (a se vedea Osman, pct. 116 și Hajduová împotriva Slovaciei, nr. 2660/03, pct. 47, 30 noiembrie 2010); aceasta reiese din marja largă de apreciere de care se bucură statele în sfere dificile cum este cea din speță [a se vedea, mutatis mutandis, Hatton și Alții împotriva Regatului Unit (MC), nr. 36022/97, pct. 100-101, CEDO 2003-VIII, și Oneryildiz, pct. 107]. (...)

De asemenea, Curtea trebuie să privească dincolo de aparențe și să investigheze realitățile situației reclamate. Estimarea poate implica și conduita părților, inclusiv mijloacele folosite de stat și implementarea lor. Într-adevăr, atunci când este în joc o problemă de interes general, care atinge un asemenea nivel de gravitate încât devine o problemă de sănătate publică, este de datoria autorităților publice să acționeze în timp util, într-un mod adecvat și consecvent [a se vedea, mutatis mutandis, Hutten-Czapska împotriva Poloniei (MC), nr. 35014/97, pct. 168, CEDO 2006-VIII]. În estimarea sa, Curtea acceptă faptul că măsurile și acțiunile ce trebuie adoptate și luate nu sunt o obligație de rezultat, ci o obligație de mijloace”.

Analizând litigiul cu care a fost investită, Curtea de Apel Bacău a constatat că, în concret, la momentul incidentului - 3 martie 2018, autoritățile locale nu aveau încheiat contract de prestări servicii de ecarisaj, deși această obligație le incumba, potrivit legii, vechiul contract expirând la 31 dec. 2017, iar noul contract, încheindu-se abia la 19 martie 2018.

Încălcându-și obligația de mijloace, în înțelesul considerentelor instanței de contencios european menționate anterior, autoritățile locale nu pot invoca faptul că nu ar fi avut cunoștință de existența unui risc real și imediat pentru reclamantă și că situația generală de risc era aceeași pentru toți cetățenii orașului.

De altfel, potrivit art. 1357 Cod civil, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare, iar autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.

Față de considerentele mai sus arătate se constată că, în mod corect, instanța de apel a apreciat că pârâții nu-și pot invoca în apărare propria culpă, (cum ar fi lipsa fondurilor, existența unor surse de aducere a câinilor fără stăpân în orașul Bicz sau coborârea acestor câini din habitatul lor forestier) și că în cauză nu poate fi vorba despre „o sarcină imposibilă sau exorbitantă”, în înțelesul Hotărârii CEDO *Georgel și Georgeta Stoicescu contra României*, pentru a fi exonerați pârâții de răspunderea civilă delictuală ce implică repararea prejudiciului cauzat reclamantei.

Înalta Curte mai reține că, în considerarea aceluiași motiv de recurs, recurentul a arătat că nu s-a făcut dovada legăturii de cauzalitate dintre invocatul prejudiciu (boala psihică-sindrom anxios) și atacul câinilor agresivi din data 3.03.2018, aceasta nefiind probată de către reclamantă (actele medicale din dosar indicând numai boala psihică, nu și cauza acesteia), că probele din dosar nu sunt de natură să înlăture îndoiala cu privire la instituția care avea paza juridică a câinilor atacatori, iar instanța de apel, la fel ca și instanța de fond, a trecut cu ușurință peste probele administrate, respectiv peste declarația martorului B., precum că, deși în mai multe rânduri instituția recurentă aproape că a eradicat problema câinilor comunitari, mașini din alte localități au abandonat la lăsarea întunericului alți câini, care ulterior „s-au adaptat habitatului” din oraș, acest aspect rezultând și din articolul de presă intitulat „150 de câini culeși de pe străzile Biczului”, publicat în cotidianul Y. din data de joi 25 iulie 2019.

Din lecturarea acestor argumente invocate în cadrul cererii de recurs se observă că acestea vizează modul de interpretare a probatoriilor și de stabilire a situației de fapt de către instanțele anterioare, aspecte de netemeinicie și nu de nelegalitate a hotărârilor, în sensul art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Mai mult, parte din criticile menționate în cererea de recurs au fost formulate *omisso medio*, fără a fi inserate, spre exemplu, în cadrul cererii de apel - aspecte privind inexistența legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, iar altele nu conțin precizări care să reprezinte o minimă argumentare în drept a vreunei critici de nelegalitate.

Or, condiția legală a dezvoltării motivelor de recurs implică determinarea greșelilor anume imputate instanței și încadrarea lor în motivele de nelegalitate limitativ prevăzute de art. 488 C.proc.civ.

În speță, nu se poate considera că restul afirmațiilor pârâtului din cuprinsul cererii de recurs reprezintă o motivare a căii de atac exercitate în sensul exigențelor prevăzute de art. 486 alin. (1) C.proc.civ., care trebuie interpretate în sensul formulării, prin motivele de recurs, a unei argumentări juridice a nelegalității invocate prin indicarea dispozițiilor legale pretins încălcate ori greșit aplicate de instanță și prin precizarea eventualelor greșeli săvârșite de instanță în legătură cu aceste dispoziții legale.

O reinterpretare a probatoriilor administrate în cauză nu mai este posibilă în calea de atac a recursului, așa cum s-a arătat anterior, astfel încât Înalta Curte de Casație și Justiție nu mai poate reanaliza înscrisurile depuse la dosar sau depozițiile martorilor așa cum solicită recurentul.

Pe cale de consecință, nefiind incidente niciunul din motivele de casare ale hotărârii atacate, astfel cum au fost încadrate în dispozițiile art. 488 C.proc.civ., făcând aplicarea

dispozițiilor 496 C.proc.civ., Înalta Curte va respinge, ca nefondat, recursul declarat de pârâțul Orașul Bicaz.

În ceea ce privește recursul declarat de reclamanta A. se constată că, deși aceasta critică decizia recurată din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin 1 pct. 4 C.proc.civ., apreciindu-se că instanța, depășind atribuțiile puterii judecătorești, s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut prin cererea de apel, reducând quantumul pretențiilor acordate reclamantei recurente de prima instanță, fără a fi investită cu o astfel de cerere, aceste motive se încadrează în realitate în dispozițiile art. 488 alin 1 pct. 5 C.proc.civ.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct 4 C.proc.civ., se poate cere casarea unei hotărâri în calea de atac a recursului când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Acest motiv de recurs se întemeiază pe conceptul de „exces de putere” ce derivă din principiul constituțional al separației puterilor în stat și vizează imixtiunea instanțelor judecătorești în domeniul atribuțiilor puterii legislative sau executive, fie în domenii excluse puterii judecătorești.

Mai degrabă, din considerentele expuse în cadrul cererii de recurs, respectiv că instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut prin cererea de apel, rezultă că reclamanta invocă încălcarea dispozițiilor art. 477 și 479 C.proc.civ.

Or, invocând faptul că, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, Înalta Curte va constata că motivul de recurs invocat se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.

Sub acest aspect se apreciază de către recurentă că instanța de apel nu a analizat pe fond apelul pârâților în limitele investiției sale, pârâții nesolicitând prin apelul formulat reducerea quantumului daunelor morale acordate reclamantei, apelul lor vizând exclusiv lipsa culpei.

Potrivit art. 479 C.proc.civ., *instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță. Motivele de ordine publică pot fi invocate și din oficiu.*

Deși cel mai semnificativ și caracteristic efect al apelului este efectul devolutiv, ce constă într-o reînnoire sau reeditare a judecării pricinii în fond, astfel că problemele de fapt și de drept dezbătute în fața primei instanțe sunt repuse în discuția instanței de apel, trebuie subliniat că, totuși, caracterul devolutiv al apelului nu este unul absolut, el fiind limitat de două reguli restrictive exprimate prin adagiile *tantum devolutum quantum appellatum* (adică nu se devolvează decât ceea ce s-a apelat) și *tantum devolutum quantum judicatum* (adică nu se devolvează decât ceea ce s-a judecat).

Principiul *tantum devolutum quantum appellatum* dă expresie unei limitări a efectului devolutiv al apelului, unei reguli restrictive în privința devoluțiunii ori transmiterii cauzei către instanța de apel.

Această regulă restrictivă stabilește că pricina se transmite către instanța superioară, spre a fi din nou judecată, doar în măsura sau în limitele în care activitatea instanței inferioare a fost criticată.

Ca atare, Curtea de Apel Bacău era limitată la a cerceta cauza numai cu referire la motivele indicate în cererea de apel și trebuia a se pronunța doar în aceste limite, modul de cuantificare a prejudiciului neputând fi cenzurat de către instanță, conform principiului *tantum devolutum quantum appellatum*, câtă vreme nu a făcut obiectul unor critici în apel și nici nu au

fost invocate și puse în dezbateră părților motive de ordine publică care să determine schimbarea soluției sub acest aspect.

Instanța va înlătura apărarea pârâtului în sensul că s-a cerut în apel implicit și reducerea cuantumului daunelor solicitate, odată cu solicitarea de respingere în totalitate a acțiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată, prin aceasta înțelegând reducerea daunelor la zero.

Este adevărat că, potrivit art. 477 C.proc.civ. *instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată*, dar din lecturarea cererii de apel nu rezultă faptul că reducerea cuantumului daunelor solicitate de reclamantă s-ar fi cerut expres sau implicit.

Astfel, prin cererea de apel, Orașul Bicăz, prin primar, a invocat, în esență, faptul că hotărârea atacată este sentință și nu decizie; că în mod greșit s-a reținut că administrația orașului Bicăz nu ar fi luat măsurile necesare pentru îndepărtarea din spațiul public și privat al câinilor fără stăpân, stabilind în sarcina apelantului un grad de vinovăție prin pasivitate sau omisiune, în contextul în care au fost adoptate o serie de măsuri în acest sens; că în mod greșit instanța de fond a apreciat că toată diligența apelantei nu constituie o cauză de exonerare de răspundere și că însuși legiuitorul a prevăzut că gestionarea câinilor fără stăpân este un proces continuu și de durată, care se desfășoară pe etape de priorități și în funcție de resursele financiare de care dispune bugetul local și pe măsură ce sunt semnalati noi câini fără stăpân pe raza orașului.

Dacă motivele invocate ar fi convins instanța, atunci s-ar fi constatat inexistența răspunderii civile delictuale a pârâților, ceea ce ar fi condus la respingerea cererii reclamantei de acordare a daunelor solicitate, dar nu ca urmare a reducerii cuantumului și reaprecierii criteriilor care au stat la baza stabilirii prejudiciului de către prima instanță, ci ca urmare a inexistenței condițiilor atragerii răspunderii civile delictuale.

Câtă vreme s-a constatat de către Curtea de Apel Bacău că fapta ilicită există, că este săvârșită cu vinovăție, existând legătură de cauzalitate între aceasta și prejudiciul produs reclamantei, nu se poate interpreta că solicitarea de respingere în totalitate a acțiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată, echivalează cu reducerea daunelor la zero, așa cum se susține de către pârât.

În aceste condiții, Curtea, micșorând cuantumul daunelor morale, s-a pronunțat cu depășirea limitelor investiției sale asupra a ceea ce recurentul pârât nu a solicitat, încălcând dispozițiile art. 477, 479 C.proc.civ., situație care se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.

Pe cale de consecință, în baza dispozițiilor art. 496 C.proc.civ., se impune admiterea recursului declarat de reclamanta A. împotriva deciziei nr.441/2019, pronunțate de Curtea de Apel Bacău – Secția I civilă și casarea hotărârii atacate.

De asemenea, în ceea ce privește cuantumul daunelor acordate criticat prin propria cerere de apel, recurenta susține că instanța de apel, în considerentele deciziei sale, nu a expus criteriile generale de evaluare a prejudiciului moral conform jurisprudenței naționale.

Înalta Curte observă că, prin apelul declarat în cauză, reclamanta a criticat soluția primei instanțe, printre altele, prin prisma sumei insuficiente, acordate pentru repararea prejudiciului moral, susținând că este traumatizată, urmând un tratament de specialitate o perioadă lungă de timp.

Raportat la aceste susțineri, Înalta Curte consideră că obligația instanței de a-și argumenta soluția adoptată, consacrată legislativ de dispozițiile citate, are în vedere stabilirea în considerente a situației de fapt expusă în detaliu, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare critică relevantă și, nu în ultimul rând, raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată. Aceste cerințe legale sunt impuse de însăși esența înfăptuirii justiției, iar forța de convingere a unei hotărâri judecătorești rezidă în raționamentul indicat, clar explicat și întemeiat pe considerente de drept.

În cauză, motivarea deciziei instanței de apel nu răspunde acestor exigențe legale, deoarece nu examinează efectiv critica apelantei-reclamante formulată prin chiar motivele de apel, raportând concret modul de stabilire a daunelor mai mult prin prisma circumstanțelor producerii incidentului și nu prin raportare la impactul psihic ulterior al acestuia.

Concluzia care se impune este aceea că o motivare fără o analiză a criteriilor avute în vedere la acordarea daunelor conduce la nulitatea deciziei atacate.

Trebuie reamintit că și Curtea Europeană a Drepturilor Omului (*vezi cauza Albina împotriva României, cauza Gheorghe împotriva României*) subliniază rolul pe care motivarea unei hotărâri îl are pentru respectarea art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și arată că dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de către instanță, aceasta având obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă sau cel puțin de a le aprecia.

Așadar, în cauză, neanalizarea tuturor motivelor de apel invocate echivalează cu necercetarea pricinii în fond, afectează hotărârea sub aspectul legalității potrivit motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 C.proc.civ., iar, în absența motivării, dezlegările instanței nu pot fi cenzurate în recurs, impunându-se, în temeiul art. 497 C.proc.civ., admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea dosarului la aceeași instanță de apel în vederea rejudecării apelului reclamantei, cu observarea prevederilor legale care reglementează judecata în apel.

De asemenea, vor fi luate în considerare problemele de drept a căror dezlegare s-a efectuat prin hotărârea de casare, conform art. 501 alin. (1) și (3) C.proc.civ., în sensul că apelul pârâtului nu a vizat și reducerea cuantumului daunelor acordate prin hotărârea instanței de fond.

Cu ocazia soluționării apelului reclamantei (care urmărește majorarea cuantumului daunelor acordate de Tribunalul Bacău), vor fi avute în vedere și celelalte critici invocate în cererea de recurs referitoare la încălcarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, ale art.1385 Cod civil care instituie principiul reparării integrale a prejudiciului suferit, precum și ale art.58 Cod civil, din perspectiva afectării dreptului la viață, sănătate, integritate fizică și psihică, aspecte încadrabile în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., dar care nu mai pot fi analizate de către instanța de recurs, prin raportare la soluția ce se impune a fi adoptată.

Pentru toate aceste considerente, Înalta Curte, conform art. 497 C.proc.civ., a admis recursul declarat de recurenta-reclamantă A. împotriva deciziei nr.441/2019, pronunțate de Curtea de Apel Bacău–Secția I civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, în limitele arătate anterior, cu respectarea dispozițiilor art. 501 C.proc.civ.

3. Antecontract de cesiune a punctelor de compensare încheiat anterior emiterii deciziei Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor în favoarea persoanei îndreptățite. Constatarea nulității absolute. Cauză ilicită. Eludarea dispozițiilor Legii nr. 165/2013

C.civ., art. 1179, art. 1235 -1238, art. 1246 - 1247, art. 1572

Legea nr. 1165/2013, art. 21, art. 24, art. 31

H.G. nr. 401/2013, art. 20

În raport cu momentul ales de părți pentru încheierea antecontractelor de cesiune a punctelor de compensare, respectiv anterior emiterii deciziei de compensare în favoarea cedentei, caracterul ilicit al cauzei acestor acte juridice decurge din împrejurarea că, în absența lor, părțile ar fi fost nevoite să încheie contracte de cesiune a dreptului litigios (dreptul cedentei de a obține măsurile reparatorii prevăzute de legea specială – puncte de compensare, în calitate de persoană îndreptățită), caz în care erau incidente dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013.

Sanctiunea nulității antecontractelor operează în aplicarea dispozițiilor art. 1238 alin. (2) din Codul civil pentru un motiv extrinsec – raportarea părților la dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, aspect de natură a contura elementul subiectiv, scopul încheierii actelor fiind acela de a păstra beneficiul neplafonării măsurilor reparatorii în compensare, beneficiu stabilit de lege intuitu personae prin art. 24 alin. (1), respectiv în favoarea titularului dreptului de proprietate, fost proprietar sau a moștenitorilor legali ori testamentari ai acestuia.

Drept urmare, părțile s-au folosit de un mijloc legal (antecontractele de cesiune) pentru un scop ilicit, evitarea incidenței art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, astfel încât Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor să procedeze la stabilirea măsurilor compensatorii sub formă de puncte în considerarea calității promitentei cedente de persoană îndreptățită la măsurile compensatorii prevăzute de lege, în quantum integral, neplafonat, potrivit art. 24 alin. (1) din același act normativ.

Altfel spus, după emiteria deciziei de compensare, cedenta nu ar fi fost beneficiara punctelor (sau a integralității acestora), întrucât, potrivit executării cu bună credință a convențiilor (art. 1170 Cod civil), avea obligația de a încheia cu promitenta cesionară contractele de cesiune a punctelor, astfel cum au convenit prin cele două antecontracte, având în vedere că prin efectul antecontractelor de cesiune nu s-a transferat dreptul asupra punctelor, ci doar s-a convenit o obligație de a face, de fi transmise în viitor, prin încheierea contractelor de cesiune.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 527 din 25 februarie 2020

I. Circumstanțele cauzei

I.1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj, Secția civilă, la data de 24 mai 2017, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta B., a solicitat:

- pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract autentic de vânzare-cumpărare privind numărul de 4.557.750 puncte din Decizia de compensare nr. 13899 din 28.02.2017,

emisă de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor pentru prețul de 600.000 lei, achitat integral potrivit antecontractului autentificat sub nr. x3 din 17.12.2014;

- pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract autentic de vânzare cumpărare privind numărul de 1.519.250 puncte din Decizia de compensare nr. 13899 din 28.02.2017, emisă de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor pentru prețul de 85.000 euro, achitat integral potrivit antecontractului autentificat sub nr. x7 din 12.02.2015;

- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

La 8 august 2017, reclamanta a formulat o cerere modificatoare, prin care a solicitat obligarea pârâtei să achite suma de 6.077.000 lei cu titlu de daune interese ca urmare a neexecutării obligațiilor asumate de pârâtă prin antecontractul autentificat sub nr. x3 din 17.12.2014 și antecontractul autentificat sub nr. x7 din 12.02.2015, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 18 iulie 2017, pârâta B. a formulat cerere reconvențională, în contradictoriu cu reclamanta A. și cu pârâtul C., prin care a solicitat să se constate că încheierea antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x3 din 17.12.2014, precum și a antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x7 din 12.02.2015 a avut loc în urma simulației prin interpunere de persoane, în sensul că adevăratul cesionar din cele două antecontracte nu este A., ci C., constatarea nulității absolute a antecontractelor de cesiune autentificate prin încheierea de autentificare nr. x3 din 17.12.2014, precum și a antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x7 din 12.02.2015, pentru cauză ilicită și, în consecință, să se dispună desființarea actelor arătate cu efecte retroactive, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

I.2. Hotărârea pronunțată în primă instanță de tribunal

Prin sentința civilă nr. 326 din 20 iulie 2018, Tribunalul Cluj, Secția civilă a respins excepția lipsei de interes și excepția lipsei calității procesual active a reclamantei-pârâte reconvenționale A., invocate prin întâmpinarea pârâtei-reclamante B.

A respins excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului din cererea reconvențională invocată prin întâmpinare.

A respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată și modificată de reclamanta-

pârâtă A., în contradictoriu cu pârâta-reclamantă B., având ca obiect despăgubiri.

A admis, în parte, cererea reconvențională formulată și precizată de pârâta-reclamantă B., în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă A. și cu pârâtul C. și, în consecință:

A constatat nulitatea absolută a antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x3 din 17.12.2014, precum și a antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x7 din 12.05.2015.

A respins capătul de cerere având ca obiect constatarea simulației antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x3 din 17.12.2014, precum și a antecontractului de cesiune autentificat prin încheierea de autentificare nr. x7 din 12.05.2015.

Au fost respinse celelalte capete de cerere din cererea reconvențională.

Reclamanta-pârâtă A. a fost obligată să plătească pârâtei-reclamante B. suma de 21.540 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale, reprezentând onorariu avocațial și taxă judiciară de timbru.

I.3. Hotărârea pronunțată în apel de curtea de apel

Prin decizia nr. 27 A din 31 ianuarie 2019, Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă a respins, ca nefondat apelul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței tribunalului.

Apelanta a fost obligată să plătească intimății B. suma de 2.380 lei, cheltuieli de judecată în apel.

II. Calea de atac formulată în cauză

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel, reclamanta a formulat recurs, întemeiat pe cazul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

II.1 Motivele de recurs

În cuprinsul cererii de recurs, reclamanta a formulat, în esență, următoarele critici:

Prin decizia recurată, instanța de apel a respins toate criticile aduse de sentinței pronunțate de tribunal referitoare la (i) neîndeplinirea elementului obiectiv și subiectiv al fraudei la lege și la (ii) nelegalitatea soluției primei instanțe raportat la omisiunea de a se dispune repunerea părților în situația anterioară și restituirea prestațiilor ca efect al constatării nulității celor două antecontracte, pronunțând o decizie cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Recurenta susține că, în speță, nu se verifică fraudă la lege.

Astfel cum instanțele de fond au reținut, potrivit art. 1236 alin. (1) din Codul civil „cauza trebuie să existe, să fie licită și morală”.

Raportat la prevederile de la art. 1237 din același cod: „cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative”, iar conform 1238 alin. (2) - „cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască.”

Totodată, valabilitatea cauzei este prezumată până la proba contrară, astfel cum prevede art. 1239 alin. (2) Cod civil.

Din interpretarea dispozițiilor legale anterior citate, cauza ilicită atrage sancțiunea nulității absolute a contractului în măsura în care ea este comună și în măsura în care prezumția de existență a unei cauze valabile este răsturnată.

Frauda la lege presupune (i) un element obiectiv (exterior), constând în mijloacele aparent legale care sunt utilizate și (ii) un element subiectiv, iar elementul subiectiv presupune intenția comună a părților de eludare ori de sustragere de la norma legală aplicabilă; cele două condiții trebuie îndeplinite cumulativ.

Recurenta susține că în mod nelegal instanța de apel a reținut intenția părților de a eluda dispozițiile art. 24 alin. (2) – (4) din Legea nr. 165/2013.

Promisiunile de vânzare cumpărare și contractele de vânzare cumpărare ce au ca obiect puncte de compensare care urmează a fi acordate sau au fost acordate persoanelor îndreptățite sunt mijloacele juridice legale de tranzacționare a acestora și nicidecum mijloace aparent legale, astfel cum a reținut în mod eronat instanța de apel.

Recurenta pretinde că intenția de eludare ori de sustragere de la norma legală aplicabilă, respectiv art. 24 alin. (2)-(4) din Legea nr. 165/2013, lipsește.

Contrar raționamentului instanței de control judiciar, nu este îndeplinit niciunul dintre cele două elemente ale fraudei la lege (elementul obiectiv și elementul subiectiv).

În privința elementului obiectiv recurenta arată că niciunde în cuprinsul Legii nr. 165/2013 nu există o interdicție expresă cu privire la încheierea unor antecontracte, precum cele încheiate între recurentă și intimată.

Într-adevăr, plafonarea reținută și de către instanța de apel este prevăzută la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 astfel: ”În dosarele în care se acordă masuri compensatorii altor persoane decât titularul dreptului de proprietate, fost proprietar sau moștenitorii legali sau testamentari ai acestuia, se acordă un număr de puncte egal cu suma dintre prețul plătit fostului proprietar sau moștenitorilor legali sau testamentari ai acestuia pentru tranzacționarea dreptului de proprietate și un procent de 15% din diferența până la valoarea imobilului stabilită conform art. 21 alin. (6).”

În opinia recurente, interdicția se aplică în cazul tranzacționării acestor drepturi nu și în cazul promisiunii de a le tranzacționa, cum este cazul în speță.

Rezultă astfel, fără echivoc, că doar în situația cesiunilor de drepturi legiuitorul a înțeles să plafoneze valoarea despăgubirilor, iar nu și în cazul promisiunilor de vânzare-cumpărare și/sau a contractelor de vânzare-cumpărare de puncte.

În lipsa unei definiții a noțiunii de tranzacție din cuprinsul Legii nr. 165/2013 trebuie avut în vedere înțelesul comun al noțiunii, iar conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române prin tranzacție se înțelege „convenție între două sau mai multe părți, prin care se transmit anumite drepturi, se face un schimb comercial.”

Astfel, din moment ce prin antecontractele în discuție nu s-au transmis drepturi (ci doar s-a promis transmiterea unor drepturi) nu se verifică sensul noțiunii de tranzacție avut în vedere de art. 24 din Legea nr. 165/2013, motiv pentru care nu este incidentă plafonarea menționată la această normă.

În opinia recurente, este firesc să nu fie incidentă plafonarea, întrucât chiar dacă, așa cum a reținut și instanța de apel, antecontractele conțin toate clauzele esențiale ale viitorului contract, între acestea nu se poate pune semnul egalității, obiectul celor două convenții este diferit, iar încheierea unor antecontracte nu garantează nicidecum pe cesionarul drepturilor (recurenta) că se va încheia și contractul prin care se transmit efectiv drepturile.

Inexistența unei garanții în acest sens reiese chiar din prezent speță, în care intimata a refuzat încheierea contractelor în formă autentică și deci, transmiterea drepturilor în discuție.

Un raționament contrar, precum cel al instanței de apel de validare a opticii instanței de fond, contravine principiului de drept conform căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingem (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Cât timp nu există o interdicție expresă în sensul încheierii unor antecontracte, precum cele din cauza de față, nu se poate susține că încheierea acestora ar îndeplini condiția obiectivă a fraudei la lege.

În acest context, și raportat la faptul că recurenta a încheiat cu intimata două promisiuni de vânzare a unor bunuri determinate viitoare, netrănsative de proprietate, iar contractul autentic de vânzare prin care urma să fie transmisă proprietatea acestor bunuri trebuia să fie încheiat în termen de 5 zile de la data emiterii deciziei de compensare pe numele intimății, rezultă că recurenta nu a încercat, nu a eludat și nici nu a avut intenția de a eluda prevederile art. 24 ale Legii nr. 165/2013.

Prin urmare, instanțele de fond în mod greșit au interpretat dispozițiile legale și au stabilit că la încheierea celor două antecontracte de vânzare cumpărare a lipsit cauza licită și morală, iar actele au fost încheiate cu intenția evidentă de eludare a scopului Legii nr. 165/2013.

În privința sancțiunii incidente, în ipoteza necomunicării tranzacției prin care s-ar transfera dreptul de încasare a despăgubirii către CNCI, instanța de apel a reținut următoarele: ”Curtea reține că dispoziția legală prevăzută la art. 24 din Legea nr. 165/2013 este una imperativă, iar nerespectarea ei atrage nulitatea, și nu inopozabilitatea, în condițiile în care se reține cauza ilicită urmărită de către părți la încheierea actului juridic.”

În opinia recurente, sancțiunea nerespectării prevederilor art. 24 alin. (5) din Legea nr. 165/2013 având următorul conținut: ”Începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, persoanele care încheie tranzacții privind drepturi asupra imobilelor care fac obiectul legilor de restituire au obligația să comunice Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, în termen de 15 zile, un exemplar al actului prin care s-a încheiat tranzacția” este inopozabilitatea tranzacției, și nu nulitatea acesteia.

Astfel, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 24 din Legea nr. 165/2013 și pentru a produce efectele stabilite de legiuitor trebuie în mod obligatoriu ca aceste tranzacții (privind drepturi asupra imobilelor care fac obiectul legilor de restituire) să fie acte juridice translativ de proprietate în ceea ce privește drepturile asupra imobilelor (și, evident, comunicate în termen de 15 zile). Doar în contextul în care prin aceste tranzacții se transmite dreptul titularului către cesionar au aplicabilitate aceste dispoziții legale și este obligatorie comunicarea tranzacției.

În plus, se poate observa că sancțiunea stabilită de legiuitor pentru necomunicarea tranzacției privind drepturi asupra imobilelor care fac obiectul legilor de restituire nu este nulitatea, cum susține instanța de apel. Indicii concrete în acest sens se regăsesc chiar la alineatul (6) al aceluiași articol 24 unde se reține că „documentele transmise după împlinirea termenului prevăzut la alin. (5) nu se iau în considerare de către Comisia Națională la emiterea deciziei.”

Practic, dispozițiile imperative anterior indicate instituie obligativitatea asigurării unei publicități (în fața ANRP și CNCI) a tranzacțiilor prin care se transferă astfel de drepturi.

Or, conform art. 22 alin. (1) din Codul civil „dacă formalitatea de publicitate nu a fost realizată, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității sunt inopozabile terților, afară de cazul în care se dovedește că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.”

În situația în care legiuitorul ar fi apreciat că necomunicarea tranzacției ar putea îndeplini condiția obiectivă a fraudei la lege și că, implicit, prin aceasta modalitate s-ar fraudă interesele statului, în mod cert ar fi prevăzut expres sancțiunea nulității.

Chiar și în contextul în care aceste două antecontracte ar fi fost comunicate ele nu puteau produce efecte (emiterea deciziei de compensare pe numele recurente) deoarece prin aceste antecontracte intimata doar a promis vânzarea către recurentă a celor 6.077.000 puncte pe care urma să le primească și nu a transmis dreptul de proprietate asupra acestora (cum se întâmpla în cazul contractelor de cesiune).

În acest context, nu se poate reține, cum eronat a procedat instanța de apel, ca prin mecanismul de a încheia antecontracte de vânzare cumpărare prin care se promite vânzarea de puncte, s-ar fi urmărit deturnarea intenției legiuitorului, respectiv aceea de a acorda despăgubiri integrale doar foștilor proprietari și moștenitorilor legali ai acestora.

În plus, se poate observa că legiuitorul a prevăzut posibilitatea tranzacționării acestor puncte, urmare a emiterii deciziei de compensare. Astfel, în Normele metodologice de aplicare a dispozițiilor de la art. 31 din Legea nr. 165/2013 se prevăd următoarele: „(1) În situația în care

drepturile care decurg din deciziile de compensare se transmit, în tot sau în parte, sau se valorifică parțial în cadrul licitațiilor naționale de imobile ori în numerar, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților emite certificate de deținător de puncte. (2) În baza deciziei de compensare emise pe numele titularului dreptului de proprietate se emit, cu titlu individual, certificate de deținător de puncte, în următoarele situații: a) în situația transmiterii drepturilor recunoscute prin decizia de compensare - dobânditorului de puncte și, în cazul transmiterii parțiale, pentru punctele netransmise, transmițătorului de drepturi.”

Astfel, dacă după emiterea deciziei de compensare, titularul poate să opteze să transmită (prin vânzare, donație etc.) punctele, total sau parțial unei alte persoane, atunci se va emite pe numele acestei persoane un certificat de deținător de puncte. Se poate observa că legiuitorul a înțeles să diferențieze și să aplice un tratament juridic diferit în cazul operațiunii de cesiune de drepturi litigioase când se transmite dreptul către cesionar (încă din momentul încheierii contractului) și operațiunea de vânzare-cumpărare de puncte - ulterioară emiterii deciziei de compensare.

În cazul cesiunii de drepturi, încasarea despăgubirilor este plafonată pentru cesionar, iar în cazul vânzării de puncte nu există nicio plafonare. Din moment, ce legiuitorul nu plafonează în niciun fel încasarea despăgubirilor în ipoteza în care vânzarea de puncte are loc după emiterea deciziei de compensare este inexplicabil de ce s-ar considera că vânzarea acestora, tot după emiterea deciziei de compensare, dar având la baza o promisiune anterioară a părților în acest sens, ar eluda prevederile legale și ar reprezenta fraudă la lege.

Singura diferență dintre cele două exemple este faptul că în ipoteza a doua părțile și-au promis reciproc înstrăinarea, respectiv dobândirea punctelor, anterior emiterii deciziei de despăgubire, printr-un act distinct de actul de vânzare, act care nu transferă drepturi și nu oferă certitudini părților cu privire la materializarea unei astfel de vânzări după emiterea deciziei de compensare, cum e cazul și prezenta speță.

Recurenta susține că trebuie avut în vedere și demersul juridic efectuat de intimată, respectiv promovarea acțiunii civile înregistrate sub nr. x/33/2014 pe rolul Curții de Apel Cluj și declinată la Tribunalul Cluj sub nr. x/33/2014*. Prin aceasta acțiune, intimata solicita obligarea Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor la soluționarea dosarului de despăgubire nr. x3/FFCC și la stabilirea despăgubirilor potrivit valorii reale de piață a imobilului.

Acțiunea a fost înregistrată de pârâtă la data de 06.03.2014, deci anterior încheierii celor două antecontracte de vânzare (data încheierii antecontractelor fiind 17.12.2014 și 12.02.2015) și a fost soluționată de Tribunalul Cluj la data de 25.01.2015 prin respingere, soluția instanței de fond fiind menținută de Curtea de Apel Cluj la data de 10.09.2015. După respingerea acțiunii civile nr. x/33/2014* intimata și-a manifestat intenția de a încheia promisiune de vânzare și pentru diferența de puncte, respectiv pentru cele 1.519.250 puncte - promisiune care s-a concretizat prin antecontractul de vânzare nr. x7 din 12.02.2015.

Rezultă astfel că părțile s-au înțeles să încheie promisiuni de vânzare a punctelor ce vor fi emise în viitor și nicidecum cesiuni de creanță. Dacă s-ar fi încheiat cesiuni de creanță intimata avea obligația de a promova acțiunea doar raportat la partea netransmisă din drepturile sale și nu prin raportare la întregul drept, iar ulterior încheierii celui de al doilea antecontract, avea obligația de a aduce la cunoștința instanței de apel faptul că a cesionat toate drepturile sale.

Recurenta susține că încheierea celui de al doilea antecontract este consecința directă a respingerii acțiunii formulate de intimata prin care încerca să obțină despăgubiri la valoarea reală de piață; prin urmare, nu se poate susține că prin încheierea celui de al doilea antecontract s-a urmărit fraudarea legii.

Inexistența unei intenții de eludare a prevederilor de la art. 24 din Legea nr. 165/2013 reiese inclusiv din faptul că intimata a încasat în 2014 și 2015 circa 16% (nu 1/10 cum eronat reține și instanța de apel) din valoarea despăgubirilor care urmau să fie încasate în următorii 7 ani (dacă întinderea drepturilor ar fi fost cea reclamată cu ocazia încheierii antecontractelor).

Operațiunea calificată drept speculativă, nu a fost altceva decât rezultatul negocierii dintre părți, oferind avantaje ambelor părți implicate, avantaje financiare pe termen scurt intimatei și avantaje financiare recurente pe termen de lung, dacă întinderea drepturilor promise de către intimată ar fi fost într-adevăr cea preconizată la momentul încheierii antecontractelor.

Referitor la elementul subiectiv, recurenta susține că această condiție presupune intenția comună a părților de eludare ori de sustragere de la norma legală aplicabilă.

Contrar raționamentului instanței de apel, recurenta susține că din probele administrate în cauză a rezultat în mod cert faptul că elementul subiectiv nu este îndeplinit, nefiind probată existența unei intenții comune a părților de eludare a dispozițiilor de la art. 24 din Legea nr. 165/2013 de către intimată.

Pe lângă prima condiție (elementul obiectiv), pentru a se reține existența fraudei la lege (și implicit pentru a se admite cererea reconvențională formulată de intimată) ar fi fost necesar să se probeze faptul că părțile au acționat în conivență pentru a eluda prevederile legale, adică în complicitate; în continuare, recurenta procedează la expunerea unei propuneri de reapreciere a probelor, prin ample trimiteri la interogatoriul administrat intimatei și alte probe ale cauzei.

Recurenta mai susține că sarcina probei existenței intenției comune (a conivenței) de eludare a prevederilor de la art. 24 din Legea nr. 165/2013 revenea intimatei, ceea ce în speță nu s-a produs.

În continuare, recurenta susține că se impunea repunerea părților în situația anterioară și obligarea acestora la restituirea prestațiilor.

În acest context, se arată că instanța de apel în mod greșit nu a primit critica adusă sentinței tribunalului cu privire la omisiunea acesteia de a da valoare principiului *restitutio in integrum*, ca urmare a constatării nulității absolute a celor două antecontracte.

Cu privire la aceasta critică, prin decizia recurată, instanța de apel a făcut trimitere la art. 478 alin. (3) Cod procedură civilă, calificând această cerere drept o cerere nouă formulată direct în apel.

Deși în dezacord cu această dezlegare a curții de apel, recurenta face trimitere la dispozițiile art. 22 din Codul de procedură civilă, așadar la rolul activ pe care ar trebui să îl fi exercitat instanța de fond care ar fi trebuit să pună în discuția părților necesitatea completării cererii reconvenționale privind constatarea nulității absolute a antecontractelor cu solicitarea repunerii părților în situația anterioară și, în consecință, a obligării acestora la restituirea prestațiilor sau chiar să dispună din oficiu o astfel de măsură, ca efect al constatării nulității absolute a celor două antecontracte.

Raportat la situația concretă, recurenta susține că instanța de apel trebuia să cenzureze această omisiune a tribunalului, iar în susținerea acestei critici face trimitere la cele reținute în

considerentele Deciziei nr. 13 din 16.03.2009, pronunțată de completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu referire la interpretarea și aplicarea art. 129 alin. (5) și (6) din vechiul Cod de procedură civilă referitor la posibilitatea instanțelor de judecată investite cu soluționarea acțiunii în rezoluțiunea sau declararea nulității unor acte juridice translativă sau constitutive de drepturi, de a dispune, din oficiu, restabilirea situației anterioare ori repunerea părților în situația anterioară.

Dat fiind efectul retroactiv al nulității, prestațiile care au fost executate în temeiul unui act juridic constatat nul nu mai pot fi socotite valabil executate și, în consecință, ele sunt supuse restituirii. Prin restituirea acestor prestații se ajunge tocmai la îndeplinirea principiului repunerii părților în situația anterioară. În aceasta privință, în doctrina s-a reținut ca fără repunerea părților în situația inițială (*status quo antequit*), desființarea actului juridic nu și-ar atinge finalitatea.

În sfârșit, recurenta arată că în ipoteza admiterii recursului, se impune și casarea și a sentinței tribunalului și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, întrucât cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, nu a fost analizată pe fond de prima instanță, dezvoltând argumente prin care susține temeinicia acesteia.

II.2. Apărările formulate în cauză

La 27 mai 2019, pârâta B. a depus întâmpinare prin care a solicitat, în principal, anularea recursului pentru neîncadrarea criticilor în niciunul din motivele prevăzute de dispozițiile art.488 alin. (1) Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, respingerea recursului, ca nefondat, cu cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocațial și taxă judiciară de timbru.

În termen legal, la 18 mai 2019, recurenta reclamantă-pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare prin care a arătat că în cuprinsul memoriului de recurs a indicat teza de nelegalitate în care se încadrează criticile dezvoltate, astfel încât, intimata solicită în mod nefondat anularea recursului său pentru neîncadrarea sau imposibilitatea încadrării criticilor sal în dispozițiile art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motiv pentru care recurenta solicită respingerea acestei excepții.

II.3. Procedura de filtru

După încheierea etapei prealabile a comunicărilor, s-a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului.

Raportul întocmit în cauză în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) Cod procedură civilă a fost analizat în completul de filtru la 15.10.2019, fiind comunicat părților, în vederea formulării unui punct de vedere asupra acestuia, în termenul prevăzut de lege.

Recurenta reclamantă-pârâtă a comunicat acest punct de vedere la 31.10.2019 (data poștei) arătând că aderă la concluziile din raport și solicitând fixarea termenului în ședință publică.

Completul de filtru a fixat termen la 14.01.2020 pentru discutarea admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea de la data menționată, recursul declarat de reclamanta-pârâtă a fost admis în principiu și s-a stabilit termen în ședința publică de azi. 25.02.2020 pentru analizarea pe fond a recursului; în cuprinsul aceleiași încheieri s-au arătat motivele pentru care nu a fost reținută excepția nulității recursului, pe temeiul art. 489 din Codul de procedură civilă, astfel cum invocase intimata.

II.4. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate, prin raportare la actele și lucrările dosarului și la dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul declarat este fondat, în limitele ce urmează a fi expuse.

Recurenta-reclamantă-pârâtă a susținut, în esență, două motive de recurs, fără a proceda la încadrarea acestora în ipotezele de casare reglementate expres și limitativ de art. 488 alin. (1) pct. 1 – 8 din Codul de procedură civilă.

În acest context, Înalta Curte apreciază, în aplicarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 489 alin. (2) din Codul de procedură civilă, că susținerile dezvoltate sunt susceptibile de încadrare în motivele de casare de la art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă – când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material -, în ceea ce privește motivele prin care se critică decizia curții de apel din perspectiva confirmării soluției date în primă instanță cu privire la cererea de constatare a nulității absolute, pentru fraudă la lege, a celor două antecontracte de cesiune.

Referitor la a doua categorie de motive de recurs, prin care s-a criticat neanalizarea sau calificarea dată cererii de repunere în situația anterioară ca fiind o cerere nouă în apel, Înalta Curte urmează a le analiza pe temeiul motivului de casare reprezentat de art. 488 alin. (1) pct. 5 din același cod - când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Vor fi analizate mai întâi criticile încadrate în art. 488 alin. (1) pct. 8 și ulterior cele ce susțin motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, având în vedere precizările următoare.

Ca regulă generală, criticile prin care se susțin în recurs neregularități de ordin procedural săvârșite de instanța anterioară, ar trebui analizate cu prioritate, întrucât, dacă se constată caracterul fondat al acestora, intervine casarea hotărârii recurate și reluarea judecății, iar potrivit art. 501 alin. (2) din Codul de procedură civilă, judecata va reîncepe de la actul anulat.

În cauza de față regula anterior enunțată nu este operantă, întrucât motivele de recurs întemeiate pe art. 488 alin. (5) din Codul de procedură civilă sunt subsidiare celor încadrate în pct. (8) și ele se activează sau capătă relevanță, în economia cauzei, numai în situația în care se resping criticile privind greșita aplicare a dispozițiilor de drept material.

Altfel spus, dacă se confirmă legalitatea soluției asupra cererii reconvenționale prin care s-a constatat nulitatea antecontractelor de cesiune, are obiect chestiunea repunerii părților în situația anterioară.

Așa cum s-a arătat, intimata-pârâtă-reclamantă a formulat cererea reconvențională prin care a solicitat (între altele) constatarea nulității absolute a antecontractelor de cesiune autentificate sub nr. x3 din 17.12.2014 și nr. x7 din 12.02.2015, pentru cauză ilicită sub forma fraudei la lege și, în consecință, să se dispună desființarea cu efecte retroactive a actelor arătate.

În primul antecontract, promitenta-cedentă B. (intimată, în această etapă procesuală) se obliga să cesioneze recurentei A. un număr de 4.557.750 puncte din totalul punctelor pe care urma să le primească și care vor rezulta din Decizia de compensare prin puncte ce va fi emisă de CNCI în favoarea sa, conform Hotărârii nr. 125/19.03.2012 a Prefecturii jud. Cluj - Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor.

Prin cel de-al doilea antecontract de cesiune, aut. sub nr. x7 din 12.02.2015, promitenta-cedentă B. se obliga să cesioneze recurentei A. un număr de 1.519.250 puncte, din totalul

punctelor ce vor rezulta din Decizia de compensare prin puncte ce va fi emisă de CNCI în favoarea sa, potrivit unor clauze similare cu cele din primul antecontract.

În ambele antecontracte, au fost enumerate drepturile urmează a fi cedate, aferente punctelor tranzacționate, prin încheierea ulterioară a contractelor de cesiune: dreptul de a primi certificate de deținător de puncte conform prevederilor art. 20 din Normele de aplicare a Legii nr. 165/2013 (în realitate, dreptul rezultând din prevederile art. 31 alin. 2 teza finală din Legea nr. 165/2013); dreptul de a participa la licitații de imobile, organizate în temeiul art. 27 din Legea nr. 165/2013 (în prezent, textul fiind abrogat); dreptul de a solicita valorificarea în numerar a punctelor, conform art. 31 din Legea nr. 165/2013.

Prin hotărârea tribunalului, a fost admisă această cerere, iar sentința a fost confirmată prin respingerea apelului declarat de reclamanta-pârâtă.

Recurenta-reclamantă-pârâtă susține că instanța de apel a înlăturat în mod nelegal criticile sale din motivele de apel cu privire la neîndeplinirea elementului obiectiv și a elementului subiectiv al fraudei la lege, formă particulară a cauzei ilicite.

Nulitatea celor două antecontracte de cesiune a fost solicitată pentru motivul cauzei ilicite, cedenta invocând nulitatea pentru motivul eludării, prin încheierea antecontractelor, în esență, a dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, potrivit căror:

”(2) În dosarele în care se acordă măsuri compensatorii altor persoane decât titularul dreptului de proprietate, fost proprietar sau moștenitorii legali ori testamentari ai acestuia, se acordă un număr de puncte egal cu suma dintre prețul plătit fostului proprietar sau moștenitorilor legali ori testamentari ai acestuia pentru tranzacționarea dreptului de proprietate și un procent de 15% din diferența până la valoarea imobilului stabilită conform art. 21 alin. (6).”

Nulitatea contractului este definită la art. 1246 alin. (1) din noul Cod civil, astfel: ”(1) Orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede altfel.”

Cauza licită și morală a contractului reprezintă una dintre condițiile esențiale prevăzute de lege pentru încheierea valabilă a acestuia, alături de capacitatea de a contracta, consimțământul părților, obiectul determinat și licit, cerințe reglementate de art. 1179 alin. (1) din Codul civil.

Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul, astfel cum stipulează art. 1235 din Codul civil, însă, din perspectiva sancțiunii nulității contractului, interesează nu scopul imediat – *causa proxima* - care este abstract și invariabil în cadrul unei anumite categorii de acte juridice, ci cauza sau scopul mediat – *causa remota* – care este concret și variabil de la o categorie de acte juridice la alta ori chiar în cadrul aceleiași categorii de acte juridice.

Motivul de nulitate valorificat în cauza de față este – generic - cauza ilicită, prin urmare, o cauză contrară legii și ordinii publice (art. 1236 alin. 2 Cod civil).

Însă, având în vedere că prin motivele cererii reconvenționale s-a susținut că antecontractele încheiate între părți au constituit mijlocul prin care s-a eludat aplicarea unei norme legale imperative – art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 – rezultă că motivul de nulitate valorificat în cauză privește fraudă la lege, formă specială a caracterului ilicit al cauzei, potrivit art. 1237 din Codul civil care prevede astfel: ”Cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative.”

Astfel cum s-a arătat în doctrină, art. 1237 Cod civil (cu denumirea marginală ”fraudă la lege”) reglementează o formă particulară a caracterului ilicit al cauzei, caracter ce se manifestă nu în legătură cu modul intrinsec de formare a contractului, întrucât respectivul contract este valabil încheiat, ci în legătură cu modul extrinsec de raportare a contractului față, de incidența unei norme legale imperative.

Rezultă că, prin reglementarea fraudei la lege ca un caz special al iliciteții cauzei, noul Cod civil surprinde un aspect exterior contractului din care face parte.

Înalta Curte reține că art. 1237 din Codul civil stabilește caracterul ilicit al cauzei prin raportare la o normă imperativă care ar fi fost aplicată în defavoarea cel puțin a uneia dintre părțile contractante, dacă nu s-ar fi încheiat contractul.

În speță, în raport cu momentul ales de părți pentru încheierea celor două acte juridice, caracterul ilicit al cauzei antecontractelor de cesiune decurge din împrejurarea că, în absența lor, părțile ar fi fost nevoite să încheie contracte de cesiune a dreptului litigios (dreptul intimității de a obține măsurile reparatorii prevăzute de legea specială – puncte de compensare, în calitate de persoană îndreptățită), întrucât numai în situația în care cesiunea dreptului litigios are loc înainte de emiterea Deciziei de compensare în puncte în favoarea persoanei îndreptățite, în sensul legilor reparatorii, se creează premisele incidenței art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013.

Contrar celor susținute de recurentă prin motivele de recurs (care s-au referit la vânzarea unui bun viitor, reglementată de art. 1658 Cod civil), Înalta Curte apreciază că, în absența antecontractelor, părțile ar fi avut și alternativa încheierii unor contracte de cesiune a unor creanțe viitoare certe (dreptul la obținerea deciziei de compensare în puncte), potrivit dispozițiilor art. 1572 alin. (1) din Codul civil, caz în care deveneau aplicabile prevederile art. 1572 alin. (2) din același cod care stabilesc: ”Creanța se consideră transferată din momentul încheierii contractului de cesiune.”

Prin urmare, având în vedere cel din urmă text, și în această ipoteză, creanța (dreptul la obținerea punctelor de compensare) se considera transferată la momentul încheierii antecontractelor, în speță, la data de 17.12.2014 și, respectiv 12.02.2015, astfel că, norma de la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 ar fi fost, din nou, pe deplin operantă.

În sfârșit, încheierea unei cesiuni de puncte era posibil de luat în considerare numai după emiterea Deciziei de compensare în favoarea pârâtei-reclamante, ceea ce în speță a avut loc la o data ulterioară încheierii antecontractelor, astfel cum rezultă din Decizia de compensare nr. 13899 din 28.02.2017, emisă de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor pe numele pârâtei-reclamate, persoană îndreptățită la măsuri reparatorii, iar nu terț față de raportul de restituire.

În acest din urmă caz însă, nu ar fi intrat în discuție aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, întrucât de această dată s-ar fi perfectat o tranzacție căreia legea specială îi stabilește în mod direct efectele, prin dispoziții exprese - art. 31 alin. (2) și art. 20 din HG nr. 401/2013 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 165/2013.

Înalta Curte apreciază că această opțiune a legiuitorului se explică prin faptul că după stabilirea punctelor de compensare la valoarea bunului, potrivit art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013, în favoarea persoanei îndreptățite, operațiunea juridică de transfer al creanței își pierde potențialul speculativ pentru ambele părți, convenția având, în acest caz, caracter comutativ.

Această ultimă variantă ar fi condus, pentru intimată, la amânarea beneficiului de a încasa imediat o sumă de bani ca preț al antecontractelor de cesiune (chiar dacă o sumă mult inferioară contravalorii punctelor de compensare), iar pentru recurentă, ar fi însemnat anihilarea posibilității de a obține, la un preț derizoriu (16% din valoare), o creanță certă cu scadențe în tranșele stabilite de lege, deci, un câștig substanțial, chiar dacă într-un interval mai mare de timp (5 ani).

Ca atare, în cazul în care părțile ar fi tranzacționat însuși dreptul litigios în oricare dintre variantele anterior expuse, norma de la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 ar fi operat în defavoarea recurente, prin acordarea, în mecanismul Legii nr. 165/2013, a unui număr de puncte egal cu prețul plătit de aceasta intimăte, plus un procent de 15% din diferența până la valoarea imobilului stabilită conform art. 21 alin.(6).

Față de cele anterior arătate, Înalta Curte apreciază că instanța de apel în mod legal a reținut că în speță se verifică atât elementul obiectiv al fraudei la lege, cât și cel subiectiv.

Din perspectiva elementului obiectiv, Înalta Curte, la rândul său, apreciază că părțile s-au prevalat de încheierea acestor antecontracte de cesiune, care, în sine, sunt premise de lege, fiind perfectate în virtutea libertății de a contracta (art. 1169 Cod civil), dar ele reprezintă instrumentele juridice prin care părțile au evitat aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 față de promitenta-cesionară, o normă juridică imperativă defavorabilă recurente, întrucât măsurile reparatorii constând în puncte de compensare ar fi fost plafonate.

Prin urmare, sancțiunea nulității antecontractelor operează în aplicarea dispozițiilor art. 1238 alin. (2) din Codul civil, nu pentru un motiv intrinsec (elementul obiectiv), ci din cauza unui motiv extrinsec, exterior acestora – raportarea părților la dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, aspect de natură a contura elementul subiectiv, scopul încheierii antecontractelor fiind acela de a păstra beneficiul neplafonării măsurilor reparatorii în compensare, beneficiu stabilit de lege *intuitu personae* prin art. 24 alin. (1), respectiv în favoarea titularului dreptului de proprietate, fost proprietar sau a moștenitorilor legali ori testamentari ai acestuia.

Pe parcursul soluționării cauzei, astfel cum și instanța de apel a reținut, părțile nu au prezentat niciun argument plauzibil pentru a se putea reține un alt motiv pentru care au recurs la încheierea unor antecontracte de cesiune, iar nu la încheierea unor contracte de cesiune a drepturilor litigioase, potrivit celor analizate, în condițiile în care recurenta a achitat intimăte și prețul integral al cesiunii, stabilit prin fiecare antecontract.

Drept urmare, părțile s-au folosit de un mijloc legal (antecontractele de cesiune) pentru un scop ilicit, evitarea incidenței art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, astfel încât, CNCI să procedeze la stabilirea măsurilor compensatorii sub formă de puncte în considerarea calității intimăte de persoană îndreptățită la măsurile compensatorii prevăzute de lege, în quantum integral, neplafonat, potrivit art. 24 alin. (1) din același act normativ.

Altfel spus, după emiterea deciziei de compensare, intimata nu ar fi fost beneficiara punctelor (sau a integralității acestora), întrucât, potrivit executării cu bună credință a convențiilor (art. 1170 Cod civil), avea obligația de a încheia cu promitenta cesionară contractele de cesiune a punctelor (4.557.750 și, respectiv 1.519.250 puncte), astfel cum au convenit prin cele două antecontracte, având în vedere că prin efectul antecontractelor de cesiune nu s-a transferat dreptul asupra punctelor, ci doar s-a convenit o obligație de a face, de fi transmise în viitor, prin încheierea contractelor de cesiune.

Pentru aplicarea sancțiunii nulității absolute a antecontractelor, astfel cum prevede art. 1238 alin. (2) din Codul civil, era necesar ca scopul ilicit să fie comun sau cel puțin cealaltă parte a cunoscut efectiv sau ar fi trebuit să cunoască acest scop în privința cocontractantului.

Dacă în privința recurenței un atare scop s-a impus cu evidență instanțelor de fond, întrucât nimic nu se opunea ca în prezența achitării integrale a prețului cesiunii, recurenta să fi încheiat chiar contractele de cesiune a dreptului litigios, iar nu doar antecontracte de cesiune a punctelor de compensare, și în ceea ce o privește pe intimată s-a impus aceeași concluzie, având în vedere că, între clauzele antecontractelor, prin referiri de detaliu la normele din Legea nr. 165/2013, sunt enumerate explicit ce drepturi vor fi transmise promitentei cesionare după emiterea deciziei de compensare prin puncte pe numele său și încheierea contractelor de cesiune.

Ca atare, și intimata era, la rândul său, în deplină cunoștință de cauză cu privire la plafonarea despăgubirilor în raport cu care ar fi fost calculate punctele de compensare în favoarea recurenței, dacă ar fi încheiat contracte de cesiune a drepturilor litigioase, iar nu antecontractele de cesiune de puncte de compensare, întrucât deveneau incidente dispozițiile art. 24 alin. (2) – (4) din Legea nr. 165/2013.

De asemenea, curtea de apel nu a identificat vreun motiv sustenabil în legătură cu opțiunea intimatei de a încheia promisiuni de cesiune a punctelor de compensare ce urmau a fi stabilite în favoarea sa de CNCI cu titlu de măsuri reparatorii, în calitate de persoană îndreptățită, cu atât mai mult cu cât anterior promovase o acțiune în justiție prin care solicita obligarea CNCI la soluționarea dosarului său de despăgubire și la stabilirea despăgubirilor ce i se cuveneau, potrivit valorii reale de piață a imobilului, în condițiile art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013.

Acțiunea menționată a fost înregistrată la 6.03.2014 pe rolul Tribunalului Cluj sub nr. x/33/2014* (urmare a declinării de la Curtea de Apel Cluj, unde a fost înregistrată), iar pe parcursul soluționării acesteia, au fost încheiate cele două antecontracte de cesiune; sentința a fost pronunțată la 25.01.2015, iar decizia din apel, la 10.09.2015, în timp ce antecontractele au fost încheiate la 17.12.2014 și, respectiv 15.02.2015.

În consecință, în raport de toate aceste circumstanțe, Înalta Curte apreciază că în mod legal instanța de apel a reținut că intenția de fraudare a legii se verifică și în privința intimatei, care a cunoscut dispozițiile legale și a participat la această operațiune speculativă, încasând de la recurentă, în temeiul antecontractelor, prețul viitoarelor cesiuni, întrucât a urmărit obținerea unui câștig imediat, într-un termen scurt, dată fiind incertitudinea cu privire la momentul la care autoritățile prevăzute de Legea nr. 165/2013 vor proceda la emiterea deciziei de compensare prin puncte în favoarea sa și, mai departe, în cazul valorificării acestora în numerar, data fiind stabilirea, prin dispozițiile legii, a tranșelor anuale de plată a sumelor corespunzătoare.

Înalta Curte reține, contrar celor susținute de recurentă, că fraudă la lege, fiind sancționată cu nulitatea absolută potrivit dispozițiilor art. 1238 alin. (2) din Codul civil, este un motiv ce poate fi valorificat de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, conform regimului juridic de invocare a nulității absolute stabilit de art. 1247 alin. (2) și (3) din Codul civil, instanța având chiar obligația de invocare din oficiu a nulității absolute.

Ca atare, în mod corect instanța de apel a înlăturat susținerile reclamantei-pârâte în sensul că prin formularea cererii în constatarea nulității absolute a antecontractelor de cesiune, prin formularea cererii reconvenționale, intimata și-a invocat propria culpă.

Pe de altă parte, având în vedere că art. 1247 alin. (1) Cod civil stabilește că este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general, sancțiunea nulității absolute poate fi cerută de orice persoană interesată, așadar și de părți, iar nu numai de terți.

Înalta Curte apreciază că întrucât în cauză se verifică atât elementul obiectiv cât și cel subiectiv specific fraudei la lege, prezumția de valabilitate a cauzei prevăzută de art. 1239 alin. (2) Cod civil a fost răsturnată, întrucât antecontractele au servit ca mijloc pentru eludarea aplicării dispozițiilor imperative ale art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2014, constatări care conduc la invalidarea cauzei, ca fiind contrară legii.

Recurenta mai susține că dispozițiile art. 24 alin. (2) din legea specială se aplică în cazul tranzacționării acestor drepturi, nu și în cazul promisiunii de a le tranzacționa, cum este cazul în speță.

Se apreciază că o atare susținere deși este corectă, ea ignoră mecanismul constatării nulității antecontractelor pentru fraudă la lege, întrucât, în cauză, nu s-a reținut că plafonarea despăgubirilor, reglementată de acest text, este aplicabilă antecontractelor de cesiune analizate, antecontracte care nu trebuie comunicate ANRP în temeiul art. 24 alin. (5) din lege, întrucât ele nu aduc nicio modificare cu privire la titularul măsurilor reparatorii ce vor fi stabilite prin decizia de compensare.

Ca atare, Înalta Curte apreciază că nu are relevanță, în circumstanțele cauzei de față, sancțiunea de drept material ce ar fi intervenit dacă nu era comunicată către ANRP o tranzacție care intra în domeniul de aplicare a art. 24 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, după cum, în acest context, nu se poate reține nici incidența prevederilor art. 22 alin. (1) din Codul civil, invocate de recurentă prin motivele de recurs.

Astfel cum s-a arătat, caracterul ilicit al cauzei nu se cercetează în raport cu modul intrinsec de formare a antecontractelor (care sunt permise de lege și valabil încheiate), ci ilicitatea cauzei se manifestă în legătură cu modul extrinsec de raportare a antecontractelor față de incidența unei norme legale imperative, antecontractele fiind doar mijlocul prin care se asigură excluderea de la aplicare a normei imperative în discuție.

Întrucât părțile au recurs la încheierea a unor antecontracte de cesiune a unui număr de puncte de compensare, iar nu a unor contracte de cesiune de drepturi litigioase, raporturile juridice privind finalizarea procedurii instituite de Legea nr. 165/2013 prin emiterea deciziei de compensare în puncte într-un quantum neplafonat, la valoarea de piață a imobilului pentru care intimata a solicitat măsuri reparatorii, s-au derulat, și după încheierea acestor operațiuni juridice, între intimată și autoritatea implicată în aplicarea Legii nr. 165/2013 - Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor.

Ca efect al obligațiilor generate de antecontracte – obligații de a face, de a încheia în viitor contractele de cesiune a punctelor convenite prin fiecare dintre acestea - , după emiterea de către CNCI în favoarea intimatei a Deciziei de compensare nr. 13899 din 28.02.2017, intimata, în absența constatării nulității, avea obligația de a transmite către recurentă numărul de puncte promis prin fiecare antecontract, prin încheierea în formă autentică a contractelor de cesiune, prețul cesiunii fiind deja încasat, un preț mult inferior valorii creanței.

Drept urmare, pentru punctele pe care le-ar fi dobândit prin cesiune de la intimată, recurenta ar fi dobândit, în limita acestor puncte, și toate celelalte drepturi prevăzute de lege și

enumerare de părți în clauzele contractuale: dreptul de a primi certificate de deținător de puncte, conform prevederilor art. 20 din Normele de aplicare a Legii nr. 165/2013 (în realitate, potrivit art. 31 alin. 2 teza a II-a din lege); dreptul de a participa la licitații de imobile, organizate în temeiul art. 27 din Legea nr. 165/2013 (norma fiind abrogată, în prezent); dreptul de a solicita valorificarea în numerar a punctelor conform art. 31 din Legea nr. 165/2013.

Scopul mediat al antecontractelor (*causa remota*) a fost unul ilicit, întrucât, prin executarea obligațiilor asumate prin antecontracte, recurenta ar fi dobândit un număr mai mare de puncte de compensare decât ar fi obținut prin aplicarea art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, normă aplicabilă dacă ar fi încheiat cu intimata contracte de cesiune de drepturi litigioase sau cesiuni ale unor creanțe viitoare, caz în care, aceste tranzacții trebuiau notificate Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, conform art. 24 alin. (5) din lege.

Date fiind aceste dezlegări, Înalta Curte apreciază că sunt fără obiect susținerile recurenteii privind semantica noțiunii de tranzacție, potrivit interpretării literale a art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 propuse de aceasta prin motivele de recurs.

Înalta Curte apreciază că recurenta invocă un argument de analogie a tratamentului juridic consacrat în dispozițiile art. 31 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, astfel cum sunt explicitate prin art. 20 din HG nr. 401/2013 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 165/2013, în legătură cu pentru tranzacționarea de puncte și tratamentul juridic ce ar trebui aplicat antecontractelor de cesiune analizate în cauză.

Astfel, art. 31 alin. (1) și (2) din lege stabilesc astfel:

”(1) În termen de 3 ani de la emiterea deciziei de compensare, deținătorul de puncte poate solicita valorificarea acestora în numerar. Pentru deciziile emise înainte de 1 ianuarie 2017, termenul începe să curgă de la această dată.

(2) Cererea de valorificare se depune, personal/prin mandatar cu procură autentică, la sediul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților sau se transmite prin servicii poștale și de curierat, însoțită, după caz, de decizia de compensare sau certificatul de deținător de puncte, în original. *Certificatul de deținător de puncte se emite de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților în situația transmiterii drepturilor recunoscute prin decizia de compensare.*”

În acest context, recurenta susține că în cazul cesiunii de drepturi, încasarea despăgubirilor este plafonată pentru cesionar, iar în cazul vânzării de puncte nu există nicio plafonare.

Recurenta apreciază că, din moment ce legiuitorul nu plafonează în niciun fel încasarea despăgubirilor în ipoteza în care vânzarea de puncte are loc după emiterea deciziei de compensare, este inexplicabil de ce s-ar considera că vânzarea acestora, tot după emiterea deciziei de compensare, dar având la baza o promisiune anterioară a părților în acest sens, ar eluda prevederile legale și ar reprezenta fraudă la lege.

Înalta Curte va înlătura aceste argumente ca nefondate, întrucât edictarea art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 are o rațiune foarte clară constând în anihilarea potențialului speculativ al unor astfel de tranzacții pentru anumite persoane care nu sunt cele îndreptățite la măsuri reparatorii conform dispozițiilor legale și, totodată, se constituie într-o opțiune de politică legislativă de asumare a unui efort bugetar pentru acordarea unor reparații la valoarea imobilelor preluate abuziv de stat, valoare stabilită conform art. 21 alin. (6) din lege, exclusiv

în favoarea titularului dreptului de proprietate, fost proprietar sau a moștenitorilor legali ori testamentari ai acestuia, iar nu în favoarea unor terți, străini de actul abuziv de deposedare.

Cesionarii de drepturi litigioase doar speculează o oportunitate care se poate dovedi a fi foarte oneroasă, iar pe de altă parte, dacă s-ar fi permis stabilirea unor măsuri compensatorii neplafonate în favoarea lor după dobândirea unor drepturi litigioase de la persoanele îndreptățite, finalitatea reparatorie a legii ar fi anulată.

Contrar celor susținute de recurentă, situația nu este identică celei în care legea permite transmiterea de către persoana îndreptățită a punctelor de compensare în favoarea lor prin Decizia CNCI, având în vedere că prin decizia de stabilire a punctelor de compensare persoanele îndreptățite cunosc exact dimensionarea măsurilor compensatorii și le pot tranzacționa la reală valoare a acestora, posibilitate inexistentă câtă vreme dreptul este încă litigios.

În acest context, este util a fi precizat că recurenta însăși a susținut că prin antecontractele încheiate cu intimata, aceasta a beneficiat de 16% din valoarea măsurilor compensatorii, procent de natură a se constitui într-un avantaj financiar imediat, pe termen scurt pentru intimată, în timp ce câștigul său era 84%, ceea ce era de natură a-i asigura un avantaj financiar pe termen lung, dată fiind eşalonarea plăților prevăzută de lege pentru varianta opțiunii de valorificare în numerar, conform art. 31 din lege.

Prin urmare, Înalta Curte apreciază că diferența dintre cele două situații juridice a determinat și o soluție legislativă diferită.

Față de aceste considerente, Înalta Curte constată că în cauză nu sunt întrunite condițiile cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, întrucât, prin corecta aplicare a dispozițiilor de drept material, instanțele de fond au constatat nulitatea celor două antecontracte.

Se reține, însă, ca fiind fondat, motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Din această perspectivă, recurenta a susținut că se impunea repunerea părților în situația anterioară, în sensul obligării lor la restituirea prestațiilor.

În acest context, se arată că instanța de apel în mod greșit nu a primit critica adusă sentinței tribunalului cu privire la omisiunea acesteia de a da valoare principiului *restitutio in integrum*, ca urmare a constatării nulității absolute a celor două antecontracte, calificând această critică a apelantei drept o cerere nouă formulată în apel, ceea ce art. 478 alin. (3) din Codul de procedură civilă nu permite.

Recurenta-reclamantă-pârâtă este titulara cererii de chemare în judecată prin care a solicitat executarea silită în natură a celor două antecontracte de cesiune, în timp ce intimata-pârâtă-reclamantă a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat (între altele) constatarea nulității absolute a antecontractelor de cesiune autentificate sub nr. x3 din 17.12.2014 și nr. x7 din 12.02.2015, pentru cauză ilicită și, în consecință, să se dispună desființarea cu efecte retroactive a actelor arătate.

Prin soluția primei instanțe, sub aspectele ce interesează critica analizată, se reține că s-a respins ca neîntemeiată cererea principală și s-a admis în parte cererea reconvențională, în sensul că s-a constatat nulitatea absolută a antecontractelor de cesiune aut. sub nr. x3/2014 și sub nr. x7/2015.

Astfel cum se poate constata, întrucât pârâta-reclamantă a cerut constatarea nulității absolute a contractelor de cesiune, aceasta a solicitat și desființarea cu efecte retroactive a actelor juridice atacate, nefiind formulată o cerere și de către reclamanta-pârâtă din perspectiva efectelor nulității.

Cu privire la această solicitare, prima instanță a arătat că respinge restul capetelor din cererea reconvențională, prin care s-a solicitat desființarea cu efect retroactiv a antecontractelor, având în vedere că solicitările formulate nu reprezintă veritabile pretenții, ci consecințe juridice ale aplicării sancțiunii.

Reclamanta-pârâtă a formulat apel împotriva acestei sentințe, iar prin motivele de apel a criticat omisiunea primei instanțe de a da valoare principiului *restitutio in integrum*, întrucât, constatându-se nulitatea antecontractelor, soluția reclama inclusiv pronunțarea cu privire la restituirea prestațiilor și sancționarea relei-credințe a intimatei, dacă se va confirma nulitatea antecontractelor de instanța de apel.

Înalta Curte reține că nulitatea unui act juridic generează anumite efecte, expres reglementate în noul Cod civil prin art. 1254 și urm.

Art. 1254 prevede astfel: ”(1) Contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi fost niciodată încheiat.

(2) Desființarea contractul atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui.

(3) În cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1.639 – 1.647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu.”

Norma anterior citată reglementează și sintetizează efectele nulității: retroactivitatea efectelor nulității (alin. 1), desființarea actelor subsecvente actului desființat - *resoluto jure dantis resolvitur jus accipinetis* (alin. 2), precum și repunerea în situația anterioară – *restitutio in integrum* (alin. 3), pentru ipoteza în care nulitatea/anularea a fost precedată de executarea prestațiilor, indiferent de câtimea executării sau caracterul acesteia.

Ceea ce recurenta-pârâtă reclamantă a susținut prin motivele de apel este împrejurarea că prima instanță a dezvoltat un raționament incomplet în soluționarea cauzei, întrucât, deși a constatat nulitatea antecontractelor, nu a dispus și restituirea prestațiilor primite în baza actelor juridice desființate.

Reclamanta-pârâtă susține că prima instanță era ținută să dispună în acest sens din oficiu, chiar în absența unei cereri exprese a părților cu un atare obiect, dacă se are în vedere că intimata a solicitat numai generic, desființarea cu efecte retroactive a convențiilor, în timp ce repunerea în situația anterioară nu a fost cerută în mod explicit de niciuna dintre părți.

Totodată, recurenta a precizat în motivele de apel că dacă prima instanță aprecia că era necesară investirea sa printr-o cerere expresă cu acest obiect, trebuia să solicite precizări sau completări pârâtei-reclamante, în acest sens.

Înalta Curte apreciază că instanța de apel în mod greșit a calificat această critică din apel a reclamantei ca fiind o cerere nouă formulată direct în apel și pe care a sancționat-o pe temeiul art. 478 alin. (3) din Codul de procedură civilă, întrucât, argumentele reclamantei erau de natură a susține neaplicarea de tribunal a unuia dintre efectele nulității antecontractelor, soluție ce putea fi dispusă chiar din oficiu.

Astfel cum corect susține recurenta, sub imperiul Codului de procedură anterior, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 129 alin. (5) și (6) din codul de la 1865, s-a pronunțat de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secții Unite, Decizia nr. 13 din 16.03.2009 prin care s-a respins ca inadmisibil recursul în interesul legii, prin care se solicita a se stabili dacă principiul disponibilității trebuie aplicat în corelare cu cel al rolului activ al instanței, având în vedere că unele instanțe procedau din oficiu la dispunerea măsurilor prin care se concretiza repunerea părților în situația anterioară, consecutiv constatării nulității/anulării unui act juridic civil, în timp ce alte instanțe dădeau prioritate principiul disponibilității și nu dispuneau restabilirea situației anterioare, în absența unei cereri exprese a părților.

Cele arătate în considerentele acestei decizii, puteau servi instanței de apel drept criteriu de orientare în soluționarea criticii reclamantei-pârâte referitoare la această chestiune, chiar sub imperiul noului Cod de procedură civilă care conține dispoziții similare celor de la art. 129 din Codul de la 1865, care se regăsesc în prevederile de la art. 22 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă.

Se constată că în considerentele acestei Decizii, s-a concluzionat astfel: ”Din moment ce *nu se poate reține că instanțele au procedat greșit în adoptarea vreuneia dintre soluțiile examinate și cu atât mai puțin că ar fi adus vreun prejudiciu părților aflate în proces*, nu își găsește justificare impunerea unei anumite soluții printr-o decizie în interesul legii.”

În acest context, Înalta Curte apreciază că instanța de apel era ținută să substituie omisiunea tribunalului de a dispune repunerea părților în situația anterioară, fie și din oficiu, pentru o soluționare completă a cauzei, dar și având în vedere solicitarea intimitei de a se dispune desființarea antecontractelor cu efect retroactiv, cerere de natură a profita ambelor părți și care acoperă ansamblul efectelor nulității.

Ca atare, nu numai titularul cererii putea reclama, în apel, nesoluționarea ei de prima instanță, pe temeiul art. 178 alin. (2) din Codul de procedură civilă, ci și reclamanta-pârâtă ca parte care și-a executat cea mai importantă parte a prestațiilor din antecontracte – plata prețului viitoarelor cesiuni.

Totodată, Înalta Curte constată că nu există nicio rațiune rezonabilă pentru a se da prevalență principiului disponibilității părților în detrimentul principiului rolului activ, în acest cadru, chiar dacă intimata, prin cererea reconvențională a antamat efectul desființării cu efect retroactiv a antecontractelor, iar recurenta a susținut și prin motivele de apel că era necesară repunerea în situația anterioară, prin obligarea la restituirea prestațiilor executate în baza convențiilor desființate

De altfel, în doctrină s-a arătat că, în esență, efectul nulității este unul singur, exprimat în adagiul *quod nullum est nullum producit effectum*, efect care se produce diferit, după cum, până la declararea sau constatarea sancțiunii nulității, contractul a fost sau nu executat între părți, a fost urmat sau nu de încheierea unor acte juridice subsecvente; intervenirea acestor situații juridice, face ca efectul esențial să se multiplice în mai multe efecte, a căror producere reclamă necesitatea aplicării principiilor enunțate în art. 1254 din Codul civil.

Prin repunerea în situația anterioară se epuizează efectele juridice ale raportului juridic dedus judecății, efectele nulității - generale și obligatorii în planul dreptului substanțial - fiind operante de la data constatării incidenței sancțiunii.

În caz contrar, s-ar menține situația litigioasă dintre părți care ar fi obligate să declanșeze un nou proces, ceea ce echivalează cu producerea unei vătămări procesuale, inclusiv pentru recurență.

Având în vedere cele ce preced, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 497 rap. la art. 496 și cu aplicarea prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, a admis recursul declarat de reclamanta-pârâtă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași curți de apel.

II. Drepturi reale

4. Acțiune în revendicare. Hotărâre de Guvern privind atestarea domeniului public al unității administrative teritoriale și hotărâre a consiliului local privind declararea și inventarierea bunurilor ce aparțin domeniului public opuse certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată asupra unui teren. Regimul juridic al proprietății publice
Legea nr. 213/1998, art. 6 -7, art. 11, art. 21

Hotărârea consiliului local, emisă în scopul declarării și inventarierii bunurilor ce aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale și hotărârea de Guvern, emisă în scopul atestării bunurilor ce aparțin domeniului public al județului și al celorlalte unități administrativ-teritoriale din cuprinsul acestuia – invocate drept titluri de proprietate asupra terenului revendicat -, adoptate în aplicarea dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 213/1998, act normativ care a instituit obligativitatea inventarierii bunurilor ce aparțin, după caz, domeniului public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, nu au o valoare constitutivă de drept, ci doar una declarativă.

Aceasta întrucât prin nicio dispoziție legală nu se atribuie efecte constitutive de drept procedurii de inventariere. Dimpotrivă, așa cum rezultă din ansamblul reglementării Legii nr. 213/1998, validitatea operațiunii de inventariere și atestare a apartenenței la domeniul public local, județean sau național a unui bun e condiționată de existența, ca situație premisă, a unui mod legal de dobândire a acestuia în patrimoniul entității căreia se arată că îi aparține.

Regimul special de deținere, circulație și protecție al proprietății publice atribuit unui bun nu se demonstrează prin operațiunea de inventariere a acestuia în lista bunurilor ce aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale, mai ales când dreptului invocat i se opune un alt drept, dovedit printr-un titlu – certificatul de atestare a dreptului de proprietate - care este anterior operațiunii de inventariere, drept ce are o sorginte legală anterioară activității ce a presupus delimitarea domeniului public de cel privat al unității administrativ-teritoriale.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 33 din 15 ianuarie 2020

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 17 iunie 2014, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Guvernul României și Unitatea Administrativ Teritorială

Slănic Moldova, anularea parțială a H.G. nr. 1347/2001, privind atestarea domeniului al județului Bacău, referitor la suprafața de 1.473 mp teren, indicată la poziția nr. 83 din Anexa nr. 8 „parcare auto cazinou, identificat ca fiind amplasat în orașul Slănic Moldova, în suprafață de 1.653 mp”.

Prin cererea reconvențională, pârâta-reclamantă Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova a solicitat, în contradictoriu cu SC A. SRL și SC B. SA, obligarea pârâtelor să lase în deplină proprietate și posesie suprafața de 1.473 mp teren ce face parte din suprafața de 1.653 mp, inventariat în domeniul public al orașului Slănic Moldova, la poziția nr. 83 din Anexa nr. 8 sub denumirea „Parcare auto Cazino” și anularea, în parte, a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M08 nr. 0313 emis de Ministerul Turismului pe numele SC B. SA, în ceea ce privește suprafața de 1.473 mp teren parcare, ce formează obiectul prezentei cauze.

Prin sentința nr. 24 din 27 februarie 2015, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins, ca inadmisibilă, acțiunea în anulare parțială a H.G. nr. 1347/2001, formulată de reclamanta SC A. SRL; a respins, ca tardiv introdusă, cererea în anulare parțială a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M08 nr. 0313/07.04.1995 emis de Ministerul Turismului, formulată de Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova; a disjuns cererea reconvențională formulată de către Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova în contradictoriu cu pârâtele SC A. SRL și SC B. SA, având ca obiect revendicare imobiliară în suprafață de 1.473 mp teren; a declinat competența de soluționare a acțiunii în revendicare în favoarea Tribunalului Bacău, Secția I civilă.

Pe rolul Tribunalului Bacău, cererea în revendicare disjunsă a fost înregistrată sub același număr de dosar la data de 1 aprilie 2015.

Prin notele scrise depuse la data de 24.10.2017, reclamanta a invocat excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria M08/7.04.1995 emis de Ministerul Turismului (a cărui introducere în cauză a fost solicitată prin cererea înregistrată la 21.11.2017) în beneficiul SC B. SA, excepție apreciată ca fiind inadmisibilă prin încheierea primei instanțe din 8.12.2017.

2. Sentința pronunțată de tribunal

Prin sentința nr. 469 din 11 mai 2018, Tribunalul Bacău, Secția I civilă a respins acțiunea reclamantei Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova în contradictoriu cu pârâta SC B. SA, pentru lipsa calității procesuale pasive a pârâtei și a respins, ca nefondată, aceeași acțiune îndreptată împotriva pârâtei SC A. SRL, luând act că pârâtele nu solicită cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe și a încheierii de ședință din 8 decembrie 2017 a declarat apel reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova, prin Primar, iar împotriva sentinței a declarat apel incident pârâta SC A. SRL.

3. Decizia pronunțată de curtea de apel

Prin decizia nr. 108 din 30 ianuarie 2019, Curtea de Apel Bacău, Secția I civilă a respins ca nefondate apelul principal promovat de reclamantă și apelul incident promovat de pârâta SC A. SRL.

4. Calea de atac formulată în cauză

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova, formulând următoarele critici de nelegalitate:

Instanța de apel nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra modalității în care tribunalul a respins, ca tardivă, excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M03 nr. 0313/7.04.1995 emis de Ministerul Turismului, excepție invocată de reclamantă în fața tribunalului și prin care s-a susținut că actul administrativ a fost emis cu încălcarea dispozițiilor art. 135 din Constituție, a art.4 alin.(2)-(4) și 5 din Legea nr. 18/1991, a art.3 din H.G. nr.834/1991 și a art.6 din H.G. nr. 1041/1990, consecința legală fiind aceea de a nu se ține seama de existența actului în soluționarea pe fond a acțiunii în revendicare.

Excepția de nelegalitate a fost respinsă netemeinic și nelegal la termenul de judecată din 8.12.2017 de către tribunal, pe motiv de tardivitate, arătându-se că prin sentința nr.24 din 27.02.2015 a Curții de Apel Bacău s-ar fi respins ca tardivă aceeași solicitare a UAT Slănic Moldova formulată pe cale de acțiune, așa încât contestarea pe calea excepției de nelegalitate a aceluiași act administrativ în același litigiu a fost apreciată ca inadmisibilă. Reclamanta arată că, din punct de vedere procedural, nici nu se poate considera că tribunalul s-ar fi pronunțat pe cererea sa deoarece excepția de nelegalitate a fost analizată doar în considerentele încheierii din 8.12.2018, nu și în dispozitiv, care nu conține nicio mențiune pe aceste aspecte.

Recurenta a reamintit faptul că a criticat soluția tribunalului dată excepției de nelegalitate pentru argumentele că instanța de contencios nu s-a pronunțat asupra fondului cererii sale de anulare a certificatului de atestarea dreptului de proprietate emis de Ministerul Tineretului (respingând-o ca tardivă), ca să poată opera autoritatea de lucru judecat, caz în care, nimic nu se opunea examinării legalității aceluiași act administrativ pe calea excepției de nelegalitate - art. 4 din Legea nr. 554/2004 –, instituție derogatorie de la normele dreptului comun care permite contestarea actelor administrative individuale fără a stabili vreo limitare de termen, autoritate de lucru judecat sau de altă natură, pentru verificarea legalității acestora. În același sens sunt și dezlegările din decizia Curții Constituționale nr. 404/2008, invocată de tribunal în justificarea soluției adoptate prin încheierea de ședință din 8 decembrie 2017, de care instanța de fond însă nu a ținut cont, interpretând această decizie în mod eronat.

Recurenta susține, pe calea criticii din recursul declarat, că instanța de apel nu a analizat în niciun fel acest motiv de apel, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 488 alin.(1) pct.6 și 8 C.proc.civ. Neanalizând și nepronunțându-se pe acest motiv de apel, curtea trece la compararea celor două titluri, pronunțând o hotărâre care a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

- Soluția instanței de apel a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material. Pentru pronunțarea unei soluții legale, era necesar ca instanța să procedeze la compararea titlurilor de proprietate – cel al UAT Slănic Moldova pentru terenul de 1473 mp din suprafața totală de 1653 mp și cel al pârâtei A. SRL pentru terenul de 5228 mp – și să se determine care dintre acestea este mai bine situat juridic, precum și forța probantă a acestora.

Instanța de apel trebuia să observe că reclamanta are drept titlu de proprietate H.G. nr. 1347/2001, prin care, în poziția nr. 83 din Anexa nr. 8 la acest act normativ se află imobilul Parcare Auto Cazino, ca imobil aparținând domeniului public al orașului. Procedura de atestare în domeniul public s-a realizat cu respectarea art. 21 din Legea nr. 213/1998 și a legislației în vigoare, conform etapelor procedurale menționate, cu referire la H.C.L. nr. 42/1999, pe baza căreia a fost adoptată H.G. nr. 1347/2001, acte administrative care sunt în vigoare și în prezent. În partea descriptivă a imobilului înscris la poziția nr. 83 din anexa 8 la H.G. nr. 1347/2001 este indicat anul 1972 la rubrica „*anul dobândirii sau dării în folosință*”, dată care este anterioară

certificatului de atestare a dreptului de proprietate emis de Ministerul Turismului. Astfel se atestă o vechime a uzului/folosinței publice mult mai mare decât vechimea care rezultă din actul de adjudecare din 20.01.2014 emis în dosarul de executare 137/2013, prin care pârâta a dobândit în proprietate terenul de 5228 mp, sau decât vechimea certificatului seria M03 nr. 0313/7.04.1995 pe baza căruia imobilul a fost deținut de fostul proprietar SC B. SA.

Declararea și atestarea în domeniul public a imobilului este justificată de uzul public al acesteia, fiind amplasată într-o zonă centrală din stațiunea turistică, în imediata vecinătate a parcului, zonă în care au fost mereu necesare spații cu o atare destinație pentru localnici și turiști.

Reclamanta a arătat că a întreținut în permanență acest imobil ca un bun proprietar, iar pârâta nu a făcut cunoscut că ar deține un drept de proprietate, imobilul nefiind înscris în evidențele de carte funciară pe numele UAT Slănic Moldova din lipsa disponibilităților bănești. S-a încercat acest lucru în anul 2014, însă prin încheierea nr. 5083 din 4.03.2014 cererea de înscriere a fost respinsă ca urmare a suprapunerii cu terenul ce aparținea la acea dată SC B. SA.

Evocând dispozițiile art. 136 alin.(2) din Constituție și pe cele ale art. 858 și 861 din Codul civil relative la regimul proprietății publice, recurenta a arătat că bunurile proprietate publică sunt ocrotite de legislația în vigoare și se bucură de un regim juridic special față de imobilele care fac obiectul proprietății private.

Pârâta a dobândit imobilul prin actul de adjudecare din 20.01.2014 emis în dosarul de executare nr. x/2013, însă proprietatea privată nu are același regim juridic cu cea publică, emitentul certificatului de atestare a dreptului de proprietate neținând cont de uzul și folosința publică a imobilului Complex Cazinou la acea dată.

Imobilul revendicat a fost administrat permanent de reclamantă, care nu a cunoscut că acest obiectiv este afectat de o suprapunere cu proprietatea privată a unei persoane juridice.

Recurenta mai susține că a fost interpretată eronat legislația care a stat la baza emiterii H.G. nr.1347/2001 și a certificatului de atestare a dreptului de proprietate M08 nr. 0313 din 7.04.1995 și că, de asemenea, au fost interpretate subiectiv criticile sale, apreciindu-se eronat că trecerea în domeniul public a unei suprafețe de teren se putea face numai cu plată și cu acordul adunării generale a acționarilor, elemente în absența cărora era necesară parcurgerea procedurii exproprierii.

Precizează că H.G. nr. 1347/2001 este emisă de Guvernul României în temeiul art. 107 din Constituție și ale art. 21 alin.(3) din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, astfel că nu poate fi acceptată concluzia instanței în sensul că respectiva hotărâre de Guvern ar avea o valoare inferioară Legii nr. 15/1990. Legea nr. 15/1990 și legislația subsecventă a avut un domeniu de aplicabilitate limitat doar la cu privire la proprietatea privată a fostelor unități de stat.

Prin neluarea în considerare a faptului că în componența suprafeței de 5.228 mp sunt incluse suprafețe de teren de utilitate publică cu destinația de parcare, aflate efectiv în administrarea reclamantei, au fost încălcate dispozițiile art. 4 alin. 2-4 și art. 5 din Legea nr. 18/1991, în forma aplicabilă la acea dată.

5. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea formulată de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, s-a solicitat, respingerea recursului pentru autoritate de lucru judecat, raportat la cele statuate în sentința nr. 24/2015 a Curții de Apel Bacău, cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii și la

excepția tardivității cererii de anulare parțială a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M108 nr. 0313/1995 emis de Ministerul Turismului, invocate de către această parte, dispunându-se disjungerea cererii în revendicare.

Intimatul a mai arătat că recurenta nu critică inadmisibilitatea acțiunii față de acesta, sens în care sub acest aspect hotărârea atacată este definitivă.

Prin întâmpinarea formulată de A. SRL s-a solicitat respingerea recursului, învederându-se următoarele:

Contrar celor susținute de recurentă, instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor aspectelor cu care a fost investită prin cererea de apel.

Instanțele anterioare au efectuat o comparație a titlurilor invocate de către cele două părți, analizându-le în succesiunea lor și procedând la compararea autorilor, dând eficiență dreptului mai bine conturat. La baza titlului de proprietate al intimatei stă un act de adjudecare asupra unui imobil înscris în cartea funciară încă din 13 septembrie 2000, titlu rezultat dintr-o licitație publică, despre care recurenta a avut cunoștință și pe care nu l-a contestat, motiv pentru care proprietatea deținătorului actual este pe deplin consolidată, în temeiul dispozițiilor art. 857 Cod procedură civilă, iar toate acțiunile împotriva adjudecatorului s-au stins în temeiul art. 860 ind. 1 din același cod. Titlul recurente este reprezentat de un act declarativ al dreptului, efectuat fără identificarea și delimitarea terenului în raport cu vecinii, neînscris în registrele de publicitate imobiliară sau în cartea funciară, iar presupusele acte de folosire anterioară anului 1990 (nedovedite) sunt irelevante, întrucât folosirea era cel mult tolerată de proprietarul de la acea vreme -Statul Român.

Recurenta nu a făcut dovada că terenul în discuție face parte din domeniul public, astfel încât, din actele existente la dosar rezultă că acesta a fost în domeniul privat al statului, care a dispus, prin Legea nr. 15/1990 și HG nr. 834/1991, constituirea dreptului de proprietate în favoarea debitoare ce a fost ulterior executată silit;

S-a solicitat și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată (onorarii avocați, cheltuieli administrative și logistice, cheltuieli de deplasare).

La data de 9 mai 2019, intimata-pârâtă A. SRL a depus răspuns la întâmpinarea formulată de intimatul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, prin care a arătat că din memoriul de recurs nu rezultă că reclamanta formulează expres capete de cerere care să privească raporturile juridice în care intimatul este parte, situație față de care hotărârea recurată a intrat în puterea lucrului judecat față de acest intimat.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Analizând criticile de recurs formulate, Înalta Curte apreciază asupra caracterului nefondat al acestora.

Cea dintâi critică a recursului, întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. 1pct. 6 Cod procedură civilă, a invocat nelegalitatea deciziei de apel atacate ca urmare a neanalizării și nepronunțării instanței asupra criticilor susținute de reclamantă prin apelul îndreptat împotriva încheierii primei instanțe de la termenul de 08.12.2017, prin care excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08/0313/1995 emis de Ministerul Turismului, a fost respinsă ca inadmisibilă de Tribunalul Bacău (iar nu ca tardivă, după cum se indică de către reclamantă).

Deși reclamanta dezvoltă prin memoriul de recurs argumentele pentru care a considerat nelegal modul în care Tribunalul Bacău s-a pronunțat asupra excepției de nelegalitate a

certificatului, excepție invocată pe temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, și deși întemeiază această primă critică a recursului său deopotrivă și pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă (alături de cele ale art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă), se reține că singura obiecție ridicată în privința activității instanței de apel a fost aceea a neanalizării motivelor sale de apel ce au vizat dezlegările primei instanțe din încheierea din 08.12.2017.

Or, examinând critica de nelegalitate în raport de conținutul său concret – neanalizarea și nepronunțarea instanței de apel asupra modului în care Tribunalul Bacău a respins excepția de nelegalitate invocată de reclamantă – Înalta Curte reține caracterul nefondat al acesteia în condițiile în care la filele 10 și 11 ale deciziei atacate se regăsesc redate considerentele prin care instanța de apel a răspuns apelului formulat de reclamantă împotriva încheierii din 08.12.2017 a Tribunalului Bacău, apreciindu-l ca nefondat.

Parcurgerea acestor considerente relevă că, în esență, ca și prima instanță, curtea de apel a apreciat inadmisibilă contestarea legalității certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08/0313/1995 emis de Ministerul Turismului în beneficiul SC B. SA pe calea excepției de nelegalitate invocată în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, în același dosar în care, anterior (prin sentința nr. 24/2015 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ce a disjuns și actuala acțiune în revendicare cu judecata căreia au fost învestite instanțele civile), instanța de contencios administrativ a respins ca tardivă acțiunea directă în contencios administrativ inițiată tot de reclamantă în constatarea nulității absolute parțiale a aceluiași act administrativ cu caracter individual.

Așa cum s-a arătat însă, împotriva acestor dezlegări ale instanței de apel, reclamanta nu a formulat critici explicite de nelegalitate, rezumându-se să amintească motivele pentru care a susținut nelegalitatea încheierii din 8.12.2017 a Tribunalului Bacău.

Privitor la acest aspect litigios al cauzei, Înalta Curte reține că cererea reconvențională formulată de reclamanta UAT Oraș Slănic Moldova în dosarul de contencios administrativ nr. x/32/2014 al Curții de Apel Bacău (devenită cerere principală în dosarul pendinte, în urma soluționării sale parțiale și a disjungerii cererii în revendicare, declinată în favoarea instanței civile spre soluționare, prin sentința nr. 24/2015 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal) – prin care s-a solicitat revendicarea suprafeței de 1473 mp teren, din totalul inventariat ca domeniul public de 1653 mp, de la pârâtele SC A. SRL și SC B. SA și constatarea nulității parțiale a certificatului seria M08 nr. 0313/1995 în baza art. 1 din Legea nr. 554/2004 – deși a dedus judecății două capete de cerere distincte, s-a întemeiat în susținerea acestora pe argumente comune.

Aceste argumente comune au fost fundamentate, în esență, pe regimul de proprietate publică căruia îi este supus terenul în litigiu, declarat și inventariat ca aparținând domeniului public al Orașului Slănic Moldova prin H.C.L. nr. 42/1999 și atestat ca atare prin H.G. nr. 1347/2001, anexa 8, poziția 83, cu denumirea parcare auto pct. Casino, reclamanta prevalându-se de dispozițiile art. 21 din Legea nr. 213/1998, de cele ale art. 858 și art. 861 din Codul Civil și susținând că în evidențele pe care le deține, terenul apare înscris din anul 1972 și că prin serviciile proprii de specialitate a asigurat în permanență întreținerea terenului ca parcare, necunoscând că acesta se suprapune cu terenul evidențiat în proprietatea unui persoane juridice.

Ulterior soluționării parțiale a cererii reconvenționale a reclamantei prin sentința nr. 24/2015 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în sensul respingerii ca tardive a acțiunii directe în contencios administrativ cât privește capătul

de cerere în constatarea nulității absolute parțiale a certificatului seria M08 nr. 0313/1995, și a disjungerii capătului de cerere în revendicare, declinat spre soluționare instanței civile, titulara acțiunii (devenită reclamantă în dosarul pendinte) UAT Oraș Slănic Moldova a invocat în fața Tribunalului Bacău, secția civilă excepția de nelegalitate a aceluiași act administrativ cu caracter individual (certificatul seria M08 nr. 0313/1995) pe calea art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Înalta Curte constată însă că, în mod similar acțiunii directe în contencios administrativ, prin care s-a cerut constatarea nulității absolute parțiale a certificatului seria M08 nr. 0313/1995, și excepția de nelegalitate a certificatului a fost susținută de reclamantă cu exact aceleași argumente fundamentate pe regimul de proprietate publică al terenului revendicat, în suprafață de 1437 mp invocându-se faptul că emiterea certificatului s-a realizat cu încălcarea art. 135 din Constituție, a art. 4 și 5 din Legea nr. 18/1991 care descriu și definesc noțiunea de domeniu public, a art. 6 din H.G. nr. 1041/1990 și a art. 3 din H.G. nr. 834/1991, în considerarea utilității publice a terenului amenajat ca loc de parcare ce deservește interesele cetățenilor care beneficiază de spațiile verzi și zonele de agrement din apropiere, fiind inclus în inventarul domeniului public al orașului Slănic Moldova la poziția nr. 83, anexa 8 a H.G. nr. 1347/2001.

Or, precum s-a arătat, acestea au fost și argumentele deduse analizei instanțelor prin cererea de chemare în judecată rezumată, în urma judecății înlăptuite prin sentința nr. 24/2015 a instanței de contencios administrativ, la revendicarea de către UAT Oraș Slănic Moldova a suprafeței de 1437 mp teren împotriva adjudecării SC A. SRL și deținătoarei inițiale SC B. SA.

Astfel fiind, se constată că deși excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08 nr. 0313/1995, ca mijloc de apărare invocat de reclamantă, a fost în mod formal respinsă ca inadmisibilă prin încheierea din 08.12.2017 a Tribunalului Bacău, soluție menținută de instanța de apel, argumentele invocate în susținerea acesteia se regăsesc totuși evaluate prin hotărârile celor două instanțe de fond tocmai întrucât ele sunt identice ori le dublează pe cele ce au justificat deopotrivă (inițial) și cererea în revendicare. Cu argumente care țin de anterioritatea titlului de proprietate și a dreptului însuși asupra bunului imobil revendicat, ca și a sublinierii existenței unui act de delimitare a suprafeței de teren aflate în folosința SC B. SA, confirmat chiar prin semnătura reclamantei dată de primarul de la acea dată (act de delimitare a incintei 2/14 Cazino ce a fost întocmit ca parte a documentației prevăzute de H.G. nr. 834/1991 și care a stat la baza emiterii certificatului seria M08 nr. 0313/1995), ambele instanțe au confirmat că terenul în dispută a făcut obiectul proprietății private și că a aparținut inițial, prin efectul dispozițiilor Legii nr. 15/1990, SC B. SA, regim de proprietate care s-a păstrat până în prezent, cu singura modificare dată de schimbarea titularului dreptului în urma adjudecării bunurilor ce au aparținut proprietății inițiale la licitație publică (prin actul de adjudecare din 20.01.2014, aceste bunuri fiind dobândite în proprietate de A. SRL).

De aceea, soluționând acțiunea în revendicare și arătând argumentat de ce în privința terenului revendicat de reclamantă nu se poate reține ca fiind incident regimul juridic special al proprietății publice (conturat prin dispozițiile art. 135 din Constituție și prin cele ale art. 11 din Legea nr. 213/1998, iar în prezent prin titlul VI – capitolul I din Codul civil), se înțelege că instanțele de fond au răspuns în același timp/totodată și argumentelor invocate de reclamantă în susținerea excepției de nelegalitate fundamentată, ca și acțiunea în revendicare, pe regimul

de proprietate publică al terenului, care ar fi fost nesocotit prin emiterea certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor în favoarea persoanei juridice SC B. SA.

Pentru acest motiv, în legătură cu cea dintâi critică a recursului, Înalta Curte nu poate reține, precum s-a arătat, nici caracterul fondat al acesteia prin raportare la conținutul său concret (neanalizarea și nepronunțarea instanței de apel), dar nici vătămarea părții decurgând din modalitatea de soluționare a criticilor sale din apel, ce au vizat încheierea din 8.12.2017 a Tribunalului Bacău.

Cât privește cea de-a doua critică a memoriului de recurs, se constată că aceasta a fost îndreptată împotriva soluției date cererii de revendicare, susținându-se o încălcare și aplicare greșită a legii prin neutilizarea de către instanța de apel a procedurii comparării titlurilor de proprietate aflate în concurs – cel al UAT Oraș Slănic Moldova pentru terenul de 1473 mp din suprafața totală de 1653 mp și cel al pârâtei A. SRL pentru terenul de 5228 mp - spre a se determina care este mai bine situat juridic. Cât privește titlurile sale, recurenta a făcut din nou trimitere la conținutul Hotărârii Consiliului local Slănic Moldova nr. 42/1999 și al H.G. nr. 1347/2001 de atestare a domeniului public al Județului Bacău, a municipiilor, orașelor și comunelor din județul Bacău – anexa 8, poziția 83 în care se menționează anul 1972 la rubrica „anul dobândirii sau dării în folosință”, invocând pe acest temei, vechimea mai mare, anterioară titlului pârâtei, a uzului/folosinței publice a terenului pretins a fi fost întreținut și utilizat ca parcare publică.

Înalta Curte reține, contrar celor invocate prin criticile reclamantei, că în soluționarea acțiunii în revendicare instanțele de fond au utilizat procedul comparației, urmărind și verificând istoricul dreptului în raport de susținerile ambelor părți aflate în concurs, dar și de actele juridice ce au avut ca obiect imobilul litigios, determinând regimul juridic al acestuia funcție de legislația incidentă. În urma acestei analize s-a reținut, pe bună dreptate, că singura parte ce justifică un titlu de proprietate asupra terenului revendicat - respectiv certificatul de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08 nr. 0313/1995, emis de Ministerul Turismului în beneficiul SC B. SA pentru terenul în suprafață de 5228 mp, în care se regăsește și terenul revendicat de 1437 mp, potrivit concluziilor celor două expertize administrate în fața primei instanțe - este pârâta.

Aceasta întrucât, după cum corect a reținut instanța de apel, cele două hotărâri – de consiliu local, emisă în scopul declarării și inventarierii bunurilor ce aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale a orașului Slănic Moldova, și de Guvern, emisă în scopul atestării bunurilor ce aparțin domeniului public al Județului Bacău și al celorlalte unități administrativ-teritoriale din cuprinsul acestuia – invocate de reclamantă drept titluri de proprietate asupra terenului revendicat și dovezi incontestabile ale regimului de proprietate publică căruia i-ar fi supus acesta, nu au o valoare constitutivă de drept, ci doar una declarativă.

Așa după cum însăși recurenta afirmă, cele două hotărâri indicate au fost adoptate în aplicarea dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 213/1998, act normativ care a instituit obligativitatea inventarierii bunurilor ce aparțin, după caz, domeniului public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale. Or, prin nicio dispoziție legală nu se atribuie efecte constitutive de drept procedurii de inventariere care, potrivit dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 213/1998, implică activitatea unei comisii special constituite, însușirea inventarelor la nivelul consiliilor locale și județene iar apoi centralizarea acestora la nivelul Guvernului pentru

atestarea prin hotărâre de guvern a apartenenței bunurilor la domeniul public județean sau de interes local.

Dimpotrivă, așa cum rezultă din ansamblul reglementării Legii nr. 213/1998 – act normativ ce contura regimul juridic al proprietății publice la data emiterii celor două hotărâri de care s-a prevalat reclamanta – validitatea operațiunii de inventariere și atestare a apartenenței la domeniul public local, județean sau național a unui bun e condiționată de existența, ca situație premisă, a unui mod legal de dobândire a acestuia în patrimoniul entității căreia se arată că îi aparține. Potrivit art. 11 din Legea nr. 213/1998 dreptul de proprietate publică aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau interes public.

Tot astfel, conform art. 6 alin. 1 din același act normativ, fac parte din domeniul public sau privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale și bunurile dobândite de stat în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, dacă au intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea Constituției, a tratatelor internaționale la care România era parte și a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat. Iar art. 7 din lege indică, cu titlu exemplificativ, modalități de dobândire a dreptului de proprietate publică, procedura inventarierii bunurilor ce aparțin domeniului public instituită prin normele art. 19 – 21 nefiind menționată printre acestea și nici subînțeleasă ca inclusă în sintagma de la art.7 lit.f) „*prin alte moduri prevăzute de lege*” întrucât, în general, o atare procedură nu constituie un mod de dobândire a proprietății, indiferent de felul acesteia, publică sau privată.

Prin urmare, întrucât cele două hotărâri de care s-a prevalat reclamanta în cadrul acțiunii în revendicare deduse prezentei judecăți nu au nici valoarea unor titluri de proprietate, nefiind constitutive de drepturi, și nici nu pot avea valoarea unor probe absolute ale regimului de proprietate publică a bunurilor la care se referă, apare ca fiind legală soluția adoptată în cauză.

Cât privește mențiunea anului 1972 de la rubrica „anul dobândirii sau dării în folosință” din anexa 8 pct. 83 a H.G. nr. 1347/2001, ca și din anexa la H.C.L. nr. 42/1999, mențiune de care s-a prevalat reclamanta ca argument al anteriorității dreptului său asupra bunului revendicat, pretins a se fi aflat în uzul/folosința publică încă de la acea dată, s-a arătat în mod pertinent de instanța de apel că rubricația are un caracter vag, imprecis, nespecific, fiind neclar dacă anul respectiv poate constitui anul dobândirii sau „dării în folosință” a bunului. În plus, lipsește orice specificație asupra provenienței sau modului/titlului de dobândire a bunului, de demonstrarea căroră, așa cum s-a arătat, regimul proprietății publice declarat ca atare în privința unui bun prin hotărârea Consiliului local/județean de inventariere sau prin hotărâre de Guvern de atestare a domeniului public, nu absolvă unitatea administrativ-teritorială ce invocă proprietatea acestuia.

Cât despre uzul și folosința publică invocată în privința terenului revendicat – respectiv, parcare publică – sau în privința întregului imobil Complex Cazino – bibliotecă orășenească/casă de cultură -, instanța de apel a reținut, de asemenea, neprobarea afecțiunii invocate, dar și că, în plus, actul de delimitare semnat și de reprezentantul la acea dată al reclamantei, atestă că terenul aferent clădirii Cazino dinspre str. V. era doar o platformă betonată (iar nu parcare) necesară activității SC B. SA, în sensul H.G. nr. 834/1991 emisă în aplicarea dispozițiilor art. 19 și 20 ale Legii nr. 15/1990.

Separat de aspectul nedovedirii de către reclamantă a titlului în baza căruia invocă un drept de proprietate asupra terenului revendicat, Înalta Curte are în vedere că instanțele de fond

au acordat importanța necesară aspectului publicității deținerii dreptului, asigurată doar cât privește dreptul pârâtei SC A. SRL prin acțiunile deținătoarei inițiale SC B. SA, de transcriere a dreptului în registrele de publicitate imobiliară încă din 15.06.1995 și de intabulare la 13.09.2000.

Desigur, pârâta a dobândit terenul de 5228 mp, ce a aparținut inițial SC B. SA, în care se regăsește și suprafața revendicată de reclamantă, prin actul de adjudecare din 20.01.2014 emis în dosarul de executare nr. x/2013, însă anterioritatea dreptului acesteia și a publicității deținerii sale a fost stabilită în raport de dobânditoarea originară a terenului, care a avut ca sursă a dreptului dispozițiile art. 19 și 20 ale Legii nr. 15/1990 și pe cele ale H.G. nr. 834/1991.

Așa cum s-a reținut anterior, regimul special de deținere, circulație și protecție al proprietății publice atribuit unui bun nu se demonstrează prin operațiunea de inventariere a acestuia în lista bunurilor ce aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale, mai ales când dreptului invocat i se opune un alt drept, dovedit printr-un titlu care este anterior operațiunii de inventariere, drept ce are o sorginte legală anterioară activității ce a presupus delimitarea domeniului public de cel privat al UAT Slănic Moldova.

De aceea nu pot fi primite argumentele reclamantei prin care a susținut nelegalitatea soluției adoptate, prin aceea că bunurile proprietate publică sunt ocrotite de legislația în vigoare și se bucură de un regim special de protecție, spre deosebire de proprietatea privată care nu are același regim juridic cu cea publică ori că certificatul de atestare a dreptului de proprietate a fost emis nelegal, prin încălcarea regimului de proprietate publică a terenului de 1 473 mp, din suprafața totală de 1653 mp, motiv pentru care nici nu ar fi trebuit avut în vedere în soluționarea acțiunii în revendicare.

Nu doar că inventarierea terenului revendicat în lista bunurilor ce aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale a orașului Slănic Moldova a intervenit la 10 ani după intrarea în vigoare a Legii nr. 15/1990 și la 5 ani ulterior emiterii certificatului seria M08 nr.0313/7.04.1995 și asigurării publicității apartenenței acestui drept la regimul proprietății private al unei persoane juridice, dar reclamanta nu a demonstrat, după cum s-a reținut de către instanțele de fond - în puterea dreptului lor de evaluare a situației de fapt a cauzei – nici un mod legal de dobândire a dreptului și nici uzul/utilitatea publică a bunului disputat.

Dimpotrivă, instanțele de fond au relevat că probatoriul administrat conține actul de delimitare a terenului aflat în folosința SC B. SA, însușit chiar prin semnătura reprezentantului reclamantei (primar), și schița anexă, înscrisuri ce au făcut parte din documentația întocmită în temeiul H.G. nr. 834/1991 și care au stat la baza emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată, a cărui legalitate este astăzi negată de reclamantă.

Susținerea instanțelor de fond, în sensul că trecerea în domeniul public a unei suprafețe de teren se putea face numai cu plată și cu acordul adunării generale acționarilor, elemente în absența cărora era necesară parcurgerea procedurii exproprierii, nu este rezultat al unei aprecieri eronate de către acestea a situației bunului, după cum critică reclamanta, ci consecința firească a concluziei deduse pe baza administrării și evaluării probelor, în sensul că bunul revendicat face obiectul proprietății private iar nu al celei publice, fiind dobândit de un subiect privat de drept prin efectul dispozițiilor Legii nr. 15/1990, moment începând cu care acesta s-a aflat în mod liber în circuitul civil, fiind dobândit prin licitație publică în cadrul unei executări silite de pârâta SC A. SRL.

Așadar, statuarea instanțelor, criticată în mod nefondat de reclamantă, nu este decât continuarea raționamentului acestora pe baza căruia au concluzionat asupra apartenenței bunului la domeniul proprietății private și infirmării tezei susținută de reclamantă, a apartenenței acestuia domeniului public al unității administrativ-teritoriale.

În considerarea tuturor acestor motive, apreciind asupra caracterului nefondat al recursului declarat, Înalta Curte l-a respins în consecință.

DREPT COMERCIAL

I. Funcționarea societăților

1. Hotărâre AGA. Eșalonarea plății dividendelor. Efecte

Legea nr. 31/1990, art. 67, art. 132

Din interpretarea prevederilor art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 reiese că adunarea generală a asociaților are dreptul să stabilească termenul în care se pot plăti dividendele.

Astfel, beneficiile recunoscute acționarilor prin hotărâri AGA nasc în patrimoniul acestora un drept de creanță împotriva societății, iar în cazul în care s-a decis plata acestora eșalonat, la diferite termene, creanța lor nu este exigibilă înainte de împlinirea acestor termene pentru a se putea dispune obligarea societății la plata sumelor datorate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 48 din 16 ianuarie 2020

Prin cererea înregistrată la data de 10 mai 2016 pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București, sub nr. x/301/2016, reclamantii A. și B., în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A. au solicitat instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună obligarea pârâtei la plata dividendelor nete aferente anului 2012, respectiv 3.291 lei și dobânda legală calculată, conform O.G. nr. 13/2011 pentru reclamantul A. și 3.525 lei și dobânda legală, calculată potrivit O.G. nr. 13/2011 pentru reclamantul B., cu cheltuieli de judecată.

În motivare, reclamantii au susținut, în esență, că sunt acționarii pârâtei, reclamantul A. deținând în anul 2012 un număr de 1618 acțiuni cu o cotă de participare de 6,9683%, iar reclamantul B. deținând în anul 2012 un număr de 1841 acțiuni cu o cotă de participare de 7,4628%. În anul 2012 valoarea dividendelor distribuite de societate a fost de 56.232 lei, conform hotărârii AGA din 10 mai 2013, însă pârâta nu a realizat plata către reclamanți, încălcând dispozițiile art. 67 din Legea nr. 31/1990.

În drept, reclamantii au invocat dispozițiile art. 67 din Legea nr. 31/1990 și O.G. nr. 13/2011.

La data de 24 mai 2016 reclamantii au depus cerere precizatoare indicând dobânda aferentă dividendelor convenite reclamantului A. ca fiind 424 lei, iar dobânda aferentă dividendelor convenite reclamantului B. ca fiind 454 lei.

La data de 21 iunie 2016 pârâta a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, ca nefondată.

Pârâta a arătat, în esență, că prin hotărârea AGA din data de 13 mai 2016 s-a stabilit că AGA acceptă prin vot propunerea de a se plăti cel puțin 10% din dividendele restante până la sfârșitul anului 2016 și alte 20% până la 1 mai 2017 dacă situația financiară o permite, iar dividendele se vor achita la toți acționarii în același timp, proporțional cu numărul de acțiuni deținute, nu se prescriu și nu sunt purtătoare de dobânzi penalizatoare, astfel că reclamanții trebuie să respecte prevederile hotărârii adoptate de AGA.

La 22 septembrie 2016 reclamanții au depus cerere precizatoare, solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 77.974 lei cu titlu de dividende și 23.794 lei dobânda legală către reclamantul A. și 84.763 lei cu titlu de dividende și 26.468 lei dobânda legală către reclamantul B., ambele obligații reprezentând dividendele nete aferente anilor 2008-2014.

Prin sentința civilă nr. 12276 din 23 septembrie 2016, Judecătoria Sectorului 3 București a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Sectorului 3 București, invocată din oficiu, și a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanții A. și B., în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A., în favoarea Tribunalului București.

Cauza a fost înregistrată la 1 noiembrie 2016, sub nr. x/3/2016, pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă.

Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, prin sentința civilă nr. 3113 din 13 septembrie 2017, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții A. și B., în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A., ca neîntemeiată.

Reclamanții A. și B. au formulat apel împotriva sentinței primei instanțe, care a fost respins, ca nefondat, prin decizia civilă nr. 1141 A din 4 iunie 2018 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Instanța de apel a notat, cu titlu preliminar, că în litigiul de față societatea intimată-pârâtă nu contestă dreptul apelanților-reclamanți la dividende, întrucât a recunoscut dreptul acestora la dividendele aferente anilor 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 și 2014 prin mai multe hotărâri AGA și, mai mult, așa cum rezultă din actele dosarului, a efectuat plăți parțiale către reclamanți.

S-a reținut că părțile litigante nu au contestat modul în care prima instanță a interpretat prevederile art. 67 din Legea nr. 31/1990, care recunoaște dreptul acționarilor la obținerea de dividende, ce se plătesc în termenul stabilit de adunarea generală a asociaților sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat.

Curtea de Apel București a conchis că nemulțumirea apelanților-reclamanți este generată de modul în care prima instanță a aplicat dispozițiile legale menționate în raport de hotărârea AGA din data de 13 mai 2016, prin care, cu majoritate, s-a decis achitarea dividendelor, eșalonat.

În acord cu soluția pronunțată de tribunal, instanța de prim control judiciar a reținut că regula instituită de art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 este aceea că adunarea generală a asociaților este cea care are dreptul să stabilească termenul în care se plătesc dividendele, iar în cauza de față s-a decis achitarea acestora, eșalonat, fiind stabilite diferite termene de plată.

S-a statuat că hotărârea adunării generale reprezintă manifestarea de voință a societății înseși, exprimând voința socială a acționarilor formată în cadrul ședinței adunării și produce efecte față de toți acționarii, chiar și față de cei care au votat împotriva deciziei adoptate.

De asemenea, s-a concluzionat că acționarii nemulțumiți de hotărârea adoptată și care apreciază că aceasta încalcă prevederile legale, precum și cei care au lipsit de la adunarea generală sau au votat împotriva, au posibilitatea de a solicita anularea hotărârii, însă simplul vot împotriva nu conferă acționarului dreptul de a nu ține seama de voința socială.

Instanța de prim control judiciar a găsit neîntemeiată critica apelanților-reclamanți, potrivit căreia intimata-pârâtă nu putea adopta hotărârea din data de 13 mai 2016, deoarece în acest mod se aduce atingere patrimoniului lor, apreciind că o asemenea susținere ar fi putut fi analizată într-o eventuală acțiune în anularea hotărârii AGA, iar nu pe cale incidentală, în litigiul de față, în care se urmărește valorificarea unui drept de creanță.

Totodată, s-a arătat că beneficiile aferente anilor 2008-2014, recunoscute prin hotărâri AGA, au născut în patrimoniul apelanților un drept de creanță împotriva societății, însă în raport de termenele stabilite prin hotărârea din data de 13 mai 2016, creanța nu este exigibilă pentru a se putea dispune obligarea societății intimă la plata sumelor datorate.

Curtea de apel a apreciat că hotărârea pronunțată în cauza înregistrată sub nr. x/301/2016 nu se poate impune cu putere de lucru judecat în dosarul de față, deoarece vizează un alt creditor și tranșează dreptul de creanță al acestuia, motiv pentru care a acordat respectivei hotărâri valoarea unei opinii jurisprudențiale.

Reținând că în prezenta cauză apelanții-reclamanți A. și B. nu au justificat existența unei creanțe exigibile, Curtea de Apel București a constatat că hotărârea instanței de fond este temeinică și legală și a respins apelul, ca nefondat.

Împotriva deciziei instanței de apel au declarat recurs reclamanții A. și B., înregistrat la data de 24 august 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin care au solicitat admiterea recursului, desființarea hotărârii atacate, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată, precum și obligarea intimatei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, s-au invocat motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 7 și pct. 8 C. proc. civ.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Recurenții-reclamanți susțin că au criticat, în apel, faptul că, deși instanța de fond a citat în motivarea sentinței dispozițiile art. 67 din Legea nr. 31/1990, menționarea textului legal a fost doar formală, întrucât nu s-a făcut aplicarea acestora și s-a respins cererea reclamanților privind obligarea intimatei-pârâte la plata dividendelor cuvenite.

Astfel, consideră că motivarea sentinței și a deciziei atacate le încalcă grav dreptul de proprietate asupra creanțelor intrate, anual, în patrimoniul fiecăruia dintre creditorii, pe măsura distribuirii dividendelor de către Adunarea generală a acționarilor din anii 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 și 2015.

În plus, recurenții apreciază că motivarea este în evidentă contradicție cu interpretarea dată de instanța de fond art. 67 din Legea nr. 31/1990, conform căreia „în momentul stabilirii de către adunarea generală a asociațiilor a dividendelor, acesta încetează să mai fie un drept social și devine un drept de creanță individual al asociațiilor față de societate, drept care poate fi valorificat ca oricare drept de creanță potrivit dreptului comun”.

Se arată că s-a dovedit faptul că în fiecare dintre anii 2009, 2010, 2011, 2012, 2014 și 2015 reclamanții au devenit titularii câte unui drept de creanță reprezentat de dividendele distribuite prin hotărârile AGA aferente fiecărui an anterior celui al repartizării lor.

Prin urmare, recurenții apreciază că în anul 2016 Adunarea Generală a Acționarilor nu mai avea dreptul să adopte nicio hotărâre legată de dividendele distribuite în anii anteriori, dividende care se aflau deja în patrimoniul reclamanților, sub forma câte unui drept de creanță care le aparține în exclusivitate.

Totodată, menționează că în anul 2016 au votat împotriva deciziei de a eșalona plata dividendelor care fuseseră distribuite în anii anteriori, astfel cum rezultă din procesul-verbal olograf al ședinței din 13 mai 2016, pct. 7.

Mai mult, recurenții-reclamanți A. și B. învederează faptul că s-a pronunțat o decizie definitivă în dosarul nr. x/301/2016, prin care pârâta S.C. C. S.A. a fost obligată să achite integral dividendele către un alt acționar al societății pentru aceeași perioadă de timp, respectiv perioada cuprinsă între anii 2008 și 2014.

Or, prin modalitatea de soluționare a prezentei cauze, instanțele anterioare au creat o vădită și nejustificată discriminare între reclamanții A. și B. și reclamanta din dosarul nr. x/301/2016, care are o calitate identică, respectiv aceea de creditor pentru dividendele aferente anilor 2008-2014.

Prin urmare, recurenții-reclamanți opinează că le-a fost încălcat și dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 pct. 1 din CEDO, încrederea în justiție fiind subminată, afectată de hotărâri contrarii pentru situații identice.

În temeiul art. 493 C. proc. civ., a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, iar, prin încheierea din 21 martie 2019, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului către părți.

La data de 12 aprilie 2019, după comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, intimata-pârâtă S.C. C. S.A. a depus la dosar întâmpinare, comunicată recurenților-reclamanți cu plic, prin care a adus la cunoștință că reclamantul A. se află într-un conflict de interese, întrucât are în prezent calitatea de membru în Consiliul de Administrație al societății pârâte. Intimata-pârâtă recunoaște dreptul de a încasa dividendele fiecărui acționar, însă susține că, în contextul economic dificil în care se află societatea, acest demers este unul nejustificat, care contribuie la creșterea riscului ca S.C. C. S.A. să intre în incapacitate de plată.

Părțile nu au depus la dosar punct de vedere la raport.

Prin încheierea din 19 septembrie 2019, Înalta Curte, constituită în completul de filtru, a admis în principiu recursul și a fixat termen în ședință publică, pentru soluționarea acestuia.

Înalta Curte, analizând decizia recurată în limitele controlului de legalitate, raportat la criticile formulate și la dispozițiile legale incidente, a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Contrar susținerilor recurenților-reclamanți A. și B., motivul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., care poate fi invocat atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, nu-și găsește incidența în cauză.

Dispozițiile anterior citate vizează încălcarea legii de drept material, ce poate consta, cu titlu de exemplu, în aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică ori restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor

acesteia, interpretarea greșită a normei corespunzătoare situației de fapt, încălcarea unor principii generale de drept.

Înalta Curte notează că subsumat motivului de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., recurenții-reclamanți invocă aplicarea greșită a prevederilor art. 67 din Legea nr. 31/1990.

Acest text de lege, la alin. (2), prevede că „Dividendele se distribuie asociaților proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, opțional trimestrial pe baza situațiilor financiare interimare și anual, după regularizarea efectuată prin situațiile financiare anuale, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. Acestea se pot plăti în mod opțional trimestrial în termenul stabilit de adunarea generală a asociaților sau, după caz, prin legile speciale, regularizarea diferențelor rezultate din distribuirea dividendelor în timpul anului urmând să se facă prin situațiile financiare anuale”.

Din interpretarea acestor prevederi legale reiese că adunarea generală a asociaților are dreptul să stabilească termenul în care se pot plăti dividendele.

Nu se poate pretinde că instanța de apel a aplicat greșit aceste dispoziții legale, în condițiile în care aceasta nu a făcut altceva decât să constate că beneficiile aferente anilor 2008-2014, recunoscute prin hotărâri AGA, au născut în patrimoniul apelanților un drept de creanță împotriva societății pârâte, însă prin raportare la termenele stabilite prin hotărârea AGA din 13 mai 2016 creanța nu este exigibilă.

Înalta Curte consideră util să reamintească faptul că voințele individuale ale asociaților, prin manifestarea lor în adunarea generală, devin o voință colectivă, care constituie voința societății, ca persoană juridică.

La baza formării voinței sociale stă principiul majorității, care se aplică, în prezent, tuturor societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, indiferent de forma lor juridică.

Întrucât voința majorității este voința persoanei juridice, ea este hotărâtoare și obligatorie în viața societății.

Legea consacră existența voinței sociale și rolul acesteia în luarea deciziilor în cadrul societății.

Astfel, potrivit art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, „Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra”.

Prin urmare, recurenții-reclamanți din prezenta cauză susțin fără temeii că nu le poate fi opozabilă hotărârea AGA din data de 13 mai 2016, prin care s-a decis, cu majoritate, ca dividendele recunoscute și convenite acționarilor să fie plătite acestora eșalonat, conform graficului stabilit.

Conform art. 132 alin. (2) din aceeași lege, „Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței”.

În cauza de față, reclamanții A. și B., în calitatea lor de acționari ai societății pârâte, aveau dreptul să solicite, în temeiul prevederilor anterior evocate, anularea hotărârii adunării generale, prin care a fost adoptată măsura de a se plăti eșalonat dividendele, întrucât au votat

contra și s-a consemnat în procesul-verbal al ședinței împotrivirea lor, însă nu au înțeles să uzeze de acestea.

Într-o altă exprimare, Înalta Curte reține că nu prezintă relevanță, în economia prezentului litigiu, împrejurarea că reclamantul au votat împotriva deciziei de a se eșalona plata dividendelor, care au fost distribuite în anii anteriori, de vreme ce nu au atacat respectiva hotărâre a Adunării Generale a Acționarilor în instanță.

Critica formulată de recurenții-reclamanti referitoare la puterea de lucru judecat a hotărârii definitive pronunțate în dosarul nr. x/301/2016, prin care pârâta S.C. C. S.A. a fost obligată să achite integral dividendele către un alt acționar al societății pentru aceeași perioadă de timp, nu poate fi primită.

În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

Autoritatea de lucru judecat și puterea de lucru judecat nu sunt sinonime. Autoritatea de lucru judecat este o parte a puterii de lucru judecat. Existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii sau, cu putere de lucru judecat, când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Pentru a se invoca puterea de lucru judecat nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată anterior și problema dedusă judecării, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție.

Principiul puterii de lucru judecat împiedică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces.

Noțiunea de proces echitabil presupune că dezlegările irevocabile date problemelor de drept în litigii anterioare, dar identice sub aspectul problemelor de drept soluționate, au caracter obligatoriu în litigiile ulterioare, deoarece, în caz contrar, s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice, cu consecința generării incertitudinii jurisprudențiale.

Conform dispozițiilor art. 430 alin. (2) NCPC, „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Autoritatea de lucru judecat privește numai considerentele decisive și pe cele decizorii. Așadar, raportat la prevederile enunțate anterior, considerentele decizorii sunt cele prin care se rezolvă chestiuni litigioase ce sprijină soluția cuprinsă în dispozitiv.

Dincolo de aceste argumente teoretice, Înalta Curte constată că litigiul înregistrat sub nr. x/301/2016, soluționat definitiv prin decizia nr. 339/2018 din 25 ianuarie 2018 a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, a avut ca obiect cererea formulată de reclamanta D., prin care s-a solicitat obligarea pârâtei S.C. C. S.A. la plata sumei de 128.545 lei, reprezentând valoarea dividendelor restante pentru perioada 2008-2014, precum și la plata sumei de 42.269 lei, cu titlu de dobândă legală penalizatoare aferentă debitului principal.

Problema de drept ce a făcut obiectul acestei cauze, dezlegată prin hotărârea invocată de către recurenți cu putere de lucru judecat, fiind diferită față de cea dedusă judecării în

prezenta cauză, nu poate duce la aplicarea prezumției de lucru judecat, așa cum, în mod legal, a apreciat curtea de apel.

Față de cele anterior expuse, Înalta Curte constată că în cauză nu există motive de nelegalitate care să impună casarea deciziei recurrate și, în temeiul dispozițiilor art. 496 alin. (1) C. proc. civ., recursul a fost respins, ca nefondat.

II. Titluri de valoare

2. Bilet la ordin. Acțiune în constatarea nulității absolute fondată pe dreptul comun. Consecințe din perspectiva principiului *specialia generalibus derogant*

Legea nr. 58/1934, art. 62, art. 63, art. 106

Biletul la ordin este codificat în Legea nr. 58/1934, dispozițiile din materia cambiei fiindu-i aplicabile, potrivit normei de trimitere cuprinsă în art. 106.

Așa fiind, părțile raportului juridic născut ca efect al emiterii unui bilet la ordin au la îndemână, pentru valorificarea drepturilor lor, doar procesele cambiale.

Astfel, debitorul nu poate contesta valabilitatea biletului la ordin decât pe calea opoziției la executare, potrivit art. 62 și 63 din Legea nr. 58/1934, aplicabile în conformitate cu art. 106. Faptul că instanțele de fond au avut în vedere normele speciale ale Legii nr. 58/1934, deși cererea a fost întemeiată pe dispozițiile dreptului comun, nu înseamnă că acestea au determinat schimbarea obiectului cererii și nici a cauzei - tocmai pentru că au considerat inadmisibilă cererea fondată pe dreptul comun, în condițiile în care demersul judiciar pare a fi fost construit în scopul eludării normei speciale.

Ca atare, argumentele prezentate în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate nu sunt nici contradictorii, nici străine de natura pricinii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 630 din 11 martie 2020

Prin cererea înregistrată la data de 03.01.2008 pe rolul Judecătoriei Slatina, reclamanta S.C. A. S.R.L. a chemat în judecată pârâta S.C. B. S.R.L., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să constate nulitatea absolută a biletului la ordin seria CECE3AH-0247612, emis la data de 08.12.2016, cu cheltuieli de judecată.

La 01.02.2018, reclamanta a precizat că valoarea obiectului cererii este cea înscrisă în actul a cărui nulitate absolută o pretinde a fi constatată (1.136.790,72 lei), că motivele în fapt ale cererii derivă din împrejurarea că biletul la ordin a fost emis, în numele său, de către o persoană fără calitate și a indicat temeiul de drept al cererii ca fiind art. 7 din Legea nr. 58/1934, cu raportare la art. 2.637-2.639 și art. 1.246 și urm. C.civ.

Prin sentința civilă nr. 2280/11.05.2018, Judecătoria Slatina a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Olt.

Prin sentința nr. 586/18.09.2018, Tribunalul Olt, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă acțiunea, obligând reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 7.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, S.C. A. S.R.L. a declarat recurs, pe care Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă l-a respins ca inadmisibil, prin decizia nr. 42/07.02.2019; în aplicarea art. 457 alin. (3) C.proc.civ., a stabilit, luând act că mențiunea din dispozitivul hotărârii primei instanțe asupra căii de atac este inexactă, ca de la data comunicării deciziei să curgă termenul de declarare a apelului.

În aceste condiții, S.C. A. S.R.L. a promovat calea de atac a apelului, care a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 379/29.05.2019 a Curții de Apel Craiova, Secția a II-a civilă; apelanta a fost obligată să plătească suma de 2.000 lei intimatei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei din urmă decizii, dar și împotriva sentinței tribunalului, S.C. A. S.R.L. a declarat recurs, solicitând casarea ambelor și trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, primei instanțe, întrucât instanțele anterioare nu au analizat cererea în fond.

Recursul a fost întemeiat în drept pe ipotezele prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

În dezvoltarea primului motiv de nelegalitate invocat, recurenta a susținut că, deși prin cererea de chemare în judecată a solicitat să se constate nulitatea absolută a biletului la ordin, raportat la dispozițiile art. 7 din Legea nr. 58/1934 și art. 1.246 și urm. C.civ., atât tribunalul, cât și curtea de apel s-au raportat la un alt temei de drept, motivându-și hotărârile pe dispozițiile art. 62 din Legea nr. 58/1934, care reglementează opoziția la executare, ceea ce echivalează cu o schimbare nepermisă a obiectului cererii și face ca argumentele prezentate de instanțele anterioare în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate să fie contradictorii și străine de natura pricinii. Recurenta a afirmat că instanțele au făcut confuzie între opoziția la executare și acțiunea în constatarea nulității absolute a biletului la ordin și au reținut în mod nelegal că, atât timp cât în cadrul contestației la executare ce a făcut obiect al dosarului nr. x/311/2017 s-a constatat că a intervenit decăderea sa din dreptul de a mai formula alte motive, nu ar mai fi îndreptățită să introducă acțiunea în nulitate absolută, întemeiată pe dreptul comun.

În acest context, autoarea căii de atac a arătat și că cererea sa este pe deplin fondată, raportat la art. 7 din Legea nr. 58/1934, deoarece persoana care a semnat biletul la ordin în discuție nu a avut vreo împuternicire în acest sens și nici nu reprezenta legal societatea. Această critică a fost încadrată în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

La 16.10.2019, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția netimbrării recursului; în subsidiar, a solicitat respingerea căii de atac, în fond.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport; doar intimata și-a expus punctul de vedere.

Excepția netimbrării recursului urmează a fi respinsă, deoarece la fila 14 din dosar se regăsește dovada de plată a taxei judiciare de timbru în cuantum de 50 lei, datorată potrivit art. 25 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013.

Ambele părți și-au exprimat acordul ca recursul să fie soluționat în cadrul procedurii de filtru, așa încât, luând act de manifestarea lor de voință și notând că problema de drept supusă dezbaterii nu este una controversată, Înalta Curte a luat în analiză decizia atacată, în procedura prevăzută de art. 493 alin. (6) C.proc.civ., prin prisma criticilor de nelegalitate invocate,

reținând că, în mod expres, recurenta a indicat motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., potrivit cărora casarea unei hotărâri se poate cere când nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei și când a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Se cuvine menționat și că potrivit art. 499 C.proc.civ., „*prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. (...)*”.

Tot în prealabil, Înalta Curte consideră util să sublinieze că, deși recurenta a declarat că își îndreaptă calea de atac și împotriva sentinței primei instanțe, o atare susținere nu poate determina extinderea analizei dincolo de limitele controlului de legalitate asupra deciziei, deoarece supusă recursului nu poate fi decât hotărârea dată în apel, așa cum rezultă din dispozițiile art. 483 alin. (1) C.proc.civ.

Analiza criticilor formulate dovedește caracterul nefondat al căii de atac exercitate, în considerarea argumentelor expuse în cele ce succed:

Sub un prim aspect, recurenta a susținut că, deși și-a întemeiat cererea pe dispozițiile dreptului comun, instanțele anterioare au avut în vedere un alt temei de drept, cel al art. 62 din Legea nr. 58/1934. În opinia recurente, procedând în acest mod, instanțele au determinat schimbarea neîngăduită a obiectului cererii și, ca o consecință, argumentele pe care le-au prezentat în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate sunt contradictorii și străine de natura pricinii.

Un asemenea raționament este nefondat; mai mult, el este construit într-o modalitate care, în situația confirmării, ar goli de conținut legea specială și ar lipsi de efecte procedura pe care aceasta o prevede.

După cum în mod judicios a reținut curtea de apel, natura de titlu formal a biletului la ordin, ce încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plată a unei sume, justifică edictarea unor norme speciale, care îi reglementează nu numai emiterea, ci și executarea și contestarea valabilității.

Existența unei legi speciale impune părților obligația de a-și adapta conduita în funcție de aceasta și le neagă dreptul de a se prevala de condițiile legii generale, pentru că *specialia generalibus derogant*. Cu alte cuvinte, norma specială este de strictă interpretare și de exclusivă aplicare în cazurile care îi intră sub incidență, ea aplicându-se în mod prioritar față de norma generală.

În egală măsură, norma generală, chiar dacă este conținută de o reglementare mai nouă, nu poate înlătura de la aplicare o normă specială.

Biletul la ordin este codificat în Legea nr. 58/1934, dispozițiile din materia cambiei fiindu-i aplicabile, potrivit normei de trimitere cuprinsă în art. 106.

Așa fiind, părțile raportului juridic născut ca efect al emiterii unui bilet la ordin au la îndemână, pentru valorificarea drepturilor lor, doar procesele cambiale.

Astfel, debitorul nu poate contesta valabilitatea biletului la ordin decât pe calea opoziției la executare, potrivit art. 62 și 63 din Legea nr. 58/1934, aplicabile în conformitate cu art. 106.

Prin urmare, Înalta Curte impune părților concluzia că, deși cererea a fost întemeiată pe dispozițiile dreptului comun, în mod judicios instanțele anterioare au avut în vedere normele speciale ale Legii nr. 58/1934. De asemenea, subliniază că, procedând în acest mod, instanțele

nu au determinat, așa cum afirmă recurenta în mod nefondat, schimbarea obiectului cererii și nici a cauzei - tocmai pentru că au considerat că cererea fondată pe dreptul comun este inadmisibilă, în condițiile în care demersul judiciar pare a fi fost construit în scopul eludării normei speciale. Ca atare, argumentele prezentate în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate nu sunt nici contradictorii, nici străine de natura pricinii.

Faptul că în dosarul nr. x/311/2017 al Judecătorei Slatina s-a constatat la termenul de la 06.12.2017 decăderea recurente din prezenta cauză din dreptul de a mai formula alte motive (care vizau semnarea biletului la ordin în discuție de către o persoană neîmputernicită, motive pe care este fondată și acțiunea de față) nu îi deschide calea unei acțiuni în nulitatea titlului, întemeiată pe dreptul comun, ci, dimpotrivă, are semnificația închiderii și a căii fundamentate pe normele speciale.

Considerentele expuse anterior vădesc inutilitatea analizei ipotezei prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., deoarece inadmisibilitatea accesului la calea dreptului comun nu permite examinarea în fond a eventualei incidențe a art. 7 din Legea nr. 58/1934 și, cu atât mai mult, nu este aptă să releve nici încălcarea, nici greșita lui aplicare.

Așa fiind, decizia atacată este legală, motivele de nelegalitate care au fost invocate nejustificând casarea ei, motiv pentru care, în temeiul art. 496 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

III. Contracte comerciale

3. Contract de locațiune. Activarea pactului comisoriu de ultim grad. Acțiune în pretenții a locatorului. Consecințe

Civ. din 1864, art. 969 alin. (1), art. 1020 - art. 1022

În cadrul acțiunii promovate de locator prin care s-a solicitat obligarea locatarului la plata sumelor restante cu penalitățile aferente, precum și la plata clauzei penale stipulate pentru încetarea contractului înainte de termen - în condițiile în care locatorul a activat pactul comisoriu de ultim grad prevăzut în favoarea sa, notificând locatarului rezilierea de plin drept a contractului ca urmare a neîndeplinirii obligației de achitare a chiriei, locatarul necontestând această măsură -, instanța de apel nu mai putea examina culpa în încetarea contractului, cu atât mai mult cu cât nu a fost investită cu o solicitare în acest sens, prin înlăturarea aplicării clauzei penale determinând, în mod implicit, o pronunțare asupra notificării de încetare a contractului emisă de locatorul reclamant, fără a avea o abilitare legală.

Astfel, prin intrarea în ordinea de drept a încetării contractului din culpa locatarului, prin necontestare, aplicarea clauzei penale stipulată contractual nu mai putea fi înlăturată prin reținerea unei alte situații decât cea consacrată prin activarea pactului comisoriu de ultim grad.

Câtă vreme încetarea contractului de locațiune s-a produs de drept la termenele contractuale stipulate de părți, fără a exista opunerea locatarului în acest sens, această situație juridică a intrat în ordinea de drept, nemaiputând fi pusă în discuție în cadrul procesual al aplicării clauzei penale, urmare a acestei încetări.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal la data de 19 iunie 2017 sub nr. x/110/2017 reclamanta A. SA a chemat în judecată pe pârâta B. SRL solicitând instanței să dispună următoarele: obligarea pârâtei la plata sumei de 380.088,05 reprezentând 88.978,55 lei chirie restantă, 58.190,52 lei penalități în baza clauzei contractuale 9.2, 232.918,98 lei despăgubiri calculate conform art. 16.5 din contract pentru încetarea înainte de termen a contractului de închiriere din culpa pârâtei.

Reclamanta a motivat cererea prin raportare la durata mare în care pârâta nu a achitat chiria, motiv pentru care i-a notificat rezilierea contractului înainte de termen, părțile semnând un acord urmare căruia spațiul a fost predat la 9 mai 2016; urmare a rezilierii contractului pentru neîndeplinirea obligației asumate de pârâtă, conform pactului comisoriu de ultim grad, a fost activată clauza penală din art. 16.5.

Pârâta a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat sancționarea reclamantei pentru exercitarea în mod abuziv a drepturilor contractuale, precum și obligarea acesteia la plata prejudiciului cauzat prin această exercitare, cuantificate la suma de 220.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 390/2018 din 17 octombrie 2019, prima instanță a admis cererea reclamantei, a obligat pârâta la plata sumelor de 88.978,55 lei contravaloare chirie restantă și utilități, 58.190,52 lei penalități și 232.918,98 lei despăgubiri pentru încetarea contractului înainte de termen.

Sentința de fond a fost atacată de pârâta C. SRL (fostă B. SRL), cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău, Secția I civilă.

Prin decizia nr. 377/2019 din 19 aprilie 2019, instanța de prim control judiciar a admis apelul formulat de pârâtă, a schimbat în parte sentința de fond și a respins capătul de cerere privind pretențiile în sumă de 232.918,98 lei ca nefondat, menținând restul dispozițiilor sentinței apelate.

În considerente, instanța de apel a reținut, în esență, că în mod greșit a apreciat prima instanță că rezilierea a intervenit din culpa apelantei-pârâte, reținând culpa în acest sens a intimătei-reclamante pentru următoarele argumente: invocând prevederile clauzelor contractuale nr. 12.1.6 și 12.5.3, a apreciat că rezilierea anterior termenului contractual a fost determinată de intimata-reclamantă care, deși a fost notificată în mod repetat de apelanta-pârâtă să îi pună la dispoziție documentația necesară avizării în vederea desfășurării activității, prima a ignorat îndeplinirea obligației, fapt ce a determinat încetarea activității apelantei-pârâte.

Decizia de apel a fost recurată de ambele părți, recursurile fiind înregistrate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Recurenta-reclamantă A. SA a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare, invocând motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În dezvoltarea criticii de nelegalitate, recurenta-reclamantă a susținut aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1020 - 1022 și art. 969 alin. (1) C.civ. din 1864. A arătat că actul juridic dintre părți prevedea pacte comisorii de ultim grad pentru fiecare dintre acestea în cazul nerespectării ori executării necorespunzătoare a obligațiilor asumate, rezilierea intervenind în termen de 90 de zile de la primirea notificării, de plin drept, fără intervenția instanței și fără alte formalități.

În raport de aceste clauze contractuale, în mod greșit și cu nerespectarea dispozițiilor legale incidente, instanța de apel a concluzionat că rezilierea s-a produs din culpa sa, în condițiile în care intimata-pârâtă nu a emis notificarea de reziliere și nu a investit instanța cu o cerere în constatarea rezilierii. A mai susținut că intimata-pârâtă nu a invocat și nici nu putea invoca excepția de neexecutare, nefiind îndeplinite condițiile cerute pentru această situație: astfel, aserțiunile intimatei-pârâte au fost preluate fără verificare, documentele dosarului relevând comunicarea actelor pretins solicitate și neprimite.

Recurenta-reclamantă a mai arătat că rezilierea contractului s-a realizat cu respectarea clauzelor asumate de părți, instanța de apel în mod nelegal înlăturând de la aplicare sancțiunea legată de rezilierea din culpa intimatei-pârâte.

Recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei de apel, cu reținerea cauzei spre rejudecare și, rejudecând cauza, instanța de recurs să respingă acțiunea reclamantei.

În memoriul de recurs recurenta-pârâtă a prezentat situația de fapt a raporturilor dintre părți, a reluat cele dispuse de prima instanță și a criticat decizia de apel sub aspectul înlăturării doar a sumelor întemeiate pe clauza 16.5 din contract, arătând că a notificat părții adverse punerea în întârziere pentru necomunicarea actelor necesare autorizării funcționării, în condițiile în care vechea autorizație ISU nu mai era valabilă. A mai precizat că în condițiile în care nu a mai putut folosi spațiul nu poate fi obligată la plata chiriei și a contravalorii utilităților, precum și la plata penalităților de întârziere.

În cauză a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursurilor, comunicat părților, conform celor dispuse în ședința din data de 21 noiembrie 2019.

În ședința din data de 12 martie 2020, Înalta Curte a admis excepția nulității recursului declarat de recurenta-pârâtă C. SRL; a admis în principiu recursul declarat de recurenta-reclamantă A. SRL, stabilind termen pentru soluționarea în fond a acestuia la data de 21 mai 2020, în ședință publică, cu citarea părților.

Examinând cu prioritate excepția nulității recursului declarat de recurenta-pârâtă, Înalta Curte a reținut că, potrivit art. 483 alin. (3) C.proc.civ., recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu normele de drept aplicabile. De asemenea, potrivit art. 486 C.proc.civ. cererea de recurs trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea acestora, motive ce trebuie încadrate în motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) C.proc.civ.

Analizând cererea de recurs depusă de recurenta-pârâtă, Înalta Curte a reținut că nu pot fi identificate motive de nelegalitate ce ar putea fi încadrate în motivele de casare, determinând astfel o examinare a deciziei de apel. Recurenta-pârâtă invocă doar aspecte ce țin de fondul raporturilor dintre părți, de pretinsa necomunicare a unor acte de către partea adversă, precum și aspectul că nu a mai desfășurat activitate în spațiul închiriat, neputând fi astfel, în opinia sa, obligată la plata sumelor pretinse de recurenta-reclamantă.

Față de considerentele reținute, în temeiul art. 489 alin. (2) C.proc.civ., Înalta Curte a admis excepția de nulitate, cu consecința anulării recursului declarat de recurenta-pârâtă.

Examinând legalitatea deciziei de apel raportat la criticile formulate și apărările invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Din datele factuale aflate la baza situației juridice din prezenta cauză se reține că părțile au încheiat un contract de închiriere în cadrul căruia au inserat clauze cuprinzând pacte comisorii de ultim grad pentru fiecare dintre acestea în cazul neîndeplinirii oricăreia dintre

obligățiile asumate. Urmare a neîndeplinirii de către recurenta-pârâtă a obligației de achitare a chiriei aferentă locațiunii, recurenta-reclamantă a activat pactul comisoriu prevăzut în favoarea sa, notificând rezilierea de plin drept a contractului, recurenta-pârâtă necontestând această măsură. Plecând de la aceste date factuale, necesare pentru explicitarea raționamentului greșit al instanței de apel, recurenta-reclamantă a promovat prezentul litigiu, prin care a solicitat obligarea recurente-pârâte la plata sumelor restante cu penalitățile aferente, precum și la plata clauzei penale stipulate pentru încetarea contractului înainte de termen.

În aceste context, Înalta Curte apreciază că instanța de apel a soluționat cauza cu aplicarea greșită a legii, prin raportare la dispozițiile art. art. 1020 - 1022 și art. 969 alin. (1) C.civ. din 1864.

Se reține că recurenta-pârâtă, pe de o parte, nu a invocat o veritabilă excepție de neexecutare pe calea cererii reconvenționale depusă în fața primei instanțe, aspectele semnalate privind o nerespectare de către recurenta-reclamantă a obligațiilor asumate prin necomunicarea unor acte necesare în vederea desfășurării activității specifice, nefiind concretizate în sensul arătat, ci doar pentru a susține solicitarea de obligare a părții adverse la suportarea daunelor produse prin această necomunicare.

Pe de altă parte, chiar dacă susținerile recurente-pârâte ar fi avut valoarea invocării unei excepții de neexecutare, aceasta era inadmisibilă în cadrul procesual conturat prin cererea de chemare în judecată care a vizat, printre altele, obligarea la aplicarea clauzei penale, aflată în interdependență cu încetarea contractului din culpa părții. Asemenea apărări puteau fi folosite într-un eventual litigiu prin care recurenta-pârâtă ar fi contestat măsura adoptată de recurenta-reclamantă de notificare a încetării contractului, invocând neoperabilitatea clauzei în favoarea ultimei părți, urmare a comportamentului acesteia de ignorare/nerespectare a propriilor obligații contractuale.

În consecință, Înalta Curte apreciază că în mod greșit, cu aplicarea eronată a dispozițiilor legale incidente, instanța de apel a procedat atât la calificarea apărărilor recurente-pârâte ca având valoarea excepției de neexecutare, cât și la analizarea acestora într-un cadru juridic ce nu îi permitea o asemenea operațiune.

Câtă vreme încetarea contractului s-a produs de drept la termenele contractuale stipulate de părți, fără a exista opunerea recurente-pârâte în acest sens, această situație juridică a intrat în ordinea de drept, nemaiputând fi pusă în discuție în cadrul procesual al aplicării clauzei penale, urmare a acestei încetări. Instanța de apel nu mai putea examina culpa în încetarea contractului, cu atât mai mult cu cât nu a fost investită cu o solicitare în acest sens, prin raționamentul expus care a condus la înlăturarea aplicării clauzei penale determinând, în mod implicit, o pronunțare asupra notificării de încetare a contractului emisă de recurenta-reclamantă, fără a avea o abilitare legală.

Înalta Curte reține, totodată, că instanța de apel a efectuat o scindare nepermisă de dispozițiile legale precitate, prin raționamentul expus, între aplicarea clauzei penale și motivul care determină această aplicare. Se reține din această perspectivă interdependența contractuală dintre încetarea contractului din culpa unei părți și sancționarea acesteia prin aplicarea clauzei penale. În speță, prin intrarea în ordinea de drept a încetării contractului din culpa recurente-pârâte, prin necontestare, aplicarea clauzei penale stipulată contractual nu mai putea fi înlăturată prin reținerea unei alte situații decât cea consacrată prin activarea pactului comisoriu de ultim grad.

Având în vedere considerentele expuse, reținând motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., întrucât instanța de apel a pronunțat decizia atacată cu aplicarea greșită a normelor de drept material incidente în cauză, recursul declarat de recurenta-reclamantă a fost admis cu consecința casării deciziei și trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, în aplicarea prevederilor art. 497 C.proc.civ.

În rejudecare, având în vedere dispozițiile art. 501 C.proc.civ., instanța de apel va avea în vedere dezlegările date asupra problemelor de drept prin prezenta decizie.

De asemenea, având în vedere soluția dată recursului declarat de recurenta-pârâtă, precum și limitele de analiză rezultate din recursul declarat de recurenta-reclamantă ce a fost admis, Înalta Curte arată că rejudecarea va avea în vedere doar problema de drept ce rezultă din prezenta decizie, pentru restul pretențiilor intervenind puterea de lucru judecat.

4. Contract de transfer de activitate. Rezoluțiunea unilaterală a contractului pentru neplata unor tranșe de preț. Reducerea clauzei penale. Condiții și efecte

C. civ., art. 902 alin. (2) pct. 14, art. 1168, art. 1273 alin. (3), art. 1541 alin. (1) lit. b), art. 1556, art. 1757 alin. (2)

Conform dispozițiilor art. 1757 alin. (2) C. civ., atunci când s-a convenit ca sumele încasate cu titlu de rate să rămână, în tot sau în parte, dobândite de vânzător, instanța va putea totuși reduce aceste sume, aplicându-se în mod corespunzător dispozițiile referitoare la reducerea de către instanță a cuantumului clauzei penale.

Textul art. 1541 alin. (1) lit. b) C. civ. reglementează ipoteza în care penalitatea este vădit excesivă prin raportare la prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, iar alineatul (2) al aceluiași articol fixează o limită pentru judecător în reducerea clauzei penale, stipulând că penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.

În cazul în care la momentul notificării de rezoluțiune a contractului din partea vânzătoarei, aceasta a invocat neplata unor tranșe de preț, rezultă că obligația principală neexecutată nu putea fi reprezentată decât de tranșele de preț scadente și neplătite la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, iar nu și de totalul tranșelor de preț care alcătuiesc valoarea întregului preț, deoarece o parte însemnată a acestora nu era exigibilă la acel moment.

Prin raportarea greșită la obligația principală neexecutată ca fiind reprezentată de plata întregului preț, iar nu doar de plata tranșelor de preț scadente și neachitate la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, instanța de prim control judiciar a exclus, în mod nelegal, de la aplicare prevederile art. 1757 alin. (2) C. civ. și pe cele ale art. 1541 alin. (1) lit. b) C. civ., care conferă instanței posibilitatea de a decide reducerea cuantumului sumelor plătite cu titlu de rate din preț pentru ipoteza în care penalitatea pe care o conține clauza penală este vădit excesivă.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 993 din 10 iunie 2020

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la 21 noiembrie 2016, sub nr. x/186/2016, reclamanta A. S.R.L. a solicitat obligarea pârâtei B. S.R.L. la restituirea sumei de 500.000 euro, ca efect al rezoluțiunii, prin voința părților, a contractului de transfer de activitate autentificat sub nr. 2815 din 3 august 2015, de B.N.P. C., iar, în subsidiar, restituirea echivalentului în lei a sumei de 500.000 euro, ca urmare a reducerii de către instanță a clauzei penale stipulate la art. 5.2 din același contract și la plata dobânzii legale, începând cu data încetării contractului (luna decembrie 2015) și până la data restituirii, cu cheltuieli de judecată.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1168, art. 1266, art. 1538, art. 1541, art. 1755 și art. 1757 C. civ.

Prin sentința nr. 121/2017 din 27 martie 2017, Tribunalul Suceava, Secția a II-a civilă a admis excepția necompetenței sale teritoriale și a declinat competența de soluționare a cauzei Tribunalului Ilfov.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov sub același nr. de dosar.

Prin sentința civilă nr. 3166/2017 din 14 noiembrie 2017, Tribunalul Ilfov a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de reclamanta A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta B. S.R.L.

Împotriva sentinței primei instanțe, reclamanta A. S.R.L. a declarat apel, prin care a formulat critici de netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr. 2200/2018 din 1 noiembrie 2018, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-reclamantă A. S.R.L. împotriva sentinței primei instanțe.

Împotriva deciziei instanței de apel, reclamanta A. S.R.L. a declarat recurs, prin care a solicitat admiterea căii de atac, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă a prezentat istoricul litigiului, după care a susținut că sunt incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ.

În dezvoltarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., autoarea recursului a învederat, în sinteză, că decizia recurată cuprinde motive contradictorii. În acest sens, recurenta-reclamantă a arătat că a criticat calificarea greșită a naturii contractului dedus judecătii, arătând că, în realitate, acesta reprezintă un contract de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății.

Instanța de apel a respins motivul de apel, cu motivarea că respectivul contract nu are natura unui contract de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, deoarece părțile nu au urmărit doar obținerea dreptului de proprietate asupra imobilului și mijloacelor fixe, ci și asupra afacerii imobiliare.

Ca urmare a acestei constatări, instanța de apel a apreciat că respectivul contract are natura unui contract nenumit căruia i se aplică regulile generale din materia contractelor și, în completare, regulile contractului cu care se aseamănă cel mai mult.

Cu privire la contractul cu care se aseamănă cel mai mult, instanța de apel a reținut că este vorba de contractul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, întrucât transferul dreptului de proprietate asupra imobilului și a mijloacelor fixe urma să se realizeze la data achitării integrale a prețului.

Așadar, deși instanța de apel a respins primul motiv de apel, în realitate, a confirmat critica reclamantei, conform căreia contractul dedus judecătii i se aplică dispozițiile care reglementează contractul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății.

În dezvoltarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a susținut, în esență, că instanța de apel a reținut în mod greșit că a schimbat cauza cererii de chemare în judecată. În acest sens, titulara recursului a arătat că, deși în cererea de chemare în judecată a menționat că solicită repunerea părților în situația anterioară ca efect al rezoluțiunii contractului prin voința părților, prin răspunsul la întâmpinare a corectat eroarea în sensul că desființarea contractului este urmarea declarației sale de rezoluțiune unilaterală. În plus, recurenta-reclamantă a menționat și în cuprinsul cererii de chemare în judecată că rezoluțiunea a fost declarată prin notificarea din 1 noiembrie 2015.

Aceeași parte a mai criticat raționamentul instanței de apel, conform căruia contractul dedus judecării nu trebuia înscris în cartea funciară și, prin urmare, nu era necesar acordul băncii. În acest sens, recurenta-reclamantă a subliniat că din contractul nenumit, astfel cum a fost calificat de instanța de apel, rezultă două obligații. Prima obligație constă în transferul activității imobiliare de la vânzătoarea-pârâtă la cumpărătoarea-reclamantă, iar a doua constă în transferul dreptului de proprietate asupra imobilului aparținând pârâtei la data achitării integrale a prețului.

Fiind în prezența unui contract nenumit, acestuia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1168 C. civ., care trimit la regulile generale din materia contractelor. Or, conform art. 1273 din același act normativ, în materia contractelor sunt aplicabile dispozițiile care reglementează cartea funciară.

În aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 902 alin. 2 pct. 9 și 14 C. civ., conform cărora sunt supuse notării în cartea funciară vânzarea făcută sub rezerva proprietății și intenția de a înstrăina sau de a ipoteca.

Recurenta-reclamantă a criticat și considerentul prin care instanța de apel a reținut că intimata-pârâtă nu și-a asumat prin contract obligația de a efectua demersurile necesare notării contractului în cartea funciară și că acestea trebuiau efectuate de către notarul public. În concret, autoarea recursului a subliniat că obligația de notare a contractului în cartea funciară revine părților, care mandatează notarul public să efectueze, în numele lor, demersurile necesare notării. În sprijinul acestei concluzii au fost evocate dispozițiile art. 80 alin. 3 din Legea nr. 36/1995 și art. 1272 alin. 1 C. civ., precum și clauza stipulată la art. 5 lit. b) din contractul de ipotecă autentificat sub nr. 278 din 16 martie 2006 de B.N.P. D.

Autoarea recursului a mai criticat considerentul instanței de apel, potrivit căruia rezoluțiunea contractului s-a produs din culpa recurente-reclamante care nu și-a îndeplinit obligația de plată a ratelor din prețul contractului.

În combaterea acestui considerent, recurenta-reclamantă a subliniat că refuzul de plată a ratelor reprezintă manifestarea excepției de neexecutare a contractului, întrucât intimata-pârâtă nu și-a îndeplinit obligația de a efectua demersurile necesare notării contractului în cartea funciară.

În partea finală a cererii de recurs, recurenta-reclamantă a susținut că este nelegal considerentul instanței de apel, conform căruia art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ. nu este aplicabil deoarece, conform alin. 2 al aceluiași articol, penalitatea astfel redusă trebuie să rămână superioară obligației principale, această condiție nefiind îndeplinită prin raportare la valoarea totală a contractului, de 7.508.500 euro.

Contrar acestui considerent, autoarea recursului a subliniat că în cazul rezoluțiunii contractului de vânzare cu plata prețului în rate, valoarea ratelor plătite este întotdeauna mai mică decât valoarea totală a obligației principale.

Dacă s-ar aplica dispozițiile art. 1541 alin. 2 C. civ. în privința acestei categorii de sume ar însemna că instanța nu ar putea să dispună niciodată reducerea ratelor de preț reținute de vânzător, întrucât acestea au în toate cazurile o valoare mai mică decât cea a obligației principale.

Recurenta-reclamantă a menționat că nu este de acord ca recursul să fie soluționat în completul de filtru prevăzut de art. 493 alin. 6 C. proc. civ.

Cererea de recurs a fost comunicată intimății-pârâte la 19 și 25 februarie 2019.

Intimata-pârâtă a depus întâmpinare la 14 martie 2019, cu respectarea termenului legal, prin care a solicitat anularea recursului pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute limitativ de lege, iar, în subsidiar, respingerea recursului ca nefondat, precum și obligarea recurente-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

Întâmpinarea a fost comunicată recurente-reclamante la 30 septembrie 2019.

Recurenta-reclamantă nu a depus răspuns la întâmpinare.

Prin încheierea de admitere în principiu s-a respins excepția nulității recursului invocată de intimata-pârâtă.

Analizând recursul prin prisma motivelor de recurs invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut următoarele:

În cadrul primului motiv de casare prevăzut art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a susținut existența unor considerente contradictorii în cuprinsul deciziei atacate cu recurs, decurgând din faptul că deși, pe de o parte, instanța de apel a respins critica reclamantei, conform căreia contractul trebuia analizat prin prisma regulilor speciale aplicabile contractului de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, totuși, pe de altă parte, a confirmat că înțelegerii dintre părți îi sunt aplicabile dispozițiile legale care reglementează contractul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății. În ipoteza aplicării dispozițiilor care reglementează contractul de vânzare, recurenta consideră că soluția instanței de apel ar fi fost opusă față de cea adoptată, fără a prezenta argumente care ar fi condus la adoptarea unei alte soluții.

Înalta Curte relevă că, pentru a răspunde exigențelor art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., contradicția la care se referă textul de lege trebuie să poarte fie între considerente și dispozitiv, fie să se manifeste în cadrul considerentelor, însă de o asemenea manieră încât hotărârea să poată fi apreciată ca fiind, practic, nemotivată.

Din examinarea considerentelor deciziei atacate rezultă că instanța de apel a calificat corect raportul contractual dintre părțile litigante ca fiind unul nenumit, în considerarea obiectului complex al acestuia și a aplicat dispozițiile art. 1168 C. civ., text de lege care are următorul conținut: „Contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndeplătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult.”

Dispoziția legală enunțată, interpretată în mod logic și sistematic, conduce la concluzia că, în cazul contractului nenumit, i se vor aplica, în consecință, cu prioritate și în mod corespunzător, regulile Capitolului I din Cartea a V-a, Titlul II din noul Cod civil, mai exact dispozițiile art. 1166-1323 C. civ.

În condițiile în care respectivele dispoziții nu vor fi suficiente pentru clarificarea raportului juridic vor fi incidente regulile speciale privitoare la contractul numit care prezintă cea mai mare asemănare cu cel nereglementat.

Această trimitere la contractul numit reprezintă o derogare de la dispoziția generală, pentru situația în care norma generală nu acoperă întregul spectru de drepturi și obligații contractuale și se completează cu regulile speciale aplicabile contractului cu care contractul nenumit se aseamănă cel mai mult. Nu este lipsită de relevanță, așa cum susține recurenta, calificarea contractului ca fiind unul nenumit sau unul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, deoarece încadrarea unui contract într-una dintre cele două categorii prezintă importanță din perspectiva regimului juridic aplicabil, în condițiile mai sus reliefate.

Instanța de apel a motivat hotărârea prin raportare la norma specială incidentă, cu observarea raportului dintre obiectul contractului și obiectul obligațiilor asumate de părți.

Susținerea recurentei potrivit căreia instanța de apel ar fi trebuit să califice contractul ca fiind unul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății nu ține seama de obiectul contractului privit ca operațiune juridică, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale.

Raportat la drepturile și obligațiile contractuale convenite, rezultă că, în cauză, s-a vândut, transferat o întreagă afacere comercială, pentru că recurenta a dobândit nu doar un bun imobil, ci și dreptul de a desfășura în continuare activitatea economică pe care o realiza intimata în legătură cu bunul imobil vândut. Prin urmare, critica recurentei privind caracterul contradictoriu al considerentelor deciziei atacate este nefondată pentru că are ca fundament premisa greșită potrivit căreia părțile ar fi încheiat un contract de vânzare-cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății.

Considerentele deciziei recurate pun în evidență faptul că instanța de apel nu a expus un raționament contradictoriu în fundamentarea deciziei pronunțate.

Prin urmare, motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ. nu este întemeiat.

Subsumat celui de al doilea motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a invocat mai multe critici de nelegalitate.

Prin prima critică se invocă statuarea greșită din considerentele deciziei atacate referitoare la schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată în apel. Recurenta a precizat că nu a solicitat rezoluțiunea prin acordul părților, așa cum din eroare s-a redactat în cererea de chemare în judecată, ci a susținut aceeași teză a culpei părții în neîndeplinirea obligațiilor contractuale, așa cum a făcut-o și în motivarea, în fapt, a cererii de chemare în judecată și în răspunsul la întâmpinare.

Cu titlu prealabil, instanța de recurs încadrează critica privind reținerea greșită că recurenta a încălcat prevederile art. 478 alin. 3 C. proc. civ. la pct. 5 al art. 488 alin. 1 C. proc. civ., iar nu la pct. 8 al aceluiași articol, care vizează încălcarea sau aplicarea greșită doar a normelor de drept material.

Critica este nefondată.

În primul rând, este lipsită de temei legal susținerea recurentei, potrivit căreia a corectat prin răspunsul la întâmpinare eroarea strecurată în cuprinsul cererii de chemare în judecată prin care a solicitat rezoluțiunea contractului prin voința părților. Răspunsul la întâmpinare nu poate fi asimilat cu o modificare a cererii de chemare în judecată în sensul reglementat de art. 204 alin. 1 C. proc. civ., scopul acestor două acte de procedură neputându-se confunda.

În al doilea rând, se constată că motivarea instanței de apel din perspectiva criticii formulate, aceea de schimbare a cauzei cererii de chemare în judecată în apel, nu are ponderea și

vocația de a fundamenta o soluție de admitere a recursului, deoarece acest considerent nu justifică în mod esențial hotărârea adoptată.

Curtea de apel a validat concluzia primei instanțe potrivit căreia în cauză nu a avut loc încetarea contractului prin voința părților.

De asemenea, relevante și decizorii în adoptarea hotărârii sunt considerentele prin care instanța de apel a stabilit care dintre cele două părți contractante nu și-a executat în mod culpabil obligația, în condițiile în care fiecare parte a notificat celeilalte rezoluțiunea unilaterală a contractului. Recurenta-reclamantă a pretins că intimata-pârâtă nu și-a executat obligația de a obține acordul creditorului ipotecar în vederea înscrierii contractului în cartea funciară, iar intimata-pârâtă a susținut că recurenta-reclamantă nu și-a executat în mod culpabil obligația de plată a tranșelor de preț la termenele stabilite prin contract.

Instanța de apel a reținut că intimata vânzătoare nu și-a asumat prin contract obligația pe care recurenta-reclamantă cumpărătoare pretinde că nu a executat-o, aceea de a obține acordul creditorului ipotecar pentru înscrierea contractului în cartea funciară. Partea care nu și-a executat în mod culpabil obligația asumată este chiar reclamanta cumpărătoare, prin neplata tranșelor de preț la termenele stabilite.

Pe cale de consecință, instanța de apel a reținut că, în temeiul pct. 3.3 din contract, a operat rezoluțiunea unilaterală, prin notificarea transmisă de intimata vânzătoare către recurenta-cumpărătoare.

Pentru considerentele arătate, critica recurteii-reclamante referitoare la considerentul privind schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată în apel este nefondată.

Printr-o altă critică subsumată motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a invocat aplicarea greșită a dispozițiilor coroborate ale art. 1168 C. civ., art. 1273 alin. 3 C. civ. și art. 902 alin. 2 pct. 14 C. civ. pentru a se susține în sarcina intimitei-pârâte obligația notării în cartea funciară a contractului de transfer de activitate. De asemenea, a precizat că obligația notării în cartea funciară decurge și din dispozițiile art. 902 alin. 2 pct. 9 C. civ., potrivit cărora este supusă notării în cartea funciară vânzarea făcută cu rezerva dreptului de proprietate.

Critica este neîntemeiată.

Invocarea aplicării greșite a prevederilor art. 902 alin. 2 pct. 14 sau pct. 9 C. civ. nu are legătură directă cu cauza juridică a cererii de chemare în judecată, instanțele devolutive nefiind investite cu cenzurarea încheierii de respingere a cererii de înscriere în cartea funciară a contractului încheiat de părți. Referirea la incidența prevederilor art. 902 alin. 2 pct. 14 C. civ. este nefondată și pentru că textul de lege se referă la intenția de înstrăinare, iar în cauză părțile au procedat chiar la încheierea convenției.

Susținerea necesității înscrierii în cartea funciară a contractului cu obiect juridic complex, care include și vânzarea unui imobil cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, întemeiată pe prevederile art. 902 alin. 2 pct. 9 C. civ., este adecvată doar în contextul în care se susține că intimata-vânzătoare și-a asumat obligația de a obține notarea contractului în cartea funciară.

Contractul părților nu conține nicio clauză prin care să fie stipulată o atare obligație în sarcina vânzătoarei, așa cum a reținut instanța de apel. De altfel, recurenta nu a fost în măsură să indice prevederea contractuală care impune în sarcina vânzătoarei obligația de a efectua demersuri pentru notarea imobilului în cartea funciară sau de a obține notarea în cartea funciară.

Recurenta-reclamantă invocă faptul că intimată-pârâtă avea cunoștință că, pentru notarea în cartea funciară a contractului, va trebui să obțină acordul creditorului ipotecar, iar refuzul acestuia nu i-a fost adus la cunoștință. Argumentația recurente este una care se referă la aspecte de fapt, pe care, în egală măsură, recurenta le-a cunoscut, interdicțiile fiind notate odată cu înscrierea ipotecii în cartea funciară și, deci, opozabile cumpărătoarei.

În plus, cererea de înscriere a contractului în cartea funciară nu a fost respinsă pentru că nu a existat acordul creditorului ipotecar pentru vânzarea imobilului. Din considerentele sentinței civile nr. 4955/2016 pronunțate de Judecătoria Suceava în soluționarea plângerii formulate de A. S.R.L. împotriva încheierii de respingere a cererii de notare a contractului de transfer de activitate în Cartea funciară rezultă că înscrierea în cartea funciară nu s-a încuviințat pentru că „nu este îndeplinită cea de a doua condiție cumulativă pentru notarea în cărțile funciare, respectiv nu există dispoziții legale care să prevadă formalitatea de publicitate cu privire la contractul de transfer de activitate cu privire la care s-a solicitat notarea”. În temeiul dispozițiilor art. 881 alin. 3 C.civ. și art. 17 alin. 3 din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, Judecătoria Suceava a apreciat că, în mod corect, s-a respins cererea de notare în cartea funciară a contractului în discuție.

Această hotărâre a fost invocată de intimata-pârâtă prin întâmpinare, iar, în privința efectului pozitiv al puterii de lucru judecat de care se bucură această hotărâre, din perspectiva motivelor care au condus la imposibilitatea înscrierii bunului imobil în cartea funciară, recurenta nu a formulat niciun răspuns.

De asemenea, susținerea că respingerea notării a fost determinată de refuzul creditoarei ipotecare de a-și exprima acordul în acest sens este infirmată de considerentele care au fundamentat hotărârea de respingere a plângerii formulate de A. S.R.L. împotriva încheierii de respingere a cererii de notare a contractului de transfer de activitate în Cartea funciară.

În raport de considerentele arătate, nu se verifică existența unei obligații contractuale în sarcina intimătei-pârâte cu privire la efectuarea demersurilor necesare pentru înscrierea contractului de transfer de activitate în cartea funciară și nu este întemeiată critica privind aplicarea greșită a dispozițiilor coroborate ale art. 1168 C. civ., art. 1273 alin. 3 C. civ. și art. 902 alin. 2 pct. 14 sau pct. 9 C. civ. Eventual, încălcarea acestor prevederi legale ar fi putut fi invocată în mod pertinent prin intermediul căii de atac împotriva sentinței civile nr. 4955/2016 pronunțate de Judecătoria Suceava, prin care s-a respins plângerea împotriva încheierii de carte funciară.

Printr-o altă critică, recurenta-reclamantă a invocat că statuarea instanței de apel potrivit căreia rezoluțiunea contractului s-a produs din culpa reclamantei care nu și-a îndeplinit obligația de plată a tranșelor de preț este rezultatul aplicării greșite a normelor de drept material, refuzul de plată a ratelor de preț constituind manifestarea excepției de neexecutare a contractului, în condițiile în care pârâta nu și-a executat la rândul său obligația de efectuare a demersurilor necesare notării contractului în cartea funciară.

Recurenta-reclamantă nu a indicat în mod explicit normele de drept material pe care pretinde că le-a aplicat greșit instanța de apel.

Instanța supremă reține că excepția de neexecutare a contractului este un mijloc de apărare care constă în refuzul de executare a contractului exprimat de către una dintre părțile contractului sinalagmatic atunci când cealaltă parte îi pretinde această executare fără a-și executa sau oferi executarea propriei obligații.

Prin art. 1556 C. civ. este reglementată cu caracter general excepția de neexecutare a contractului sinalagmatic, stabilindu-se în alin. 1 că: „Atunci când obligațiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părți nu execută sau nu oferă executarea obligației, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligații, afară de cazul în care din lege, din voința părților sau din uzanțe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi”.

Temeiul juridic al excepției de neexecutare este dat de reciprocitatea și interdependența obligațiilor născute din contractul sinalagmatic, fiecare obligație constituie cauza juridică a obligației corelative a celeilalte părți contractante, ceea ce implică simultaneitatea de executare.

Aplicând aceste considerații teoretice la cauza dedusă judecării se constată că obligația de plată a tranșelor din preț la termenele stabilite nu se află în relație de reciprocitate și interdependență cu obligația intimatului-pârâte de efectuare a demersurilor necesare notării contractului în cartea funciară, aceasta din urmă nefiind reglementată prin contract în sarcina pârâtei și, deci, neasumată de pârâtă.

Singurele obligații asumate de intimat-pârâtă cu privire la intabularea dreptului de proprietate asupra imobilului sunt cele prevăzute la art. 2.2.2. și art. 2.2.3. din Contractul de transfer de activitate și se referă la semnarea oricărui document sau întreprinderea oricărei acțiuni necesare intabulării, după îndeplinirea obligației cumpărătorului de plată a prețului, obligație nescadentă la data invocării excepției de neexecutare a contractului.

Justificarea existenței acestui mijloc de apărare constă chiar în obligativitatea contractului, în sensul că partea căreia i se opune excepția este sancționată tocmai pentru conduita sa culpabilă, de neexecutare a obligației asumate, conduită ce contravine principiului *pacta sunt servanda*.

Cum, în cauză, pretinsa obligație nu a fost asumată de intimat-pârâtă prin contract, nu există temei juridic pentru invocarea excepției de neexecutare a contractului.

Nu se poate reține că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile legale incidente, întrucât recurenta nu a demonstrat îndeplinirea condițiilor care să o îndrituiască să invoce excepția de neexecutare a contractului.

Prin urmare, instanța de recurs reține că și această critică este nefondată.

Ultima critică subsumată cazului de nelegalitate prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. vizează aplicarea greșită de către instanța de apel a prevederilor art. 1541 alin. 1 lit. b) și alin. 2 C. civ. și art. 1757 alin. 2 C. civ., cu consecința păstrării hotărârii primei instanțe, de respingere a capătului subsidiar din cererea de chemare în judecată privind reducerea clauzei penale conținute la art. 5.2 din contract.

Instanța de recurs constată că prin art. 5.2 părțile au stabilit că întârzierea plății a minim trei rate duce la încetarea contractului și repunerea părților în situația inițială și pierderea dreptului de utilizare a imobilului, precum și a sumelor achitate de către promitentă cumpărătoare până la acea dată.

Curtea de apel a reținut că, în privința clauzei pe care o conține art. 5.2 din contractul de transfer de activitate, este incident art. 1757 alin. 2 C. civ.

Această prevedere legală are următorul conținut: (1) „Când a obținut rezoluțiunea contractului pentru neplata prețului, vânzătorul este ținut să restituie toate sumele primite, dar este îndreptățit să rețină, pe lângă alte daune-interese, o compensație echitabilă pentru folosirea bunului de către cumpărător.

(2) Atunci când s-a convenit ca sumele încasate cu titlu de rate să rămână, în tot sau în parte, dobândite de vânzător, instanța va putea totuși reduce aceste sume, aplicându-se în mod corespunzător dispozițiile referitoare la reducerea de către instanță a cuantumului clauzei penale”.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale mai sus enunțate rezultă că prin alineatul 1 se instituie, ca regulă generală, că în cazul rezoluțiunii vânzării pentru neplata de către cumpărător a prețului (neplata totală sau plată parțială a prețului), vânzătorul este obligat să restituie cumpărătorului toate sumele primite.

Alineatul 2 instituie o excepție de la regula din alin. 1, prevăzând că părțile pot stipula ca sumele încasate cu titlu de rate din preț să rămână parțial sau total vânzătorului, cu titlu de clauză penală. Totuși, în această situație se conferă instanței posibilitatea de a decide reducerea cuantumului acestor sume, în temeiul dispozițiilor referitoare la reducerea cuantumului clauzei penale, care se aplică în mod corespunzător.

Dispozițiile legale care reglementează condițiile în care se poate reduce clauza penală se regăsesc în cuprinsul art. 1541 C. civ. cu următorul cuprins: „(1) Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când:

a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului;
b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b), penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.

(3) Orice stipulație contrară se consideră nescrisă”.

Procedând la analiza prevederilor art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., instanța de apel a reținut că această situație „*nu se confirmă în cauză deoarece, potrivit alin. 2 al art. 1541 C.civ, penalitatea redusă trebuie să rămână superioară obligației principale, ceea ce nu este posibil în cazul de față, întrucât plata prețului se efectuează în rate, astfel că obligația principală este superioară penalității*”.

Recurenta-reclamantă critică, în esență, faptul că instanța de apel a exclus în mod nelegal de la aplicare prevederile art. 1757 alin. 2 și art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ. stabilind că obligația principală este reprezentată de plata întregului preț, iar nu de plata ratelor de preț.

Această critică este întemeiată

Textul art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ. reglementează ipoteza în care penalitatea este vădit excesivă prin raportare la prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Alineatul 2 al aceluiași articol fixează o limită pentru judecător în reducerea clauzei penale, stipulând că penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.

Instanța de apel nu a analizat clauza penală din perspectiva ipotezei la care se referă art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., deoarece a considerat, în mod greșit, că obligația principală neexecutată este reprezentată de achitarea întregului preț și că, astfel, nu se respectă limita trasată prin dispoziția cuprinsă la art. 1541 alin. 2 C. civ., pentru că penalitatea redusă ar fi inferioară obligației principale de plată a întregului preț.

Instanța de recurs reține că la momentul notificării de rezoluțiune a contractului din partea vânzătoarei, aceasta a invocat neplata a patru tranșe de preț. În această situație, rezultă că obligația principală neexecutată nu putea fi reprezentată decât de tranșele de preț scadente și neplătite la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, iar nu și de totalul

tranșelor de preț care alcătuiesc valoarea întregului preț, deoarece o parte însemnată a acestora nu era exigibilă la acel moment, potrivit eșalonării din anexa 1 la contract.

Prin raportarea greșită la obligația principală neexecutată ca fiind reprezentată de plata întregului preț, iar nu doar de plata tranșelor de preț scadente și neachitate la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, instanța de prim control judiciar a exclus, în mod nelegal, de la aplicare prevederile art. 1757 alin. 2 C. civ. și pe cele ale art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., care conferă instanței posibilitatea de a decide reducerea cuantumului sumelor plătite cu titlu de rate din preț pentru ipoteza în care penalitatea pe care o conține clauza penală este vădit excesivă.

Față de cele reținute prin considerentele de mai sus, în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 și art. 497 C. proc. civ., recursul a fost admis, hotărârea atacată casată cu consecința trimiterii cauzei spre o nouă judecată instanței de apel. În rejudecare, instanța de apel va proceda la analiza clauzei penale în discuție prin prisma dispozițiilor art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., ținând seama de dezlegările date sub aspectul raportului dintre obligația principală neexecutată și cuantumul clauzei penale, în sensul că aceasta este superioară obligației principale neexecutate.

IV. Prescripția extinctivă

5. Acțiune redhibitorie. Vicii ascunse. Invocarea excepției prescripției dreptului material la acțiune. Dispoziții legale incidente

C. civ. din 1864, art. 1352

C. civ., art. 6 alin. (4)

Legea nr. 10/1995, art. 29

Decretul nr. 167/1958, art. 11 alin. (2)-(3)

Potrivit dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 10/1995, proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția atestat, dirigințele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.

Termenul de garanție de 10 ani reglementat de acest articol nu este aplicabil acțiunii redhibitorii, prin care cumpărătorul cere rezoluțiunea vânzării în cazul existenței unui viciu ascuns al lucrului.

Această acțiune în garanție, care vizează angajarea răspunderii vânzătorului, își are temeiul în răspunderea civilă contractuală pentru vicii ascunse reglementată de art. 1352 C. civ. 1864 și nu se confundă sau suprapune răspunderii materiale pe care art. 29 din Legea nr. 10/1995 o stabilește pentru viciile ascunse în sarcina persoanelor implicate în realizarea unor construcții, odată cu reglementarea unui termen de garanție de 10 ani de la recepția lucrării.

Prin urmare, în mod corect instanța a analizat excepția prescripției dreptului material la acțiune prin raportare la dispozițiile art. 11 din Decretul nr. 167/1958, aplicabil față de prevederile art. 6 alin. (4) din noul Cod civil.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 243 din 31 ianuarie 2020

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data 1 octombrie 2011.

Prin cererea din 18 iulie 2013, înregistrată la Tribunalul Timiș ca urmare a declinării de competență dispusă de Judecătoria Timișoara prin sentința civilă nr. 12593 din 10 octombrie 2013, reclamantii A., în calitate de reprezentant legal al minorului B., și C. au solicitat, în contradictoriu cu pârâții D., SC E. SRL, SC F. SRL, G., H. și I.:

în principal

- să se stabilească faptul că apartamentul nr. 12 situat în Timișoara, str. X nr.10, înscris în CF nr. 141470 Timișoara, nr. cadastral 9729-9730/1/XII prezintă vicii ascunse de natura celor prevăzute de art. 1352 C. civ. de la 1864;
- să se stabilească faptul că termenul prevăzut de art. 11 alin. 2 din Decretul lege nr. 167/1958 a fost întrerupt, în caz contrar să se dispună repunerea în termen, în temeiul art. 186 C. proc. civ.;
- să se dispună rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare încheiat cu pârâta D. și autentificat sub nr. 2173/13.11.2006 de BNP J.;
- să se dispună desființarea donației încheiate de reclamantii, ca act subsecvent contractului de vânzare cumpărare;
- obligarea pârâtei D. la restituirea către reclamantul cumpărător a prețului de 148.000 euro ca efect al rezoluțiunii contractului de vânzare cumpărare și a donației subsecvente;
- radierea reclamantilor din CF 141.470 Timișoara, nr. cad. 9729-9730/1/XII, ca urmare a restabilirii situației anterioare;

în subsidiar

- să se stabilească faptul că apartamentul prezintă vicii ascunse de natura celor prevăzute de art. 29 din Legea nr. 10/1995 ;
- să fie antrenată în solidar răspunderea materială a pârâților în temeiul art. 29 din lege;
- să fie obligați în solidar pârâții la contravaloarea sumei de 118.400 euro reprezentând lipsa de folosință calculată proporțional din prețul de vânzare al apartamentului, stabilită conform expertizei.

La termenul de judecată din 25 martie 2016, instanța a luat act de renunțarea reclamantilor la judecata în contradictoriu cu pârâții SC E. SRL, G., H. și I.

Prin încheierea din 4 iunie 2014, instanța a admis excepția prescripției dreptului material la acțiunea principală, excepție invocată de pârâta D.

Prin sentința civilă nr. 190/PI/28.02.2017, pronunțată în dosar nr. x/325/2013, Tribunalul Timiș a admis în parte acțiunea reclamantilor și a obligat, în solidar, pe pârâții D. și SC F. SRL să le plătească acestora suma de 119.215 lei, cu titlu de despăgubiri civile, constând în contravaloarea reparațiilor necesar a fi efectuate la apartamentul nr. 12, situat în Timișoara, str. X nr. 10, înscris în CF nr. 403155-C1-U13 Timișoara, fiind respinsă în rest acțiunea; au fost obligați pârâții să plătească reclamantilor suma de 32.120,12 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții au declarat apel reclamantul C., în nume propriu și ca mandatar al reclamantei A., aceasta din urmă reprezentant legal al minorului B., și pârâții SC F. SRL și D.

Prin decizia civilă nr. 224 din 20 decembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă, au fost respinse toate apelurile declarate în cauză.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții C. și B., asistat de K., precum și pârâta D.

Recurenții - reclamanți C. și B. au solicitat admiterea recursului, casarea în parte a deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel, în vederea soluționării capătului principal al cererii introductive, cu obligarea intimății - pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Recurenții - reclamanți au invocat incidența motivului de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. - hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, arătând că hotărârea instanței de apel este nelegală cu privire la soluția pronunțată asupra motivului de apel privitor la greșita admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune pe capătul principal al cererii.

S-a învederat că temeiul de drept al cererii introductive este răspunderea civilă contractuală pentru viciile ascunse, prevăzută de art. 1.352 C. civ. 1864, specific prezentei cauze fiind faptul că pârâta D. a cumulat calitatea de vânzător cu cea de executant și expert tehnic, întrucât, pe de o parte, a edificat imobilul în regie proprie, așa cum rezultă din contract, iar, pe de altă parte, a semnat procesul-verbal de recepție al lucrării din data de 10.12.2004, ca membru al comisiei în calitate de expert tehnic.

Prin urmare, aceasta răspunde atât în calitate de vânzător, în baza prevederilor Codului civil, cât și de executant și de expert tehnic, în baza dispozițiilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Tribunalul Timiș a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, raportându-se strict la dispozițiile art. 11 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958 și la termenul de garanție de 3 ani stabilit de acesta, nesocotind termenul de 10 ani prevăzut de art. 29 din Legea nr. 10/1995.

Dispozițiile art. 11 din Decretul nr. 167/1958 stabilesc, pe de o parte, momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru acțiunea privind viciile unei construcții, respectiv de la data descoperirii viciilor sau cel mai târziu de la finalizarea perioadei de garanție, și, pe de altă parte, faptul că prin dispozițiile decretului nu se aduce atingere termenelor de garanție stabilite de alte dispoziții legale sau convenționale.

Prin urmare, instanța investită cu soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune, conform dispozițiilor art. 11 din Decretul nr. 167/1958, este ținută să analizeze toate dispozițiile legale sau convenția părților în materia termenului de garanție pentru vicii, întrucât chiar art. 11 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958 face referire la menținerea în vigoare a termenelor de garanție instituite de alte legi sau convenții.

Susțin recurenții - reclamanți că este lipsit de relevanță faptul că aceștia au invocat termenul de garanție de 10 ani prevăzut de Legea nr. 10/1995 în mod subsidiar, atâta timp cât acesta era aplicabil în cauză prin efectul legii și era indicat în cererea introductivă, astfel încât instanțele erau ținute să îl analizeze și să îl aplice în soluționarea excepției.

De asemenea, se susține că cererea de chemare în judecată nu are două petite distincte, ci constituie o cerere de atragere a răspunderii pentru viciile ascunse ale unei construcții, care

implică și rezoluțiunea contractului, ca sancțiune pentru neîndeplinirea obligațiilor, motivele fiind explicitate în mod separat doar în funcție de calitatea părților.

În același sens sunt și dispozițiile art. 1.355 C. civ. 1864, care se aplică în coroborare cu dispozițiile art. 1.352 C. civ. 1864, rezultând că, în cazul existenței unor vicii ascunse, reclamanții pot cere ori rezoluțiunea contractului și repunerea părților în situația anterioară, ori înapoierea unei părți din preț.

Prin urmare, arată recurenții - reclamanți, nu poate fi primită motivarea instanței de apel, potrivit căreia dispozițiile Legii nr. 10/1995 au fost invocate doar cu privire la unele dintre obligațiile care nu au fost executate, prin capătul subsidiar, ele neputând fi aplicate și în privința rezoluțiunii contractului.

Intimata - pârâtă D. nu a depus întâmpinare la recursul reclamanților.

În cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. 3 C. proc. civ., a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului.

La data de 4 octombrie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție a anulat, ca netimbrat, recursul declarat de pârâta D., și a admis în principiu recursul declarat de recurenții - reclamanți, fixând termen pentru soluționarea căii de atac la data de 31 ianuarie 2019, în ședință publică.

Analizând recursul formulat de recurenții - reclamanți, în conformitate cu dispozițiile art. 496 C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că este nefondat, pentru următoarele considerente:

Reclamanții au dedus judecății primei instanțe o acțiune redhibitorie, întemeiată pe dispozițiile art. 1.352 C. civ. 1864, îndreptată împotriva pârâtei D., prin care au solicitat să se dispună rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare încheiat cu pârâta D. și autentificat sub nr. 2173/13.11.2006 de BNP J., cu obligarea acesteia din urmă la restituirea către reclamantul - cumpărător a prețului de 148.000 euro, ca efect al rezoluțiunii contractului de vânzare cumpărare și a donației subsecvente, și, în subsidiar, o acțiune privind angajarea răspunderii materiale a pârâților D. și SC F. SRL pentru viciile ascunse ale apartamentului, întemeiată pe art. 29 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Contrar susținerilor recurenților - reclamanți, care critică în conținutul recursului faptul că instanța de apel a menținut soluția de admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune în ceea ce privește capătul principal al cererii, Înalta Curte constată că termenul de garanție de 10 ani, reglementat de art. 29 din Legea nr. 10/1995, nu este aplicabil acțiunii redhibitorii, prin care cumpărătorul cere rezoluțiunea vânzării în cazul existenței unui viciu ascuns al lucrului.

Această acțiune în garanție, care vizează angajarea răspunderii vânzătorului, își are temeiul în răspunderea civilă contractuală pentru vicii ascunse reglementată de art. 1352 C. civ. 1864 și nu se confundă sau suprapune răspunderii materiale pe care art. 29 din Legea nr. 10/1995 o stabilește pentru viciile ascunse în sarcina persoanelor implicate în realizarea unor construcții, odată cu reglementarea unui termen de garanție de 10 ani de la recepția lucrării.

Astfel, art. 29 din Legea nr. 10/1995, în forma în vigoare la data promovării acțiunii, stipulează în mod explicit faptul că „*Proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a*

construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.”

Pe de altă parte, art. 11 din Decretul nr. 167/1958 prevede următoarele:

„ Prescripția dreptului la acțiune privind viciile ascunse ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate, începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării.

Prescripția acțiunii privind viciile unei construcții, începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea a trei ani de la predare.

Prin dispozițiile prezentului articol nu se aduce nici o atingere termenelor de garanție, legale sau convenționale.”

Împrejurarea că în cauza de față pârâta D. realizează un cumul de calități (vânzător, investitor și beneficiar al construcției) nu poate da suport legal susținerii recurențelor în sensul incidenței termenului de garanție de 10 ani instituit de art. 29 din Legea nr. 10/1995 în ceea ce privește acțiunea redhibitorie dedusă în principal judecății.

Prescripția acesteia din urmă este supusă, față de dispozițiile art. 6 alin. 4 din noul Cod civil și față de data încheierii contractului de vânzare cumpărare (anul 2006), Decretului nr. 167/1958 (art. 3 și art. 11), ale cărui prevederi au fost în mod corect interpretate și aplicate de instanțele de fond.

Cât privește argumentul avut în vedere de instanța de apel, acela că reclamantul au invocat termenul de garanție de 10 ani, prevăzut de legea specială, doar în ceea ce privește acțiunea subsidiară, astfel că incidența lui nu putea fi examinată de instanța de control judiciar decât cu încălcarea prevederilor art. 478 alin. 3 C. proc. civ., acesta este eronat și urmează a fi înlăturat.

Investită fiind cu soluționarea excepției de prescripție a dreptului material la acțiune, instanța trebuie să facă aplicarea tuturor dispozițiilor legale incidente (*iura novit curia*), în conformitate cu obligația instituită de art. 22 alin. 1 C. proc. civ., ceea ce în cauză s-a și realizat, astfel cum s-a arătat anterior.

Având în vedere considerentele mai sus expuse și constatând că prin criticile recurenței nu se relevă nicio încălcare a dispozițiilor legale de natură să impună casarea soluției adoptate, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul, ca nefondat.

6. Contract de intermediere de asigurări. Acțiune în despăgubiri formulată de asigurător împotriva brokerului. Momentul de la care începe să curgă prescripția dreptului la acțiune

C. civ., art. 2199, art. 2517, art. 2519, art. 2523, art. 2528

A. Articolul 2523 C. civil dispune că „prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui”, operând o distincție necesară între data la care dreptul subiectiv civil a fost nesocotit ori încălcat și data la care titularul dreptului la acțiune are posibilitatea materială, dar și juridică de a acționa în justiție.

Prin consacrară unei reguli juste potrivit căreia actioni non natae, non precibitur, în genere, prescripția extinctivă a dreptului de a obține condamnarea pârâtului începe să curgă

nu de la nașterea dreptului la acțiune, ci de la data la care cel interesat a luat cunoștință sau, după circumstanțe, trebuia să ia cunoștință de nașterea acestui drept.

Prin urmare simpla încălcare a dreptului subiectiv, deși implică un drept la acțiune, nu atrage începutul prescripției extinctive dacă titularul acestui drept nu a cunoscut elementele minime care fundamentează dreptul său pentru a putea acționa în mod util.

B. Corelativitatea drepturilor și obligațiilor, în genere, presupune nu doar interdependență, ci și simultaneitate și reciprocitate.

Dreptul asigurătorului de a se întoarce împotriva cocontractantului cu o acțiune în despăgubire pentru emiterea greșită a poliței este un drept contractual cu configurație autonomă, generat de un raport juridic diferit de cel în al cărui conținut intră obligația generată de raportul juridic de asigurare.

Raportul juridic de despăgubire generat de asigurare și, mai exact, obligația de despăgubire a asigurătorului interferează cu dreptul la dezdăunare al aceluiași asigurător în relația cu brokerul care a intermediat asigurarea, doar sub aspect probatoriu, adică procesual, în sensul că primul îl demonstrează pe al doilea.

Așadar, dreptul asigurătorului la acțiunea în despăgubiri împotriva brokerului, formulată ca urmare a executării necorespunzătoare a contractului de intermediere de asigurări încheiat, nu se naște în același timp cu obligațiile determinate prin polița RCA și nici nu se determină reciproc cu acesta, pentru a le putea reține drept corelative.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1233 din 1 iulie 2020

1. Prin acțiunea formulată la 20.07.2017, reclamanta A. S.A., în contradictoriu cu pârâta B. S.R.L., a solicitat instanței obligarea pârâtei la plata sumei de 2.117.832,72 de lei, reprezentând despăgubiri plătite de reclamantă ca urmare a emiterii eronate a poliței seria RO/01/TO/XZ nr.003565838, Obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente sumei de 2.117.832,72 de lei, începând cu data introducerii cererii de chemare în judecată până la data plății efective și plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea cauzei.

Pârâta a formulat întâmpinare și o cerere de chemare în garanție a S.C C. S.R.L., D., E. și F.

2. Prin sentința civilă nr. 342/29.06.2018, Tribunalul Bistrița-Năsăud, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantei, a respins acțiunea și cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecată, a admis în parte cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată și a obligat reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 24.793,33 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru aferentă cererii de chemare în garanție, a respins cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocațial și a respins cererea de chemare în garanție a S.C C. S.R.L., D., E. și F., formulată de pârâtă.

3. Împotriva acestei sentințe, A. S.A. a declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 216/18.04.2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă.

Verificând prescripția dreptului material la acțiune, instanța de apel a stabilit că obligația reclamantei de a plăti despăgubirile s-a născut la momentul producerii riscului asigurat, iar

corelativ s-a născut și dreptul asigurătorului de a recupera aceste sume de la societatea care a intermediat încheierea poliței.

Ținând cont de efectul declarativ al actelor jurisdicționale mai sus amintite, momentul pronunțării hotărârilor judecătorești prin care asigurătorul a fost obligat la plata despăgubirilor ori data la care plata a fost realizată nu pot reprezenta repere legale în raport de care termenul de prescripție să poate fi evaluat.

Reclamanta a fost notificată cu privire la despăgubirile pretinse de G. PLC în vederea reparării prejudiciului creat ca urmare a producerii evenimentului asigurat, prin polița a cărei valabilitate este contestată în litigiul pendinte, la data de 20.01.2014, atunci când intervenienta G. PLC a formulat o cerere incidentală pentru plata despăgubirilor în cadrul dosarului nr. x/3/2013. La acea epocă, reclamanta cunoștea toate elementele de natură să conducă la valorificarea dreptului pretins în prezenta procedură, întrucât polița fusese invocată în acel proces, constituind, de altfel, fundamentul pretențiilor deduse judecății.

Prin urmare, dreptul material la acțiune în vederea valorificării dreptului subiectiv civil dedus judecății în cadrul litigiului pendinte s-a născut la data de 20.01.2014.

În acest context, prin raportare la prevederile art. 201 din Legea nr. 71/2011 regimul juridic al prescripției extinctive este guvernat de dispozițiile C. civ., prevederile art. 2523 din noul C. civ. fiind incidente, așa cum corect a reținut prima instanță.

Din rațiuni similare, dreptul material la acțiune pentru valorificarea dreptului subiectiv civil dedus judecății în cadrul litigiului pendinte s-a născut la data de 29.05.2013, dată care coincide momentului înregistrării cererii de chemare în garanție formulate în contradictoriu cu B. în dosarul nr. x/3/2012, cerere care, de altfel, a fost anulată ca netimbrată.

Câtă vreme reclamanta avea posibilitatea să formuleze cerere de chemare în garanție în cele două dosare anterior menționate, drept pe care l-a și exercitat, este evident faptul că dreptul la acțiune s-a născut anterior momentului la care a plătit despăgubirile, formulând și în cadrul acelor procese apărări cu privire nevalabilitatea poliței de asigurare.

La data introducerii cererii de chemare în judecată, 20.07.2017, era însă împlinit și termenul general de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 2517 C. civ.

4. Împotriva deciziei din apel, A. S.A. a declarat recurs, solicitând casarea sa și trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, instanței de apel.

În motivare, a susținut că decizia atacată a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 2.528 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.”

A subliniat recurența că utilizarea în textul de lege a conjuncției „și” presupune cunoașterea cumulativă a pagubei și a autorului; or, a cunoaște paguba necesită ca, în prealabil, să și existe una, în speță, să fie plătite despăgubirile.

În opinia recurente, regula înscrisă la art. 2.528 alin. (1) C. civ. este aplicabilă atât răspunderii civile contractuale, cât și celei delictuale, câtă vreme legea nu distinge și nici nu există o altă normă specială, în acest sens fiind și doctrina în materie.

Prin urmare, dispozițiile art. 2.528 alin. (1) C. civ. presupun în primul rând existența unui prejudiciu al societății de asigurări, creat prin fapta ilicită a S.C. B. S.R.L. Or, la data reținută de instanța de apel - 29.05.2013 nu exista un prejudiciu, acesta devenind cert și actual când au fost pronunțate hotărârile judecătorești definitive și a plătit despăgubirile.

În acest context, a arătat că în dosarul nr. x/3/2013, cererea de intervenție principală promovată de G. P.L.C. a fost admisă în parte prin sentința civilă nr. 3105/04.06.2015, pronunțată de Tribunalul București, sentință schimbată în parte prin decizia nr. 583/20.04.2016 a Curții de Apel București; plățile au fost făcute imediat după rămânerea definitivă a hotărârii, la 21.04.2016 și la 26.04.2016.

În dosarul nr. x/3/2012, prin sentința civilă nr. 4142/08.07.2015, pronunțată de Tribunalul București, cererea introdusă față de societatea de asigurări a fost respinsă, fiind obligat Fondul de Protecție a Victimelor Străzii. Societatea de asigurări a fost obligată față de S.C. H. S.R.L. prin decizia civilă nr. 646/12.04.2016 a Curții de Apel București, prin care a fost schimbată în parte hotărârea primei instanțe; plata a fost făcută la data de 20.04.2016.

În opinia recurente, la data înregistrării cererii de chemare în garanție, reținută de instanța de apel, prejudiciile terților păgubiți nu erau certe ca întindere, dobândind caracter cert abia la momentul rămânerii definitive a soluțiilor din cele două dosare sus-menționate, iar momentul de la care începe să curgă prescripția este cel al efectuării plății către terții păgubiți.

Or, la data depunerii cererii de chemare în judecată - 20.07.2017 nu era împlinit niciunul dintre termenele de prescripție pentru plățile succesive efectuate.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

La 05.08.2019 intimata S.C. B. S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepțiile tardivității și nulității recursului; în subsidiar, a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, iar în ipoteza admiterii acestuia, trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, instanței de fond, în vederea administrării tuturor probelor solicitate și admiterii cererii de chemare în garanție.

La 12.08.2019, E. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția nulității recursului.

Prin încheierea din 5.02.2020, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins excepțiile invocate de intimati și a admis în principiu recursul, iar dezbaterile asupra acestuia au avut loc în ședința publică din 1.07.2020, fiind consemnate în practica acestei decizii.

5. *Analizând recursul*, Înalta Curte de Casație și Justiție subliniază că acțiunea reclamantei A. S.A. s-a fundamentat pe răspunderea contractuală a părâtei S.C. B. S.R.L., determinată de executarea defectuoasă a contractului de intermediere în asigurări încheiat de părți cu nr. 130/28.12.2007, mai precis, cu încălcarea clauzelor 5.2.2 și 5.2.8 și a dispozițiilor art. 26 alin. (1) lit. b) din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudiciile produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul Comisei de Supraveghere a Asigurărilor nr. 14/2011.

Instanțele de fond au avut în vedere temeiul acțiunii și natura răspunderii incidente și, sub aspectul regimului juridic al prescripției extinctive, au reținut corect că, potrivit art. 201 din Legea nr. 71/2011, în cauză, prescripția este guvernată de dispozițiile noului Cod civil, făcând referire la dispozițiile art. 2523 și la cele ale art. 2528 din acest Cod.

De asemenea, instanțele de fond au reținut corect că termenul de prescripție aplicabil dreptului de creanță al reclamantei este cel general, de 3 ani, stabilit de art. 2517 C. civ., dar și că dispozițiile art. 2519 nu sunt incidente, întrucât acestea se aplică în raporturile de asigurare-reasigurare, iar răspunderea solicitată în cauză nu derivă dintr-un asemenea raport juridic, ci dintr-un contract de intermediere de asigurări, fiind astfel în afara domeniului art. 2199 C. civ., pentru a se putea susține că durata prescripției atașate acțiunii este, în speță, de 2 ani.

Din acest punct de vedere instanța de recurs urmează să înlăture o primă apărare a intimatului S.C. B. S.R.L., apărare care a vizat incidența termenului de prescripție de 2 ani, potrivit art. 2519 C. civ.

Revenind la criticile dezvoltate de recurenta A. S.A., Înalta Curte arată că noua reglementare a instituției prescripției extinctive nu mai situează în mod obiectiv și abstract în același plan nașterea dreptului la acțiune cu începutul prescripției extinctive.

Articolul 2523 C. civil dispune că „*prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui*”, operând o distincție necesară între data la care dreptul subiectiv civil a fost nesocotit ori încălcat și data la care titularul dreptului la acțiune are posibilitatea materială, dar și juridică de a acționa în justiție. Prin consacrarea unei reguli juste potrivit căreia *actioni non natae, non precribitur*, în genere, prescripția extinctivă a dreptului de a obține condamnarea pârâtului începe să curgă nu de la nașterea dreptului la acțiune, ci de la data la care cel interesat a luat cunoștință sau, după circumstanțe, trebuia să ia cunoștință de nașterea acestui drept.

Prin urmare simpla încălcare a dreptului subiectiv, deși implică un drept la acțiune, nu atrage începutul prescripției extinctive dacă titularul acestui drept nu a cunoscut elementele minime care fundamentează dreptul său pentru a putea acționa în mod util.

Noua regulă generală privind începutul prescripției extinctive are un caracter mixt, prezentând caracteristica stabilirii, alternativ, a două momente de la care prescripția începe să curgă: un moment subiectiv, constând în existența încălcării și cunoașterea dreptului la acțiune și un moment obiectiv, constând în data când, după împrejurări, partea interesată trebuia să cunoască nașterea acestui drept.

Pentru aceasta, legiuitorul plasează în sarcina organului judiciar determinarea începutului prescripției, determinare care se realizează preponderent în plan probatoriu, impunând, totodată, o serie de reguli speciale care se aplică cu prioritate în raport cu regula generală.

Astfel, prin dispozițiile cu caracter special, instituite în art. 2528 alin. (1) C. civ. se stabilește că „*prescripția dreptului la acțiunea în reperarea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea*”.

Plecând de la premisa necontestată de părți că această regulă se aplică pentru repararea prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită de orice fel, contractuală sau extracontractuală, regula stabilită prin art. 2528 alin. (1) C. civ. stabilește, printr-o aplicare specială a regulii generale, la rândul său, două momente alternative de la care prescripția începe să curgă: unul subiectiv, constând în data la care cel păgubit a cunoscut paguba și pe cel care răspunde de ea și unui obiectiv, data la care păgubitul trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde.

Fiind în dispută tocmai aceste aspecte, se mai cuvine subliniat și că începutul cursului prescripției presupune cunoașterea ambelor componente, paguba și pe cel care răspunde de ea, în caz contrar titularul acțiunii neavând întrunite elementele minime care îi fundamentează dreptul de a acționa juridic.

Este evident că la data emiterii greșite a poliței de asigurare seria RO/01/TO/XZ nr.003565838 și, mai cu seamă, la data la care, urmare evenimentului asigurat din 16.02.2012, reclamanta a fost notificată în vederea efectuării plăților pe baza poliței, aceasta a cunoscut executarea defectuoasă de către pârâtă a obligațiilor contractuale și legale, precum și persoana responsabilă de săvârșirea faptului ilicit, în persoana pârâtei.

Această cunoaștere corespunde cu data încălcării dreptului său subiectiv contractual corelativ obligației brokerului de asigurare de a respecta obligațiile născute prin contractul de intermediere de asigurări nr. 130/28.12.2007, încălcare care, în principiu, putea determina în patrimoniul societății de asigurare o vătămare, în culpa celui responsabil, deci, semnifică nașterea dreptului său la acțiune contra pârâtei.

Cunoașterea pagubei, impusă cumulativ în sensul neechivoc al art. 2528 alin. (1) C. civ., ca și condiție pentru începerea cursului prescripției extinctive, însă, nu corespunde tot aceluiași moment, atâta vreme cât, pe parcursul litigiilor care au urmat, reclamanta a negat valabilitatea poliței, a contestat valoarea despăgubirii în scopul exonerării sale de răspundere și, până la finalizarea lor, nu a avut obligația să o plătească, necunoscând, așadar, o pagubă.

Cunoașterea pagubei caracteristice în acțiunea de față, determinată de răspunderea societății de intermediere în asigurări pentru executarea necorespunzătoare a obligațiilor legate de emiterea poliței, nu se confundă cu cunoașterea despăgubirilor solicitate pe baza poliței de către victimele evenimentului, o dată, pentru că are fundament diferit, a doua oară, pentru că paguba, în cele două situații alternative, nu are aceeași structură.

Aceasta deoarece acțiunea reclamantei împotriva S.C. B. S.R.L. nu este o acțiune în regresul asigurătorului, ci este bazată pe un alt fundament, de aceea, dreptul reclamantei valorificat prin această acțiune nu este un drept corelativ obligației de plată a despăgubirilor în virtutea poliței RCA, cum greșit a reținut instanța de apel.

Corelativitatea drepturilor și obligațiilor - în genere, presupune nu doar interdependență, ci și simultaneitate și reciprocitate.

Or, dreptul asigurătorului de a se întoarce împotriva cocontractantului cu o acțiune în despăgubire pentru emiterea greșită a poliței este un drept contractual cu configurație autonomă, generat de un raport juridic diferit de cel în al cărui conținut intră obligația generată de raportul juridic de asigurare. Dreptului dedus judecății în această pricină îi corespunde doar obligația corelativă pârâtei la dezdăunare pentru executarea necorespunzătoare a contractului de intermediere de asigurări.

Prin urmare, nu doar că dreptul și obligația identificate de instanța de apel nu sunt reciproce și nu s-au născut simultan, dar ele nu sunt nici interdependente, ele rezultând, în primul rând, din două raporturi juridice diferite și autonome. Raportul juridic de despăgubire generat de asigurare și, mai exact, obligația de despăgubire a asigurătorului interferează cu dreptul la dezdăunare al aceluiași asigurător în relația cu brokerul care a intermediat asigurarea, doar sub aspect probatoriu, adică procesual, în sensul că primul îl demonstrează pe al doilea.

Așadar, dreptul la acțiune valorificat în acțiunea dedusă judecății nu se naște în același timp cu obligațiile determinate prin polița RCA și nici nu se determină reciproc cu acesta, pentru a le putea reține drept corelative.

Revenind, dreptul reclamantei A. S.A. la repararea pagubei cauzate prin pretinsa faptă ilicită a pârâtei este determinat de încălcarea, de către aceasta, a obligațiilor contractuale, dreptul la acțiune pentru repararea acesteia la data încălcării obligației de către cocontractant, dar prescripția începe să curgă la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

Dacă problema cunoașterii persoanei responsabile de săvârșirea ilicitului civil contractual este necontestată, cunoașterea pagubei, ca element necesar pentru exercițiul dreptului la acțiune,

depinde de stabilirea acesteia în cadrul procesului pentru obligarea la plată a asigurătorului RCA, reclamanta, față de terții păgubiți.

La data acțiunilor judiciare care au făcut obiectul dosarelor nr. x/3/2013 și nr. x/3/2012 reclamanta pretindea, deci cunoștea, emiterea greșită a poliței RCA ca urmare a executării necorespunzătoare a contractului de intermediere nr. 130/28.12.2007, potențialul vătămător al acestei executări, dar pentru a acționa material și juridic trebuia ca paguba să-i fie cunoscută. Și întrucât paguba se configura ca pierderea patrimonială suferită de reclamantă prin antrenarea răspunderii sale în domeniul asigurării obligatorii de răspundere civilă, stabilirea și cunoașterea ei obiectivă a depins de soluționarea acestor dosare.

Or, pe când stabilirea pagubei reprezenta o chestiune litigioasă, plasând-o sub semnul incertitudinii, reclamanta nu avea resursele fundamentării juridice a acțiunii care se întemeia tocmai pe aceasta, deci nu putea acționa în mod util.

De aceea nu este corectă dezlegarea instanței de apel care a subliniat că la data notificării asigurătorului cu privire la despăgubiri, identificată cu data formulării pe cale judiciară a acțiunilor pentru plata pagubelor, reclamanta cunoștea toate elementele de natură să ducă la valorificarea dreptului pretins, deoarece, pentru reclamantă, la acea dată, paguba nu se produsese.

Pe aceste premise, dreptul material la acțiune al reclamantei A. S.A. pentru repararea pagubei determinate de pretinsa faptă ilicită a S.C. B. S.R.L. a întrunit elementele minimum necesare, în acord cu dispozițiile art. 2528 alin. (1) C. civ., la data la care în cele două dosare obligațiile de plată ale asigurătorului au fost determinate în sarcina sa, într-un mod în care această parte litigantă nu mai putea nega obligațiile de plată determinate de poliță.

Acest moment a corespuns cu data soluționării celor două cauze prin hotărâri cu caracter executoriu, respectiv, la 20.04.2016 și la 12.04.2016, date la care hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/2013, respectiv nr. x/3/2012 au generat irefutabil în sarcina A. obligația de plată a despăgubirii în favoarea unor terți, cunoscând consecința vătămătoare a emiterii unei polițe pe care o pretinde neconformă.

Nu este corectă nici teza instanței de apel care arată că efectul declarativ al celor două hotărâri judecătorești de condamnare la plată se repercutează retroactiv asupra datei cunoașterii pagubei de către societatea reclamantă. Data cunoașterii pagubei nu poate fi decât un moment unic, determinat obiectiv, iar instanța de apel suprapune greșit această dată celei la care dreptul la acțiune s-a născut, nu celei când putea fi exercitat.

Așadar, reperele temporale identificate mai sus reprezintă și momentele la care dreptul la acțiune al reclamantei putea fi exercitat neperturbat contra pârâtei pentru pretinsul fapt ilicit, ca fundament al acesteia, adică, momentul la care reclamanta avea posibilitatea materială și juridică de a acționa contra S.C. B. S.R.L., marcând începutul termenului de prescripție extinctivă atașat acțiunii.

Din acest punct de vedere prescripția dreptului la acțiunea în repararea pagubei decurgând din ilicitul contractual în raportul juridic judecat a început să curgă la aceste momente, astfel încât cererea introdusă la 20.07.2017 apare formulată în interiorul termenului de prescripție de 3 ani, prevăzut de lege, astfel că excepția a fost greșit soluționată de instanțele de fond.

Deși este corectă apărarea intimaților care au susținut că reclamanta putea acționa mai devreme, fie prin formularea unor cereri de chemare în garanție în procesele anterioare, fie prin introducerea separată a unor cereri de chemare în judecată, această posibilitate nu este de natură

să justifice permutarea începutului cursului prescripției. Chiar intimații au acceptat caracterul potestativ, iar nu obligatoriu al acestor demersuri și dependența pe care aceste acțiuni le aveau în raport cu succesul proceselor care le precedau.

Apărarea nu este eficace, deoarece rămâne tributară concepției abstracte despre prescripție, care confundă nașterea dreptului la acțiune cu începutul prescripției, ignorând diferența centrală pe care art. 2523, dar mai ales art. 2528 alin. (1) C. civ., o subliniază și faptul că, distinct de dreptul la acțiune, cunoașterea pagubei, bazată pe repere obiective, dă reclamantei posibilitatea concretă de a acționa în justiție și marchează începutul cursului prescripției. Tot acest moment corespunde și sensului art. 2500 alin. (2) C. civ., de vreme ce dreptul la acțiune este dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice să exercite o anumită prestație, drept care se fondează, însă, în acest caz, pe existența unei pagube care trebuia să-i fie cunoscută titularului acțiunii.

Înlăturând apărările intimaților referitoare la netemeinicia recursului, Înalta Curte mai subliniază că va lăsa neanalizate apărările intimatului E. referitoare la limitele puterii lucrului judecat opuse prin hotărârile judecătorești pronunțate în procesele anterioare, deoarece excedează limitele recursului.

Pe aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., și constatând interpretarea greșită a dispozițiilor art. 2523 și art. 2528 alin. (1) C. civ., a casat decizia în totalitate atacată.

Totodată, constatând îndeplinite dispozițiile art. 480 alin. (3) C. proc. civ., potrivit art. 497 C. proc. civ., a casat în parte și sentința civilă nr. 342/29.06.2019 pronunțată în cauză în primă instanță și a trimis cauza spre o nouă judecată acestei instanțe, menținând numai dispozițiile acesteia cu privire la cererea de chemare în garanție formulată în cauză, care nu au făcut obiectul căii de atac.

În rejudecare va fi analizată și cererea accesorie a intimatei S.C. B. S.R.L. având ca obiect acordarea cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul acestui recurs, în conformitate cu dispozițiile art. 453 C. proc. civ.

7. A. Contract cadru de furnizare produse. Acțiune în reziliere. Determinarea momentului de la care începe să curgă prescripția dreptului material la acțiune. B. Prezumția de lucru judecat a unui considerent dintr-o hotărâre anterioară. Condiții și efecte

C. proc. civ., art. 24, art. 26 alin. (1), art. 430 alin. (1)-(2), art. 431 alin. (2),
art. 480 alin. (3)

C. civ. din 1864, art. 1200 - art. 1202

Decretul nr. 167/1958, art. 6, art. 7, art. 8, art. 12

A. Prin natura sa un contract-cadru presupune încheierea contractelor subsecvente în executarea concretă a celor stabilite cu titlu de principiu în actul inițial.

Nu toate obligațiile statuate în contractul-cadru se încadrează în noțiunea de prestație periodică, ci, pentru a fi în prezența unei prestații periodice este necesar să fie stabilite termene de îndeplinire a obligațiilor asumate sau să fie stabilită o anumită periodicitate a executării

obligățiilor asumate, doar într-un asemenea caz putând vorbi de aplicarea dispoziției art. 12 din Decretul nr. 167/1958.

Obligația de asigurare a accesului la gestiunea proprie, obligație ce stă la baza prestațiilor periodice asumate contractual (emiterea comenzilor și livrarea mărfurilor) și pentru a cărei nerespectare s-a solicitat rezilierea contractului încheiat între părți, nu poate fi asimilată prestației periodice, întrucât, astfel, s-ar ajunge la concluzia că periodicitatea prestației este zilnică, cu consecința că în fiecare zi ar începe un alt termen de prescripție până în ultima zi contractuală când partea ar mai beneficia de încă un termen de 3 ani pentru reclamarea încălcării obligației contractuale.

Prin urmare, momentul în care s-a produs încălcarea acestei obligații determină apariția culpei contractuale, moment la care s-a născut dreptul la acțiune al părții, în condițiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958.

B. Pentru a beneficia de prezumția de lucru judecat un considerent trebuie să expliciteze dispozitivul.

Nu este îndeplinită această cerință în cazul în care considerentul explicitază dispozitivul pe rațiunea caracterului accesoriu al petitului privind daunele-interese față de petitul principal de constatare a încetării/rezilierii contractuale, fără a justifica în alt fel soluția pronunțată, printr-o analiză logico-juridică a interdependenței între cererea de reziliere pentru culpă contractuală și posibilitatea aplicării clauzei contractuale în această ipoteză.

În consecință, este nelegală decizia instanței de apel care, fiind investită cu o cerere de reziliere contractuală și un accesoriu de acordare a daunelor-interese, nu a procedat la analiza clauzei care era la baza petitului accesoriu, dând valoare de prezumție a lucrului judecat unor aspecte care nu tranșau problema juridică cu care era investită instanță.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 758 din 23 aprilie 2020

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 30 iulie 2015, sub nr. x/3/2015, reclamanta Societatea A., societate cu răspundere limitată, reprezentată de lichidator judiciar B. IPURL, a chemat în judecată pe pârâta Societatea C., societate cu răspundere limitată, solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să dispună rezilierea contractului cadru de furnizare produse nepetroliere înregistrat sub nr. 425/17.07.2008, respectiv sub nr. 10124/04.08.2008, din culpa exclusivă a pârâtei, precum și obligarea pârâtei la plata daunelor-interese în cuantum de 3% din planul C. propus și nerealizat pentru perioada 2011 - 2017, susținând, în esență, că pârâta nu și-a mai îndeplinit obligațiile contractuale începând cu noiembrie 2009, iar începând cu luna iunie 2010 a pus reclamanta în imposibilitatea executării contractului.

Pârâta a invocat în fața primei instanțe excepția prescripției dreptului material la acțiune, raportat la susținerile reclamantei în sensul că neexecutarea contractului a intervenit în anul 2010, excepția autorității de lucru judecat prin raportare la hotărârile pronunțate în alte două

cauze dintre părți (dosarul nr. x/3/2011 și nr. x/3/2012), excepția lipsei de interes în formularea acțiunii, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În cursul procesului, pârâta a solicitat suspendarea judecării cauzei până la soluționarea dosarului nr. x/3/2006, partea apreciind că are relevanță soluția de prescripție dată de instanțe în acel dosar.

Prin încheierea de ședință din data de 28 iunie 2017 instanța de fond a respins ca neîntemeiate excepțiile autorității de lucru judecat, a lipsei de interes și a prescripției dreptului material la acțiune, invocate de pârâtă.

Prin încheierea de ședință din 18 septembrie 2017, instanța a respins cererea pârâtei de suspendare a judecării cauzei până la soluționarea definitivă a dosarului nr. x/3/2016.

Prin sentința civilă nr. 3835 din 23 octombrie 2017, aceeași instanță a admis cererea formulată de reclamantă, a dispus rezilierea contractului cadru de furnizare produse nepetroliere pentru stațiile de distribuție carburanți C., înregistrat la reclamantă sub nr. 425/17.07.2008 și la pârâtă sub nr. 10124/04.08.2008, din culpa exclusivă a pârâtei; a obligat pârâta la plata sumei de 17.108.123,67 Euro, cu titlu de daune-interese în baza art. 14.1 lit. b din contract.

Sentința de fond, precum și încheierile premergătoare din data de 28 iunie 2017 și din data de 18 septembrie 2017 au fost atacate cu apel de pârâta Societatea C. SRL, criticile sale vizând atât soluțiile date excepțiilor invocate și cererii de suspendare a judecării cauzei, cât și soluția dată pe fondul litigiului.

Cererea de apel a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă sub nr. x/2/2018.

Prin decizia civilă nr. 1960/A din 15 octombrie 2018, instanța de prim control judiciar a respins ca rămas fără interes apelul declarat împotriva încheierii de ședință din data de 18 septembrie 2017; a respins ca nefondat apelul declarat de aceeași parte împotriva încheierii de ședință din data de 28 iunie 2017 și a sentinței civile nr. 3835 din 23 octombrie 2017.

În considerentele deciziei, instanța de apel a reținut lipsa de interes în ce privește criticile aduse încheierii de ședință din data de 18 septembrie 2017 față de depunerea la dosar a deciziei pronunțate de instanța de recurs în cauza ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2016.

Instanța de apel a apreciat netemeinicia criticilor aduse încheierii de ședință din data de 28 iunie 2017, reținând următoarele: cu privire la excepția autorității de lucru judecat a constatat că nu este întrunită tripla identitate pentru reținerea acestei excepții, obiectul dosarului nr. x/3/2011 din perspectiva cererii reconvenționale formulate de Societatea A. SRL l-a constituit constatarea încetării contractului cadru de distribuție produse nepetroliere (în speță solicitându-se să se dispună rezilierea aceluiași contract), iar obiectul dosarului nr. x/3/2012 l-a constituit solicitarea Societății A. SRL de obligare a Societății C. SRL la plata contravalorii produselor livrate și a penalităților contractuale în temeiul clauzei 10.3 (în speță, pe lângă cerere de reziliere a contractului, fiind solicitată obligarea la plata daunelor-interese în temeiul clauzei contractuale 14.1 lit. b).

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, instanța de apel a reținut incidența dispozițiilor art. 7 alin. 1 și 3 și art. 12 din Decretul nr. 167/1958, reținând că actul juridic dintre părți este unul cu executare succesivă, prescripția urmând să înceapă să curgă distinct pentru fiecare prestație succesivă. Față de cele constatate și de textele legale reținute ca fiind incidente, precum și raportat la faptul că părțile au încheiat inițial contractul pe o durată ce se împlinea la data de 31.12.2012, ulterior convenind prelungirea acestuia pe o perioadă de

5 ani, instanța a concluzionat că termenul de prescripție nu este împlinit. Curtea de apel a apreciat, totodată, că nu are relevanță data ultimei prestații executate, ci data exigibilității ultimei prestații convenite, din această perspectivă nefiind împlinit termenul de prescripție. Cu aceleași considerente, instanța de apel a apreciat că nu sunt întemeiate criticile apelantei-pârâte privind autoritatea de lucru judecat și prescripția dreptului material la acțiune în ce privește petitul referitor la plata daunelor-interese solicitate în cauză.

Pe fondul cauzei, instanța de apel a apreciat legalitatea și temeinicia sentinței pronunțate de prima instanță atât în privința situației de fapt, cât și în privința interpretării clauzelor contractuale. Totuși, instanța de prim control judiciar a constatat că în fond nu au fost analizate o serie de apărări - susținerea conform căreia contractul-cadru ar fi încetat la data de 19.06.2012 ca efect al denunțării unilaterale în temeiul art. 86 din Legea nr. 85/2006, imposibilitatea obiectivă de executare a contractului de către intimata-reclamantă ca urmare a intrării voluntare în procedura lichidării, nulitatea Protocolului încheiat la 16.02.2009 invocată pe cale de apărare; această situație nu a fost calificată, așa cum a susținut apelanta-pârâtă, ca o necercetare a fondului ce ar determina o trimitere a cauzei spre rejudecare, apreciindu-se că ele pot fi analizate în calea devolutivă de atac. În urma analizei astfel efectuate, instanța de apel a concluzionat că apărățile apelantei-pârâte sunt nefondate.

Decizia de apel a fost recurată de pârâta Societatea C. SRL, criticile sale fiind formulate atât prin declarația inițială de recurs, cât și prin memoriu separat, ambele acte procedurale fiind efectuate în termenul legal de declarare a căii extraordinare de atac.

La același moment al declarării căii extraordinare de atac, recurenta-pârâtă a formulat și cerere de suspendare a executării deciziei civile nr. 1960 din 15 octombrie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă prin care a fost respins apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 3835 din 23 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă.

Cererea de suspendare a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă sub nr. x/1/2018. Prin încheierea de ședință din data de 8 noiembrie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis cererea și a dispus suspendarea executării silite a deciziei civile nr. 1960 din 15 octombrie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă prin care a fost respins apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 3835 din 23 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă.

Recurenta-pârâtă a solicitat în principal admiterea recursului și casarea deciziei de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe; în subsidiar a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei de apel și rejudecarea cauzei pe fond, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Invocând motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C.proc.civ., recurenta-pârâtă a criticat decizia de apel sub următoarele aspecte:

1. Din perspectiva dispoziției art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. s-a susținut încălcarea dispozițiilor art. 24 și art. 26 alin. (1) C.proc.civ., precum și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 430 alin. (1) și (2) și ale art. 431 alin. (2) C.proc.civ.

Recurenta-pârâtă a susținut că în mod greșit instanța de apel a valorificat puterea de lucru judecat izvorând din hotărâri anterioare pronunțate în litigiile derulate între părți (dosar nr. x/3/2011 și nr. x/3/2012 ale Tribunalului București), arătând că acele hotărâri au fost pronunțate sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865 care nu cuprindea dispoziții

legale care să recunoască efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, nefiind reglementat un drept al unei părți de a opune, cu efect pozitiv, considerente prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă, inclusiv chestiuni litigioase privitoare la situații de fapt. A mai arătat că jurisprudența a interpretat în mod constant dispozițiile art. 1200 pct. 4 și art. 1202 C.civ. din 1864 în sensul că puterea de lucru judecat este restrânsă la acele puncte litigioase care au format obiectul litigiului și care au fost rezolvate prin dispozitiv, adică acea parte a hotărârii care determină dreptul recunoscut sau tăgăduit de hotărârea pronunțată. În raport de această jurisprudență, recurenta-pârâtă a arătat că acele considerente din hotărârile reținute de instanța de apel și care poartă asupra unor situații de fapt din anul 2010 nu au putere de lucru judecat și nu pot fi valorificate ca prezumții de lucru judecat în prezentul litigiu pentru a dezlega raporturi juridice născute între părți în intervalul 2011 - 2017.

Tot sub acest aspect, recurenta-pârâtă a susținut că nu pot fi valorificate considerentele sentinței civile nr. 19102/11.12.2012 pronunțată în dosarul nr. x/3/2011 al Tribunalului București, întrucât în acea cauză instanța a analizat doar cererea sa de reziliere a contractului cadru din culpa intimatei, cele susținute la acel moment de intimată prin întâmpinare neputând fi valorificate sub puterea de lucru judecat; de asemenea, chiar dacă au fost invocate în litigiu, pe calea cererii reconvenționale, instanța nu a procedat la o analiză a acestei cereri pe fond, ea fiind soluționată pe calea unei excepții procesuale.

În același sens, a susținut că nu poate fi valorificată o putere de lucru judecat a sentinței civile nr. 5353/11.07.2013, pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. x/3/2012, acel litigiu vizând o cerere a intimatei de obligare la plata unor facturi pentru produsele livrate, cu penalitățile contractuale aferente, neputând fi valorificată ca prezumție de putere de lucru judecat pentru prezentul litigiu care nu se fundamentează în vederea rezilierii pe neachitarea mărfurilor livrate.

Tot din perspectiva greșitei rețineri a prezumției de putere a lucrului judecat a fost criticată și aprecierea instanței de apel vizând calificarea clauzei de la art. 14.1 lit. b) din Contractul cadru ca fiind accesorie sancțiunii de reziliere a contractului, prin raportare la considerentele sentinței civile nr. 19102/11.12.2012, arătând că nu există practic considerente pentru existența unei asemenea accesorialități contractuale, instanța de la acel moment apreciind respingerea solicitării de acordare a penalității ca fiind accesorie petitului principal de reziliere, acesta fiind sensul considerentului din sentința menționată.

O altă critică vizează încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ., nefiind observat că în calea devolutivă de atac a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, motivat de faptul că nu s-au examinat fapte și acte juridice care au modificat raporturile juridice născute între părți în intervalul 2011 - 2017, cum ar fi intrarea intimatei în procedura de faliment, încetarea contractului cadru din acest motiv, nulitatea unor acte încheiate între părți. Se susține sub acest aspect că, deși a reținut că prima instanță nu a analizat toate aceste aspecte, instanța de apel a refuzat să anuleze sentința și să trimită cauza spre rejudecare, reținând în mod nelegal că orice vătămare este înlăturată prin efectuarea analizei în calea devolutivă de atac. Se mai arată că nici instanța de apel nu a analizat și nu s-a pronunțat pe fondul omisiunilor semnalate, cu simpla motivare a efectelor puterii de lucru judecat, deși nu se putea reține un asemenea efect (reluând criticile expuse anterior cu privire la întinderea efectelor puterii de lucru judecat).

2. Din perspectiva dispoziției art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenta-pârâtă a susținut greșita aplicare și interpretare a prevederilor art. 1022 - 1025 C.civ. din 1864 și a art. 7 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, fiind stabilit incorect momentul începutului cursului prescripției extinctive a dreptului material la acțiune pentru solicitarea de reziliere a contractului.

A susținut sub acest aspect că în mod greșit a statuat instanța de apel, prin raportare la cele două sentințe menționate anterior, că dreptul material la acțiune pentru rezilierea contractului cadru din culpa sa a început să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă, conduita culpabilă constând în întreruperea accesului la sistemul de gestiune persistând pe toată durata contractuală, având caracter de continuitate. Recurenta-pârâtă a susținut că instanța de apel a făcut o confuzie între contractul cu executare succesivă și regimul juridic al obligațiilor afectate de termen, exigibile la termenul stabilit de părți. Sub acest aspect a arătat că părțile nu au stabilit un anumit termen la care să fie executată obligația de acordare a accesului la sistemul de gestiune, instanța de apel calificând în mod greșit obligația contractuală drept o obligație afectată de termen. În consecință, susține recurenta-pârâtă această obligație urmează regimul obligațiilor pure și simple, cu executare imediată, care a devenit exigibilă la data neexecutării sale, respectiv la data de 01.08.2010.

Sub același motiv de nelegalitate, recurenta-pârâtă a susținut greșita aplicare a prevederilor art. 8 alin. (1) și art. 12 din Decretul nr. 167/1958, instanța de apel stabilind în mod greșit momentul începerii cursului prescripției extinctive a dreptului material la acțiune pentru solicitarea de acordare a daunelor-interese pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale. Au fost reluate aceleași apărări ca cele referitoare la momentul începerii cursului prescripției pentru cererea în rezilierea contractului.

A fost invocată și încălcarea dispozițiilor prevăzute de art. 969, 970, 977, 983 și art. 1020-1021 C.civ. din 1864, recurenta-pârâtă susținând nelegalitatea deciziei de apel sub aspectul neanalizării efectelor actului adițional nr. 2 la contractul cadru, ceea ce a condus la stabilirea greșită a obligațiilor părților, prin reținerea și ulterior acestui act a dreptului preferențial de distribuție al intimatei-reclamante.

Recurenta-pârâtă a invocat și încălcarea prevederilor art. 969, 977, 982, 984, art. 1020-1021 și art. 1066 C.civ. din 1864, susținând neanalizarea de către instanțele devolutive a clauzei 14.1 lit. b din contractul cadru, în baza unui presupus efect al puterii lucrului judecat, fără a observa condițiile în care operează respectiva clauză contractuală și care nu sunt îndeplinite în cazul cererii de reziliere formulată de intimata-reclamantă.

S-a mai susținut greșita aplicare a dispozițiilor art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 care instituie cauza de încetare a contractului-cadru ca efect al manifestării de voință unilaterală a lichidatorului intimatei-reclamante. Sub acest aspect, se face referire la manifestarea de voință a societății intimate-reclamante, prin lichidatorul desemnat în cadrul dosarului nr. x/3/2011, în sensul solicitării adresate instanței de a constata încetarea contractului începând cu data de 01.08.2010. Chiar dacă instanța nu a dat curs solicitării, cererea reconvențională fiind respinsă pe o excepție procesuală, trebuie reținută manifestarea expresă de voință a lichidatorului în sensul denunțării contractului.

În ultima critică s-a susținut greșita aplicare a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b și ale art. 49 (actual art. 52) din Legea nr. 21/1996. S-a arătat că a fost invocată nulitatea de drept a unui act juridic care contravenea dispozițiilor enunțate anterior. Iar instanța de apel a respins

solicitarea cu motivarea că nu s-au furnizat elemente probatorii care să ateste incidența acelor texte legale. Or, prin raportare la textele legale, se impune concluzia că protocolul din 16.02.2009 și actele juridice încheiate în aplicarea actului adițional nr. 1 din 5.01.2009 sunt nule de drept.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu următoarele apărări: arătând că începând cu luna iunie 2010 recurenta-pârâtă nu a mai respectat obligațiile contractuale, a susținut legalitatea deciziei de apel din perspectiva reținerii puterii de lucru judecat a sentințelor pronunțate în litigiile anterioare dintre părți, chiar și din perspectiva dispozițiilor vechiului Cod de procedură civilă. A mai susținut că critica este nefondată și din perspectiva invocării direct în recurs, fără a fi invocată în fața instanței de apel.

A arătat că în mod legal a procedat instanța de apel reținând cauza spre judecare, nefiind întrunite condițiile legale pentru anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare. A susținut că lipsa unor considerente cu privire la unele susțineri ale părți, în condițiile în care prima instanță se pronunță pe fondul litigiului, nu are valoarea unei necercetări a acestui fond care să determine trimiterea spre rejudecare.

A fost apreciată legalitatea deciziei de apel și sub aspectul modalității de stabilire a caracterului obligațiilor asumate de recurenta-pârâtă ca având caracter de continuitate din perspectiva excepției prescripției dreptului material la acțiune atât în ce privește solicitarea de reziliere, cât și în ceea ce privește solicitarea de acordare a daunelor-interese.

A fost apreciată ca nefondată și critica vizând neanalizarea efectelor actului adițional nr. 2 la contractul cadru, instanța de apel analizând acest act. S-a mai susținut că critica recurente-pârâte nu poate fi primită, în recurs neputând fi reanalizat probatoriul administrat în fața instanțelor devolutive.

S-a susținut caracterul nefondat al criticilor vizând calificarea clauzei penale din art. 14.1, instanța de apel statuând în mod legal cu privire la aceasta, prin raportare la soluțiile pronunțate în litigiile anterioare și considerentele pe care se sprijină acestea.

S-a arătat că nu se poate reține o încălcare a art. 86 din Legea nr. 85/2006, privind o pretinsă denunțare a contractului de către lichidatorul judiciar având în vedere că în procedura de insolvență s-a hotărât continuarea derulării acestuia.

Recurenta-pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare prin care a combătut apărările intimatului-reclamant, reluând, în esență, criticile din memoriul de recurs.

În cauză a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului declarat în cauză, raport comunicat părților, conform dispozițiilor din ședința din data de 17 octombrie 2019.

La data de 23 ianuarie 2020 Înalta Curte a admis în principiu recursul declarat în cauză, stabilind termen în ședință publică la data de 12 martie 2020, cu citarea părților pentru soluționarea pe fond a acestuia.

Analizând legalitatea deciziei de apel în raport de criticile formulate și de apărările invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

1. Cu privire la criticile subsumate motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ:

Criticile vizând greșita reținere a prezumției puterii de lucru judecat prin raportare la dispozițiile art. 24 și art. 26 alin. (1) C.proc.civ., cu aplicarea greșită a art. 430 alin. (1) și (2) și art. 431 alin. (2) C.proc.civ. nu pot fi reținute.

Se observă sub acest aspect că instanța de apel a apreciat incidența considerentelor hotărârilor pronunțate în cauzele înregistrate pe rolul Tribunalului București sub nr. x/3/2011 și nr. x/3/2012 cu respectarea dispozițiilor art. 24 și art. 26 C.proc.civ., indicând în mod expres că analiza a fost efectuată în raport de prevederile art. 1200 - 1202 C. civ. din 1864. În consecință, nu se poate reține nelegalitatea deciziei de apel în sensul invocat de recurenta-pârâtă, respectiv reținerea greșită a normelor care reglementează aplicarea legii de procedură civilă.

Înalta Curte reține, totodată, că instanța de apel nu a făcut o aplicare în cauză a dispozițiilor art. 430 și art. 431 C.proc.civ., astfel cum susține recurenta-pârâtă, considerentele deciziei nerelevând faptul că instanța ar fi reținut incidența dispozițiilor legale menționate. Împrejurarea că instanța a valorificat acele considerente apreciate ca fiind determinante în prezentul litigiu nu conduce la concluzia susținută în memoriul de recurs că s-ar fi făcut o aplicare a normelor Codului de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010, analiza fiind rezumată la interpretarea normelor corespunzătoare din Codul de procedură din 1865.

Trebuie menționat că, deși Codul de procedură civilă din 1865 nu reglementa în mod expres puterea de lucru judecat astfel cum este reglementată în noua codificare, jurisprudența a dezvoltat o aplicare a acesteia, așa cum afirmă și recurenta-pârâtă, prin raportare la acele considerente care contribuie la explicarea și interpretarea corectă a dispozitivului. Problema ce trebuie lămurită este aceea de a stabili în speță dacă acele considerente valorificate de instanța de apel se supun interpretării jurisprudențiale constante dezvoltate în baza Codului de procedură civilă din 1865. În acest sens, Înalta Curte apreciază că acele considerente reținute de instanța de apel nu contravin dispozițiilor legale incidente în cauză, ele explicitând dispozitivul în sensul în care acea primă instanță, analizând cererea reclamantei (recurentă-pârâtă în prezentul litigiu), precum și apărările pârâtei (intimată-reclamantă în speță) a concluzionat că nu există o culpă a pârâtei în derularea raporturilor contractuale, culpa fiind reținută în cazul reclamantei, acțiunea acesteia fiind respinsă. Se observă că în acel litigiu înregistrat sub nr. x/3/2011, reclamanta a susținut culpa pârâtei inclusiv prin prisma neîndeplinirii obligației de livrare a mărfurilor, pârâta apărându-se prin invocarea conduitei reclamantei de sistare a accesului la propria gestiune. În acest context beneficiază de prezumția de putere de lucru judecat acele considerente care au condus la respingerea acțiunii reclamantei, inclusiv prin prisma respingerii motivului de neîndeplinire culpabilă a obligației pârâtei de livrare a mărfurilor, prin raportare la propria culpă a reclamantei care a restricționat accesul la propria gestiune, fapt ce a condus la imposibilitatea livrării mărfurilor.

Prezumția de lucru judecat, legal reținută de instanța de apel sub aspectul menționat anterior, are relevanță și în raport de cadrul în care a fost formulată cererea de chemare în judecată în prezentul litigiu, intimata-reclamantă indicând în mod expres că în luna august 2010 recurenta-pârâtă a întrerupt accesul la propria gestiune, acesta fiind momentul la care s-a raportat în susținerea acțiunii în reziliere contractuală. Din această perspectivă, considerentele hotărârii anterioare intră sub efectul prezumției de lucru judecat, intimata-reclamantă neinvocând aspecte de conduită contractuală culpabilă din partea recurteii-pârâte ulterior acestui moment. Concret, intimata-reclamantă a solicitat instanței să se constate în vederea dispunerii rezilierii contractuale conduita culpabilă a recurteii-pârâte care la momentul limită august 2010 a interzis accesul în gestiunea proprie. Din această perspectivă nu poate fi reținută critica recurteii-pârâte referitoare la reținerea prezumției de lucru judecat pentru o perioadă

ulterioară celei analizate în hotărârea anterioară (pentru perioada 2011 - 2017) întrucât cererea intimă-pârâte nu a avut în vedere această perioadă, ci perioada până la momentul august 2010, când a fost sistat accesul la gestiune. În același context și cu aceleași limite arătate în considerentele anterioare se reține legalitatea deciziei de apel prin reținerea prezumției puterii de lucru judecat și în raport de hotărârea pronunțată în dosarul nr. x/3/2012 al Tribunalului București.

Este apreciată ca fiind întemeiată critica recurentei-pârâte vizând greșita reținere a prezumției puterii de lucru judecat în ce privește calificarea clauzei de la art. 14.1 lit. b) din contractul - cadru. Se menționează că analiza acestei critici este efectuată doar din perspectiva acurateții juridice și a legalității raționamentului juridic, fără a avea valoarea principalului considerent care a determinat soluția pronunțată în recurs.

Astfel, Înalta Curte reține nelegalitatea deciziei de apel din perspectiva valorificării unor considerente inserate în hotărârea pronunțată într-un litigiu anterior, considerente ce nu se încadrează în limitele reglementării legale ce ar permite o asemenea apreciere. Plecând de la aceleași considerente, conturate în jurisprudența dezvoltată sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865, se observă că acel considerent din sentința civilă nr. 19102/11.12.2012 pronunțată în dosarul nr. x/3/2011 al Tribunalului București reținut de instanța de apel ca fiind o dezlegare dată naturii clauzei contractuale precizate nu are acest efect; instanța din acel litigiu nu a analizat respectiva clauză contractuală, iar considerentul vizează o imposibilitate de analiză întrucât nu are creat cadrul judiciar pentru a o efectua, nefiind investită cu o acțiune în declararea rezilierii contractuale. Practic, instanța, la acel moment, constatând că cererea de constatare a rezilierii este inadmisibilă și apreciind asupra petitului accesoriu al acordării daunelor-interese, a statuat în sensul că fiind inadmisibil capătul principal de cerere este inadmisibil și capătul de cerere accesoriu. Or, pentru a beneficia de prezumția de lucru judecat un considerent trebuie să explicitizeze dispozitivul. În speța analizată, considerentul explicitizează dispozitivul pe rațiunea caracterului accesoriu al petitului privind daunele-interese față de petitul principal de constatare a încetării/rezilierii contractuale, fără a justifica în alt fel soluția pronunțată, printr-o analiză logico-juridică a interdependenței între cererea de reziliere pentru culpă contractuală și posibilitatea aplicării clauzei contractuale în această ipoteză, verificând voința părților contractuale dintr-o asemenea perspectivă. În consecință, se apreciază nelegalitatea deciziei de apel care, fiind investită cu o cerere de reziliere contractuală și un accesoriu de acordare a daunelor-interese, nu a procedat la analiza clauzei care era la baza petitului accesoriu, dând valoare de prezumție a lucrului judecat unor aspecte care nu tranșau problema juridică cu care era investită instanța.

Este nefondată critica recurentei-pârâte referitoare la încălcarea de către instanța de apel a prevederilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ., în raport de solicitarea făcută în cadrul apelului de anulare a sentinței de fond cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Dispoziția legală invocată de recurenta-pârâtă prevede posibilitatea pentru instanța de apel de a anula prima sentință cu trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond, în două ipoteze: dacă judecata la fond s-a făcut în lipsa părții necitate și dacă se constată în calea de atac că în mod greșit prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului. Cea de-a doua ipoteză, invocată de recurenta-pârâtă are în vedere în mod neechivoc soluționarea cauzei în primă instanță în baza unei excepții, doar într-o asemenea situație fiind în prezența rejudecării fondului.

Concluzia pleacă de la faptul că preocuparea constantă a legiuitorului a fost aceea de a adopta măsuri în vederea reducerii duratei procesului în toate fazele procesuale, semnificativă fiind în acest sens dispoziția legală care permite trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, urmare a anulării sentinței, în mod limitat - doar o dată. În consecință, chiar dacă ar fi îndeplinită vreuna din cele două ipoteze reglementate care ar impune trimiterea spre rejudecare, în măsura în care cauza a mai fost anterior trimisă spre rejudecare, instanța de apel este obligată să o rețină spre soluționare.

Trecând peste considerațiile anterioare, Înalta Curte apreciază că neanalizarea unor apărări ale unei părți de către prima instanță care s-a pronunțat asupra fondului cauzei nu intră sub incidența dispoziției art. 480 alin. (3) C.proc.civ., astfel încât să determine soluția obligatorie pentru instanța de apel ca, la cererea părții, să anuleze sentința și să trimită cauza spre rejudecare.

2. Cu privire la criticile subsumate motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Este apreciat caracterul fondat al criticii recurente-pârâte vizând greșita aplicare a dispozițiilor în materia prescripției extinctive, atât în ce privește petitul privind rezilierea contractuală, cât și în ce privește petitul privind daunele-interese.

Nelegalitatea deciziei de apel rezultă dintr-o apreciere greșită a naturii contractului dintre părți, a efectelor obligațiilor asumate, precum și a naturii obligațiilor statuate prin acest act juridic. Este corect ce a reținut instanța de apel că prin natura sa un contract-cadru presupune încheierea contractelor subsecvente în executarea concretă a celor stabilite cu titlu de principiu în actul inițial. Însă, nu toate obligațiile statuate în contractul-cadru se încadrează în noțiunea, greșit reținută de instanța de apel, de prestație periodică. Pentru a fi în prezența unei prestații periodice este necesar să fie stabilite termene de îndeplinire a obligațiilor asumate sau să fie stabilită o anumită periodicitate a executării obligațiilor asumate, doar într-un asemenea caz putând vorbi de aplicarea dispoziției art. 12 din Decretul nr. 167/1958.

În speță, intimata-reclamantă a solicitat rezilierea contractului dintre părți pentru nerespectarea de către recurenta-pârâtă a obligației de asigurare a accesului la gestiunea proprie, indicând momentul în care s-a produs această nerespectare ca fiind la nivelul lunii august 2010.

În mod greșit a reținut instanța de apel că această obligație, ce stătea, practic, la baza prestațiilor periodice asumate contractual (emiterea comenzilor și livrarea mărfurilor) ar avea caracter de prestație periodică. Urmând raționamentul instanței de apel, ce conferă obligației recurente-pârâte de acces la gestiunea proprie caracter de prestație periodică, s-ar ajunge la concluzia că periodicitatea prestației este zilnică, cu consecința că în fiecare zi ar începe un alt termen de prescripție până în ultima zi contractuală când intimata-pârâtă ar mai beneficia de încă un termen de 3 ani pentru reclamarea încălcării obligației contractuale.

O asemenea interpretare nu poate fi reținută, obligația asumată de recurenta-pârâtă de a permite accesul la gestiunea proprie neputând fi asimilată prestației periodice, ea având caracter de continuitate, momentul în care s-a produs încălcarea acestei obligații determinând apariția culpei contractuale. Plecând de la această premisă, în momentul în care recurenta-pârâtă a nesocotit obligația contractuală asumată și a restricționat accesul intimatei-reclamante s-a născut dreptul la acțiune al ultimei părți menționate, în condițiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958.

Nu se poate reține raționamentul instanței de apel care, plecând de la durata contractului, a apreciat că până la momentul expirării aceluși termen, coroborat cu calificarea obligației ca fiind prestație periodică, nu este împlinit termenul de prescripție, întrucât, așa cum s-a menționat deja, în acea apreciere în fiecare zi începe să curgă un nou termen de prescripție pentru neîndeplinirea obligației.

Se reține că, în raport de dispoziția art. 7 din Decretul nr. 167/1958, intimata-pârâtă avea posibilitatea ca din momentul încălcării obligației contractuale - indicat în mod expres în cererea de chemare în judecată și reținut în litigiile anterioare dintre părți cu valoare de prezumție a puterii lucrului judecat ca fiind august 2010 - să acționeze fie în sensul rezilierii contractului, fie în sensul executării acestuia. În ce privește executarea acestuia, chiar intimata-pârâtă arată că nu a făcut niciun demers, aspect reținut, de altfel, și în litigiile anterioare care au statuat asupra neexecutării contractului ca urmare a nerespectării de către recurenta-pârâtă a obligației de asigurare a accesului la gestiunea proprie începând cu luna august 2010.

În ce privește rezilierea contractului, intimata-pârâtă a acționat în cursul anului 2015, prin formularea acțiunii înregistrată pe rolul Tribunalului București, moment care se situează peste termenul general de prescripție reglementat de art. 6 din Decretul nr. 167/1958.

Aspectul reținut de instanța de apel pentru aprecierea caracterului de prestație periodică a obligației neexecutate în sensul că termenul de prescripție s-ar împlini, în măsura în care s-ar aprecia că începe să curgă de la momentul neexecutării obligației - august 2010, în perioada în care contractul încă era activ nu are relevanță juridică din perspectiva instituției prescripției. Ar fi avut relevanță, spre exemplu, dacă ulterior împlinirii termenului de prescripție recurenta-pârâtă ar fi îndeplinit obligația contractuală; în acest caz, obligația sa devenind una naturală, recurenta-pârâtă nu ar fi putut solicita o eventuală restituire sau alte aspecte legate de această executare, obligațiile naturale nefiind supuse restituirii.

În cazul intimatei-reclamante, neîndeplinirea obligației asumate de recurenta-pârâtă i-a dat dreptul ca în termen de 3 ani de la nesocotirea obligației să acționeze, așa cum s-a arătat, fie pentru executarea contractului, fie în sensul rezilierii contractului.

Plecând de la statuarea că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958, se reține nelegalitatea deciziei de apel și în ce privește modalitatea în care a apreciat asupra prescripției dreptului material la acțiune al intimatei-pârâte pentru capătul de cerere vizând acordarea daunelor-interese. Se reține sub acest aspect că, în lipsa unei reglementări, jurisprudența a apreciat în mod constant că și în cazul daunelor-interese decurgând din neexecutarea unei obligații contractuale sunt aplicabile prevederile art. 8 din Decretul nr. 167/1958, făcându-se vorbire în acest sens de un „delict contractual” - fapta culpabilă a co-contractantului care prin neexecutarea obligațiilor asumate a produs un prejudiciu celeilalte părți. În consecință, dreptul la acțiune pentru obținerea daunelor-interese s-a născut la același moment al nerespectării obligației asumate de recurenta-pârâtă, respectiv august 2010. Or, formularea petiției în cursul anului 2015 se situează peste termenul general de prescripție.

Având în vedere critica ce a fost reținută ca determinând nelegalitatea deciziei de apel, Înalta Curte nu a mai procedat la analiza criticilor ulterioare din memoriul de recurs, având în vedere că acestea vizează nelegalitatea aceleiași decizii din perspectiva raportului fundamental dedus judecății. Or, nelegalitatea fiind reținută prin raportare la greșita apreciere asupra împlinirii termenului de prescripție, criticile ulterioare nu se mai impun a fi analizate.

Pentru considerentele reținute, în temeiul art. 496 coroborat cu art. 497 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de recurenta-pârâtă cu consecința casării deciziei de apel și trimiterii cauzei spre rejudecare.

În rejudecare, instanța de apel va aprecia asupra criticii părții vizând excepția prescripției dreptului material la acțiune, luând în considerare dezlegările asupra problemei de drept cuprinse în prezenta decizie.

DREPT FISCAL

1. Creanțe fiscale datorate de o societate aflată în insolvență. Neînscrierea la masa credală a acestor creanțe. Consecințe asupra mențiunilor făcute în cuprinsul certificatului de atestare fiscală cu privire la obligațiile de plată neachitate

Codul fiscal, art. 158 alin. (2)

Certificatul de atestare fiscală are rolul de a confirma o situație fiscală preexistentă, atestând modul de îndeplinire a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor obligații bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal competent, iar nu pe acela de a stabili creanța fiscală sau calitatea de creditor.

Atâta timp cât actele administrativ-fiscale prin care au fost stabilite creanțele fiscale nu au fost anulate sau suspendate, iar creanțele nu au fost stinse într-una din modalitățile prevăzute de art. 22 din Codul de procedură fiscală, faptul că organul fiscal nu a solicitat – așa cum prevăd dispozițiile art. 3 pct. 16. 17. 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței - înscrierea la masa credală a creanțelor fiscale deținute împotriva unei societăți în momentul deschiderii procedurii insolvenței împotriva acesteia nu are relevanță asupra legalității certificatului care atestă respectivele creanțe în sarcina societății debitoare. Cum recuperarea creanței este un aspect care privește exclusiv modul de derulare a procedurii insolvenței, iar pe parcursul termenului de prescripție al executării silite creanța fiscală există, aceasta trebuie să se regăsească în evidențele fiscale și în certificatele emise în baza acestor evidențe, până la apariția unui temei juridic de stingere a acesteia.

I.C.C.J, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 487 din 29 ianuarie 2020

Notă: Legea nr. 86/2006 a fost abrogată prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M.Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

1. Circumstanțele cauzei. Cererea de chemare în judecată.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Oradea – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 27 iulie 2017, sub nr.375/35/2017, reclamanta SC “A” SRL, în reorganizare judiciară, a chemat în judecată pe pârâta A.N.A.F. – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, solicitând instanței admiterea acțiunii, anularea în tot a actului administrativ unilateral, respectiv a Deciziei nr. 13951/EV1/22.06.2017 emise de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea plângerii

formulate la D.G.A.M.C. nr. 993/11.05.2017 și, pe cale de consecință, a certificatului de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017 eliberat în data de 13.04.2017, emis de către D.G.A.M.C., în ceea ce privește mențiunile de la rubrica "A" din cuprinsul acestuia, în care este trecută creanța în cuantum de 19.937.095 lei, creanță din care suma de 13.986.036 lei nu este curentă, ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenței față de societatea reclamantă, fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 și Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016 și, pe cale de consecință:

Constatarea faptului că această creanță în cuantum de 13.986.036 lei este anterioară deschiderii procedurii insolvenței SC "A" SRL, nefiind înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor și, prin urmare, nefiind cuprinsă în planul de reorganizare al SC "A" SRL;

Pronunțarea unei decizii în obligarea Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili la radierea cu efect imediat a mențiunii de la rubrica A, respectiv a sumei de 13.986.036 lei din cuprinsul certificatului de atestare fiscală nr. 25872, în vederea preîntâmpinării viitoarelor prejudicii rezultate ca urmare a efectelor pe care această mențiune ar putea să le producă, și anume împiedicarea participării societății reclamante la licitații și, pe cale de consecință, excluderea oricărei șanse ca societatea să câștige pe viitor aceste licitații;

Totodată, a solicitat repararea pagubei cauzate, constând în pierderea efectiv suferită și beneficiul de care aceasta este lipsită, datorită neîndeplinirii solicitărilor de la pct. B.

2. Hotărârea primei instanțe.

Prin sentința civilă nr.145/CA/PI din data de 06.11.2017, Curtea de Apel Oradea - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta SC "A" SRL, prin administrator special, în contradictoriu cu pârâta A.N.A.F. – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

3. Cererea de recurs.

Împotriva sentinței civile nr.145/CA/PI din data de 06.11.2017, pronunțate de Curtea de Apel Oradea - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a declarat recurs reclamanta SC "A" SRL, invocând dispozițiile art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă, solicitând casarea sentinței recurate, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

În susținerea motivelor de recurs, recurenta-reclamantă a susținut în esență că instanța de fond în vederea pronunțării hotărârii atacate, nu a analizat și nu a interpretat corect dispozițiile legale invocate în cadrul acțiunii.

În cuprinsul Certificatului de atestare fiscală ce face obiectul prezentei acțiuni, autoritatea publică emitentă a săvârșit un abuz în exercițiul autorității de stat, în sensul în care aceasta a identificat și precizat la mențiunile prevăzute la litera A. privind Obligații fiscale și alte obligații bugetare faptul că societatea, în calitate de contribuabil, figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.03.2017 în cuantum de 19.937.095 lei .

Or, din această creanță, suma de 13.986.036 lei nu este curentă ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenței față de societate fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 și Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016, fiind în neconcordanță cu starea de fapt existentă în speță.

Instanța de fond, în vederea pronunțării unei soluții, s-a limitat în a analiza doar modalitățile de stingere ale creanțelor fiscale, fără a analiza și modul de dispunere a acestor creanțe în cadrul certificatului fiscal în discuție, precum și corectitudinea și legalitatea acestei dispunerii cu privire la suma de 13.986.036 lei raportat la dispozițiile Codului de procedura fiscală precum și la Ordinul nr.3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora.

Conform Ordinului nr.3654/2015 certificatul de atestare fiscală cuprinde 4 secțiuni, respectiv secțiunea A „Obligații fiscale și alte obligații bugetare”, secțiunea B „Sume de rambursat/restituit”, secțiunea C „Informații pentru verificarea eligibilității contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile” și secțiunea D „Alte mențiuni”.

Instanța de fond a considerat irelevant modul de înregistrare a sumei de 13.986.036 lei în cadrul certificatului fiscal în discuție conform Ordinului nr.3654/2015, deși prin modul de înregistrare al acestei creanțe, intimatii au încălcat dispozițiile legale, respectiv cele ale Ordinului nr.3654/2015, cu privire la înregistrarea sumei de 13.986.036 lei, ținând cont de natura acestei creanțe.

Astfel, în conformitate cu Legea 85/05.04.2006 privind procedura insolvenței, societatea aflată în insolvență avea obligația de a achita creanțele anterioare momentului deschiderii procedurii insolvenței, cum sunt și cele în cauză, doar în anumite condiții, cu respectarea ordinii și a procedurilor prevăzute de legea specială.

Creanțele societății, conform Legii 85/2006 aplicabilă procedurii în cauză se împart în două categorii: creanțe curente care trebuie achitate la scadența acestora și creanțe prevăzute în planul de distribuție și menționate în Planul de reorganizare a societății.

Creanțele prevăzute în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea Plângerii prelabile formulate de subscrisa la D.G.A.M.C. nr. 993/11.05.2017 având ca obiect Certificatul fiscal nr. 25872/13.04.2017 nu se încadrează în niciuna din cele 2 categorii.

Creanțele cuprinse în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea Plângerii prelabile formulate de societate la D.G.A.M.C. și înregistrată sub nr. 993/11.05.2017 având ca obiect Certificatul fiscal nr. 25872/13.04.2017 nu sunt creanțe curente, fapt atestat incontestabil de faptul că sunt trecute în Raportul de Inspecție Fiscală care a cuprins perioada 01.01.2008- 25.06.2014, iar ulterior s-au calculat dobânzi și penalități de întârziere prin Decizia 18867 din 27.01.2016, deci anterior deschiderii procedurii insolvenței față de societatea noastră.

Conform prevederilor art. 3 pct. 16, 17, 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței în momentul deschiderii procedurii insolvenței, creditorii debitoarei până la momentul deschiderii sunt obligați să solicite înscrierea la masa credală a creanțelor deținute împotriva debitoarei, și să apară în Tabelul preliminar al creanțelor și ulterior în Tabelul definitiv al creanțelor.

Conform art. 3 punctul 16 Legea 85/2006 : “Tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiție sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință.

În cazul procedurii simplificată, în acest tabel se vor înregistra și creanțele născute după deschiderea procedurii și până la momentul intrării în faliment”.

Ulterior, conform aceluiași art. 3 punctul 17 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței ar fi trebuit să fie înscrise în tabelul definitiv de creanțe:” Prin tabel definitiv de creanțe se înțelege tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații în conformitate cu prevederile art. 73, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate a creanței;”. Între data emiterii R.I.F. și până la momentul întocmirii Planului de reorganizare A.N.A.F. -D.G.A.M.C. nu a solicitat înscrierea acestei sume în Tabelul preliminar al creanțelor. Astfel, această sumă, în cuantum de 13.986.036 lei nu apare în Tabelul preliminar al creanțelor, în Tabelul definitiv al creanțelor și nici în Planul de reorganizare al S.C. “A” S.R.L.

A.N.A.F. în calitate sa de creditor, pentru alte sume în afara celei în cuantum de 13.986.036 lei, face parte din Comitetul Creditorilor acesta fiind convocat de fiecare dată când se impunea votarea anumitor aspecte importante în cadrul Procedurii de Insolvență a S.C. “A” S.R.L., inclusiv aprobarea Planului de reorganizare al societății. Astfel, rezultă fără putere de tăgadă faptul că A.N.A.F. cunoștea stadiul Procedurii insolvenței subscrisei și implicit faptul că suma de 13.986.036 lei nici măcar nu era înscrisă la masa credală a S.C.”A” S.R.L.

În data de 15.02.2017 a fost comunicat Administratorului Judiciar al societății C.I.T.R. un document numit „supliment la cererea de admitere a creanței inițiale”, prin care solicită înscrierea la masa credală a sumei de 13.986.036 lei menționată în R.I.F., recunoscând implicit faptul că a atribuit acestei creanțe statutul de creanță anterioară.

Prin acest Supliment la cererea de admitere a creanței inițiale, în cauza 3134/111/2014, respectiv Dosarul de Insolvență, A.N.A.F. solicită: ”Cu privire la obligațiile datorate bugetului general consolidat al statului de către S.C. “A” S.R.L., CUI 6649xxx. Acestea sunt în sumă totală de 13.986.036 lei, reprezentând obligațiile datorate de debitoare bugetului general consolidat al statului, conform Deciziei de Impunere F-MC 2373/22.12.2015 emisă de D.G.A.M.C., pe care o anexăm prezentei. Solicităm admiterea prezentei cereri și înscrierea instituției noastre în tabelul creditorilor în conformitate cu prevederile legale.”

Raportat la prevederile art. 2538 N.C.C. privind Recunoașterea dreptului (1) Recunoașterea se poate face unilateral sau convențional și poate fi expresă sau tacită.(2) Când recunoașterea este tacită, ea trebuie să rezulte fără echivoc din manifestări care să ateste existența dreptului celui împotriva căruia curge prescripția. Constituie acte de recunoaștere tacită plata parțială a datoriei, achitarea, în tot sau în parte, a dobânzilor sau penalităților, solicitarea unui termen de plată și altele asemenea.

Or, D.G.R.F.P. CJ. NAPOCA - A.J.F.P. Bihor prin faptul că a solicitat admiterea Suplimentului la cererea de admitere a creanței inițiale și înscrierea instituției în tabelul creditorilor în conformitate cu prevederile legale, a efectuat o recunoaștere unilaterală, expresă, aceasta rezultând fără echivoc din manifestarea de depunere a Suplimentului la cererea de admitere a creanței inițiale. Această manifestare atestă dincolo de orice tăgadă că dreptul există. Pe cale de consecință, conform deducției logice existând dreptul există și obligația corelativă, dreptul neputând să existe independent ci doar în corelație cu obligația corelativă.

Obligația corelativă dreptului societății este obligația A.N.A.F.- D.G.A.M.C. de a solicita admiterea creanței în cuantum de 13.986.036 lei reprezentând obligațiile datorate de debitoare (subscrisa) bugetului general consolidat al statului, conform Deciziei de Impunere F-MC 2373/22.12.2015 emisă de D.G.A.M.C. și înscrierea instituției în tabelul creditorilor în conformitate cu prevederile legale.

Cu toate că a solicitat admiterea creanței în cuantum de 13.986.036 lei și înscrierea A.N.A.F. la masa credală a S.C. "A" S.R.L., în Certificatul de atestare fiscală nr. 25872 eliberat în data de 13.04.2017 contestat la capitolul A, A.N.A.F. evidențiază această sumă ca și creanță curentă, acest aspect fiind de natură a cauza o vătămare intereselor societății.

Ca efect a acestei stări de fapt, suma de 13.986.036 lei nu poate fi înscrisă în niciun certificat de atestare fiscală, nu ar fi putut fi înscrisă nici în cele emise până în prezent și nici în cadrul certificatelor fiscale ulterioare, pentru următoarele motive:

1. Suma de 13.986.036 lei este o sumă ce reprezintă o creanță anterioară deschiderii procedurii, astfel cum de altfel menționează și A.N.A.F. prin cererea intitulată "Supliment la cererea de admitere a creanței inițiale", prin urmare nu poate fi înscrisă la punctul A din cadrul niciunui certificat fiscal.

2. Suma de 13.986.036 lei nu poate fi înscrisă nici la punctual D-III în cadrul certificatului fiscal, deoarece în cadrul acelor rubrici se operează doar sumele cuprinse în cadrul planului de reorganizare al societății.

Mai susține recurenta-reclamantă că activitatea societății este susținută de executarea de Contracte de lucrări atribuite prin procedura achizițiilor publice, procedură în cadrul căroră li se solicită ofertanților să facă dovada, în mod expres, că nu figurează în evidența organului fiscal central și local cu obligații fiscale și alte obligații bugetare, astfel cum rezultă din Fișa de date depusă în Extras în probațiunea prezentei acțiuni.

Prin Decizia nr. 13951/EV1/ 22.06.2017 societății îi este îngădit accesul și posibilitatea reală și efectivă de participare la procedurile guvernate de Legea 98/2016 și Legea 99/2016, aspect de natură a dezechilibra grav financiar cu consecințe extrem de grave asupra posibilității reale și efective de a desfășura activitatea curentă și de a respecta planul de reorganizare asumat.

Raportat la art. 76 Legea 85/2006, societatea se află în imposibilitatea obiectivă guvernată de prevederile legiuitorului de a efectua orice plată a creanțelor anterioare deschiderii procedurii insolvenței împotriva sa în afara prevederilor expresis verbis ale Legii 85/2006.

Pentru D.G.A.M.C - A.J.F.P. BIHOR în calitate de creditor, chiar dacă este creditor bugetar, legiuitorul nu a prevăzut o procedură specială aplicabilă acestuia, astfel acesta ar fi trebuit să respecte Legea 85/2006 și să depună cerere de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii insolvenței fata de "A" SRL, aspect care nu s-a materializat.

Pe cale de consecință, prin înscrierea ca și creanță curentă a sumei de 13.986.036 lei în Certificatul de atestare fiscală ce face obiectul prezentei acțiuni în contencios administrativ și fiscal, aspect efectuat în urma interpretării eronate a prevederilor legii și a priorității aplicabilității acesteia, în speță subsemnata se consideră grav vătămată.

Imputarea plăților curente de către D.G.A.M.C. în calitate de autoritate publică pentru datorii anterioare deschiderii procedurii insolvenței față de subscrisa și nu pentru datoriile curente față de D.G.A.M.C. în calitate de creditor vine în contradicție cu prevederile imperative ale art. 46 din Legea 85/2006. Aceasta încercare a D.G.A.M.C. de imputare a acestor plăți

reprezintă o încălcare flagrantă a principiului concursualității reglementat de Legea insolvenței nr. 85/2006.

De altfel, în cadrul Dos.nr.3134/111/2014/a23 al Tribunalului Bihor, prin Hotărârea intermediară nr. 724/ 23.06.2017 judecătorul sindic s-a pronunțat cu privire la documentul numit „supliment la cererea de admitere a creanței inițială”, prin care se solicită înscrierea la masa credală a sumei de 13.986.036 lei menționată în R.I.F. precizând :”... Admite excepția inadmisibilității cererilor de plata adresate direct judecătorului sindic, formulate de creditoarele DGFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor si Direcția Generala de Administrare a Marilor Contribuabili si în consecință: Respinge ca inadmisibile cererile de plata adresate direct judecătorului sindic, formulate de creditoarele DGFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor si Direcția Generala de Administrare a Marilor Contribuabili, prin care acestea solicita plata sumei de 13.982.372 lei...”, certificând astfel faptul ca aceasta creanță nu este una curentă, ci anterioară deschiderii procedurii si prin urmare nu poate sa fie admisa în vederea înscrierii la masa credală.

Aceasta hotărâre intermediară a fost atacată cu apel de către DGFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor si Direcția Generala de Administrare a Marilor Contribuabili, iar Curtea de Apel Oradea prin Hotărârea nr. 372/28.11.2017 s-a pronunțat în sensul că: ”Admite apelul declarat de apelanta creditoare Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, în contradictoriu cu intimații creditorilor DGRFP CLUJ NAPOCA - prin AJFP BIHOR, cu intimația debitoare SC “A” SRL - prin adm. special și cu intimatul “B” FILIALA BIHOR, împotriva Sentinței nr. 724/F/12.07.2017, pronunțată de către Tribunalul Bihor, pe care o anulează în parte, în ceea ce privește respingerea ca inadmisibile a cererilor de plată formulate de creditoarele DGRFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili și rejudecând dispune: Respinge ca nefondate cererile de plată formulate de creditoarele DGRFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind suma de 13.982.372 lei, cu titlu de creanță curentă. Menține celelalte dispoziții ale sentinței. Definitivă.”

Prin urmare instanța s-a pronunțat în mod definitiv asupra faptului ca suma de 13.982.372 lei nu este o creanță curentă.

Aceste creanțe prevăzute de Certificatul de atestare fiscală Nr. 25872 eliberat în data de 13.04.2017 emis ca urmare a cererii nr. 25872 din data de 11.04.2017 au fost cuprinse în Decizia de impunere F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 si Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016, toate aceste acte emise de A.N.A.F. fiind contestate.

Contestația formulată împotriva Deciziei de impunere F-MC 2373/22.12.2015 si RIF F-MC 364/22.12.2015 a fost suspendată de către A.N.A.F.- D.G.S.C. în temeiul art. 277 alin. 1 lit. a si alin. 3 si art. 279 alin. 5 din Legea nr. 207/2015, sens în care a emis Decizia nr. 221/30.08.2016, iar contestația formulată împotriva Deciziei de impunere nr. 18867/27.01.2016, a fost soluționată prin Decizia nr. 599/03.10.2016 emisă de A.N.A.F.- D.G.S.C. Cluj Napoca, în sensul respingerii acesteia, astfel încât în momentul de față există litigiu cu sumele constatate de organul administrativ fiscal, chestiunile litigioase nefiind încă tranșate în fața instanței de judecată.

Pe cale de consecință, în virtutea interpretării cu bună credință a dispozițiilor instituite de legiuitor, mențiunile din cuprinsul Deciziei nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea plângerii prealabile

formulate la D.G.A.M.C. și înregistrată sub nr. 993/11.05.2017 având ca obiect Certificatul fiscal nr. 25872/13.04.2017 sunt abuzive și interpretează eronat dispozițiile legale.

Mai mult, ANAF și-a exprimat în mod concret poziția față de Planul de Reorganizare prin votul transmis în cadrul Adunării Creditorilor societății “A” SRL în forma propusă de administratorul judiciar, astfel cum reiese din Procesul Verbal al Adunării Creditorilor societății “A” SRL încheiat în data de 12.08.2016, ora 12:00 la sediul administratorului judiciar “B” Filiala Bihor SPRL., astfel că nu se poate prevala de necunoașterea mențiunilor acestuia și de imposibilitatea de a utiliza prevederile legale în vigoare pentru a contesta mențiunile administratorului judiciar. Totodată nu a formulat nici o contestație la tabelul definitiv al creanțelor în termenul legal și nici nu a contestat Procesul Verbal al Adunării Creditorilor societății “A” SRL încheiat în data de 12.08.2016.

Planul a fost votat în mod legal și confirmat de judecătorul sindic. Anterior confirmării Planului, Judecătorul Sindic a solicitat și o opinie de la un specialist în insolvență. Față de această împrejurare rezultă în mod indubitabil că, creditoarea A.N.A.F. ar fi avut posibilitatea efectivă și reală să utilizeze de toate căile de atac legale împotriva acestor măsuri, în termenele legale.

4. Apărările formulate în cauză.

Intimata-pârâtă ANAF – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a Sentinței nr.145 pronunțate în data de 06.11.2017 de către Curtea de Apel Oradea – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, precum și note de ședință prin care a invocat puterea lucrului judecat.

La data de 17.05.2019, ANAF – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a depus Note de ședință la care a atașat Decizia nr.359/CA/2019-R/22.04.2019 pronunțată de Curtea de Apel Oradea-Secția A II-A Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscale în dosarul nr.3984/111/CA/2017.

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 dispozițiilor 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 și fiscal, precum și 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 Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și 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 și fiscal.

Față 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 dispozițiile XVII alin.(3), raportat la art. XV din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispozițiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, prin Rezoluția din 15 noiembrie 2018 s-a fixat termen de judecată la data de 15 ianuarie 2020.

6. Soluția instanței de recurs

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurenta-reclamantă, a apărărilor intimătei-pârâte invocate prin întâmpinare, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Reclamanta SC "A" SRL, în reorganizare judiciară, s-a adresat instanței de contencios administrativ și fiscal la data de 27.07.2017, solicitând efectuarea unui control de legalitate parțială asupra certificatului de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017 eliberat în data de 13.04.2017, emis de către pârâta D.G.A.M.C., în ceea ce privește mențiunile de la rubrica „A” din cuprinsul acestuia, în care este trecută creanța în cuantum de 19.937.095 lei, creanță din care suma de 13.986.036 lei nu este curentă, ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenței față de societatea reclamantă, fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 și Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016, și asupra Deciziei de soluționare a contestației nr. 13951/EV1/22.06.2017 emise de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, solicitând anularea parțială respectiv totală a acestora și obligarea pârâtei la radierea cu efect imediat a mențiunii de la rubrica A, respectiv a sumei de 13.986.036 lei din cuprinsul certificatului de atestare fiscală nr. 25872, în vederea preîntâmpinării viitoarelor prejudicii rezultate ca urmare a efectelor pe care această mențiune ar putea să le producă, și anume împiedicarea participării societății reclamante la licitații și, pe cale de consecință, excluderea oricărei șanse ca societatea să câștige pe viitor aceste licitații și repararea pagubei cauzate societății reclamante constând în pierderea efectiv suferită și beneficiul de care aceasta este lipsită, datorita neîndeplinirii acestor solicitări.

Reclamanta se consideră vătămată prin emiterea certificatului de atestare fiscală contestat, întrucât creanța în sumă de 13.986.036 lei nu este curentă ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenței față de societatea reclamantă, fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 și Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016. Astfel, în conformitate cu Legea 85/05.04.2006 privind procedura insolvenței, ca societate aflată în insolvență avea obligația de a achita creanțele anterioare momentului deschiderii procedurii insolvenței, cum sunt și cele în cauză, doar în anumite condiții, cu respectarea ordinii și a procedurilor prevăzute de legea specială. Creanțele prevăzute în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 nu sunt creanțe curente care trebuie achitate la scadența acestora și nici creanțe prevăzute în planul de distribuire și menționate în planul de reorganizare a societății, fapt atestat incontestabil de faptul că sunt trecute în Raportul de Inspecție Fiscală care a cuprins perioada 01.01.2008- 25.06.2014., iar ulterior s-au calculat dobânzi și penalități de întârziere prin Decizia 18867 din 27.01.2016, deci anterior deschiderii procedurii insolvenței față de societatea reclamantă.

Conform prevederilor art. 3 pct. 16. 17. 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței în momentul deschiderii procedurii insolvenței, creditorii debitoarei până la momentul deschiderii sunt obligați să solicite înscrierea la masa credală a creanțelor deținute împotriva debitoarei și să apară în Tabelul preliminar al creanțelor și, ulterior, în Tabelul definitiv al creanțelor.

Între data emiterii R.I.F. și până la momentul întocmirii planului de reorganizare, A.N.A.F. – D.G.A.M.C. nu a solicitat înscrierea acestei sume în tabelul preliminar al creanțelor, astfel încât această sumă, în cuantum de 13.986.036 lei, nu apare în tabelul preliminar al creanțelor, în tabelul definitiv al creanțelor și nici în planul de reorganizare al S.C. "A" S.R.L. Or, A.N.A.F., în calitatea sa de creditor, pentru alte sume în afara celei în cuantum de

13.986.036 lei, face parte din Comitetul creditorilor, acesta fiind convocat de fiecare dată când se impunea votarea anumitor aspecte importante în cadrul procedurii de insolvență a S.C. "A" S.R.L., inclusiv aprobarea planului de reorganizare al societății, astfel încât rezultă fără putere de tăgadă faptul că A.N.A.F. cunoștea stadiul procedurii insolvenței și, implicit, faptul că suma de 13.986.036 lei nici măcar nu era înscrisă la masa credală a S.C."A" S.R.L.

În ceea ce privește situația de fapt, Înalta Curte reține că în urma cererii reclamantei nr.25872/11.04.2017 pârâta ANAF-DGAMC a emis Certificatul de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017, în cuprinsul căruia, la mențiunile de la rubrica A-Obligații fiscale și alte obligații bugetare, se arată că reclamanta figurează în evidențele fiscale cu obligații restante la data de 31.03.2017, în cuantum de 19.937.095 lei.

Împotriva acestui act administrativ a formulat contestație reclamanta, soluționată prin adresa nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de ANAF-DGAMC prin care a menținut certificatul de atestare fiscală contestat, la data de 27.07.2017 reclamanta adresându-se instanței de contencios administrativ și fiscal cu cererea ce face obiectul acțiunii de față.

Instanța de fond a respins acțiunea reclamantei, reținând în esență că, având în vedere prevederile art. 158 alin (2) din Legea nr. 207/2015 Ordinului nr. 3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora, raportate la art. 153 alin.1 și art.268 alin.1 din Codul de procedură fiscală, atâta timp cât actul administrativ fiscal, respectiv Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, nu a fost anulat și nici nu s-a dispus suspendarea executării acestuia, el reprezintă titlu de creanță, iar obligațiile fiscale stabilite prin acest titlu de creanță nu pot fi „radiate” din evidențele fiscale, așa cum solicita reclamanta.

Astfel cum a constatat și judecătorul fondului, Certificatul de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017 a fost eliberat în temeiul art. 158 alin (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală, conform căruia certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal central competent și cuprinde obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării acestuia, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării.

Potrivit Ordinului nr. 3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora, certificatul de atestare fiscală cuprinde 4 secțiuni, respectiv secțiunea A "Obligații fiscale și alte obligații bugetare", secțiunea B "Sume de rambursat/restituit", secțiunea C "Informații pentru verificarea eligibilității contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile" și secțiunea D "Alte mențiuni".

La secțiunea A se înscriu: a)totalul obligațiilor fiscale principale și al obligațiilor fiscale accesorii restante, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală; b) totalul obligațiilor bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central competent în vederea recuperării, inclusiv amenzi datorate bugetului de stat, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală.

Același act normativ stabilește că la secțiunea A nu se cuprind: a) obligațiile fiscale eșalonate la plată, cu excepția ratelor neachitate la termenele stabilite în graficul de eșalonare la plată; b) sumele reprezentând creanțe fiscale stabilite prin acte administrative fiscale, a căror executare este suspendată în condițiile art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, precum și accesoriile aferente acestora, individualizate în decizii comunicate anterior suspendării executării actului administrativ fiscal; c) sumele reprezentând amenzi contravenționale pentru care s-au formulat plângeri în condițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare; d) sumele cu termene de plată viitoare datorate în contul ratelor din programele de plăți ale obligațiilor fiscale, cuprinse în planul de reorganizare judiciară confirmat.

Conform art.1 din același ordin, organul fiscal central competent pentru administrarea creanțelor fiscale datorate de contribuabili/plătitori are obligația de a elibera certificatul care atestă modul de îndeplinire a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor obligații bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central competent.

Recurenta a susținut în esență, atât în fața instanței de fond, cât și prin declarația de recurs, că creanțele prevăzute în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 nu sunt creanțe curente care trebuie achitate la scadența acestora și nici creanțe prevăzute în planul de distribuire și menționate în planul de reorganizare a societății, fapt atestat incontestabil de faptul că sunt trecute în Raportul de Inspecție Fiscală care a cuprins perioada 01.01.2008- 25.06.2014., iar ulterior s-au calculat dobânzi și penalități de întârziere prin Decizia 18867 din 27.01.2016, deci anterior deschiderii procedurii insolvenței față de societatea reclamantă.

Înalta Curte constată că, din punct de vedere al cererii reclamantei adresate organului și fiscal nr.25872/11.04.2017 și al dispozițiilor legale incidente sunt nerelevante susținerile acesteia întemeiate pe dispozițiile art. 3 pct. 16. 17. 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, ce vizează momentul deschiderii procedurii insolvenței, când creditorii debitoarei până la acel moment sunt obligați să solicite înscrierea la masa credală a creanțelor deținute împotriva debitoarei și să apară în Tabelul preliminar al creanțelor și, ulterior, în Tabelul definitiv al creanțelor, întrucât Certificatul de atestare fiscală nu are rol de stabilire a unei creanțe fiscale sau a calității de creditor, ci atestă o situație fiscală preexistentă, împrejurarea că, prin Raportul de inspecție fiscală nr. F-MC 364/22.12.2015 și în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, au fost stabilite obligații suplimentare de plată în sarcina debitoarei, în suma de 13.982.372 lei și accesorii, acte administrative fiscale care nu au fost revocate de organul fiscal sau anulate de instanța de judecată.

Este de asemenea nerelevant pentru obiectul cauzei de față că între data emiterii R.I.F. și momentul întocmirii planului de reorganizare, A.N.A.F. – D.G.A.M.C. nu a solicitat înscrierea acestei sume în tabelul preliminar al creanțelor, astfel încât această sumă, în quantum de 13.986.036 lei, nu apare în tabelul preliminar al creanțelor, în tabelul definitiv al creanțelor și nici în planul de reorganizare al S.C. “A” S.R.L., iar A.N.A.F., în calitate sa de creditor, pentru alte sume în afara celei în quantum de 13.986.036 lei, face parte din Comitetul creditorilor, cunoștea stadiul procedurii insolvenței și, implicit, faptul că suma de 13.986.036 lei nu era înscrisă la masa credală a S.C.”A” S.R.L., formulând la data de 15.02.2017 o cerere de suplimentare a creanței inițiale și înscrierea la masa credală a acestei sume, întrucât acest

aspect privește exclusiv modul de derulare a procedurii insolvenței, ce excede obiectul cauzei de față.

Certificatul de atestare fiscală trebuie să reflecte o realitate juridică existentă în evidențele fiscale, independent de comportamentul ANAF în procedura insolvenței, actele administrativ fiscale existând anterior cererii de eliberare a certificatului, emise la data de 22.12.2015, nu au fost stinse în vreun mod prevăzut de dispozițiile art. 22 din Codul de procedură fiscală, respectiv prin plată, compensare, executare silită, scutire, anulare, prescripție, dare în plată și prin alte modalități prevăzute expres de lege și nu a fost pronunțată nici o hotărâre judecătorească privind suspendarea executării Deciziei de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, în condițiile art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care să justifice neînscrierea acestor sume la secțiunea A a certificatului de atestare fiscală și înscrierea lor la secțiunea D.

Actele administrative fiscale sunt definitive în căile administrative de atac, formularea contestației conform art. 268 alin.1 Cod procedura fiscală, nu suspendă de drept executarea, până la momentul soluționării recursului nu s-a făcut dovada că Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015 ar fi fost anulată prin hotărâre definitivă de instanța de contencios administrativ, iar creanța fiscală nu a fost stinsă prin vreuna dintre modalitățile prevăzute de lege, astfel încât în mod legal Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, prin care au fost stabilite obligații suplimentare de plată în sarcina debitoarei, în suma de 13.982.372 lei și accesorii se află în evidențele fiscale ale DGAMC și prin urmare trebuie menționată la rubrica A – Obligații fiscale și alte obligații bugetare-al certificatului contestat.

Împrejurarea că această creanță nu a fost înscrisă în tabelul de creanțe și nici în planul de reorganizare, prin urmare nu ar mai putea fi recuperată în cadrul procedurii insolvenței, nu are ca efect anularea acestei creanțe și radierea acesteia, neînscrierea creanței la masa credală nu se regăsește printre modurile de stingere a creanței fiscale întrucât, pe parcursul termenului de prescripție al executării silite creanța fiscală există și pe cale de consecință trebuie să se regăsească în evidențele fiscale și în certificatele emise în baza acestor evidențe, până la apariția unui temei juridic de stingere a acesteia.

7. Temeiul de drept al soluției pronunțate în recurs

Pentru toate aceste considerente, în temeiul prevederilor art. 496 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus respingerea recursului declarat de recurenta-reclamantă SC “A” SRL prin administrator special împotriva sentinței nr.145/CA/PI din 06 noiembrie 2017 pronunțate de Curtea de Apel Oradea – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

DREPT PENAL

1. Contrabandă. Infracțiunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006. Elemente constitutive

Legea nr. 86/2006, art. 270 alin. (3)

Fapta de a prelua și de a transporta bunuri sau mărfuri care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea provin din contrabandă, în sensul că au fost introduse în țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori au fost introduse în țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal, întrunește

elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, indiferent de valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 60/RC din 14 februarie 2020

Prin sentința penală nr. 1237 din 26 octombrie 2018 pronunțată de Judecătoria Constanța, s-a dispus condamnarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu reținerea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 66 alin. (1) și (3) C. pen. și art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, pe o perioadă de 4 ani, exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe durata prevăzută în art. 65 alin. (3) C. pen.

În baza art. 60 C. pen., pedeapsa se execută în regim de detenție.

Prin decizia nr. 406/P din 19 aprilie 2019, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, printre altele, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul formulat de către inculpatul A., a desființat în parte sentința apelată și, rejudecând, cu privire la inculpații A. și B., a constatat că debitul datorat de către inculpații A. și B., în solidar, a fost achitat.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs în casație inculpatul A.

În susținerea cererii de recurs în casație formulate, inculpatul a indicat, între altele, cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. - „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Prin încheierea din data de 17 ianuarie 2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, s-a admis, în principiu, cererea de recurs în casație formulată de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 406/P din 19 aprilie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie.

Analizând cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că aceasta este neîntemeiată, urmând a o respinge, în principal, pentru următoarele considerente:

Fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalității și cel al respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizează exclusiv legalitatea anumitor categorii de hotărâri definitive și numai pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege.

Dispozițiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Realizându-se în cadrul strict reglementat de lege, analiza de legalitate a instanței de recurs nu este una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În speță, inculpatul A. a invocat cazul de recurs în casație 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.”

Cazul de casare invocat vizează acele situații în care nu se realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a tipului respectiv de infracțiune, fie din cauza împrejurării că fapta pentru care s-a dispus condamnarea definitivă a inculpatului nu întrunește elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, fie a dezincriminării

faptei (indiferent dacă vizează reglementarea în ansamblul său sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv).

Critica formulată de recurent, în sensul că fapta săvârșită este o contravenție, este analizată, exclusiv, prin raportare la situația de fapt stabilită cu titlu definitiv prin hotărârea recurată, conform scopului recursului în casație, reglementat ca o cale extraordinară de atac de reformare numai sub aspect legal, de drept, nu și factual.

Analizând hotărârea din această perspectivă, Înalta Curte de Casație și Justiție reține, în esență, în ceea ce privește situația de fapt, că inculpatul A., la data de 7 octombrie 2017, împreună cu inculpatul B., în urma unei înțelegeri telefonice prealabile, a preluat cantitatea de 300 pachete țigări marca C., fără timbru de accizare românesc, de proveniență Elveția, neunionale, despre care aveau cunoștință că provin din contrabandă sau sunt destinate contrabandei, de la inculpatul D., pe care le-a transportat cu autoturismul pe raza Municipiului Constanța, în vederea vânzării, prejudiciul creat bugetului consolidat al statului fiind de 3.383 lei.

Potrivit dispozițiilor art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal: „(3) Sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. (1) colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.”

Prin Decizia nr. 32/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în M. Of. nr. 62 din 28 ianuarie 2016), s-a statuat că noțiunea de „contrabandă” utilizată de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, în sintagma „cunoscând că acestea provin din contrabandă”, privește contrabanda constând în introducerea în țară a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori introducerea în țară a acestor bunuri sau mărfuri prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că „se consideră că infracțiunea asimilată prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 nu este condiționată de existența infracțiunii de contrabandă incriminate în art. 270 alin. (1) și de art. 270 alin. (2) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, ci presupune, după caz, ca bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal:

- să provină din contrabandă, în sensul că au fost introduse în țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau au fost introduse în țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la control vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora;

- să fie destinate săvârșirii contrabandei, în sensul că sunt menite să fie scoase din țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau prin locurile stabilite pentru controlul vamal, dar prin sustragere de la control vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora. (...)

În ambele situații, făptuitorul cunoaște proveniența sau destinarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal.

Cunoașterea provenienței din contrabandă a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, ca și cunoașterea destinării acestora, respectiv pentru săvârșirea contrabandei, înseamnă cunoașterea caracterului ilicit al provenienței sau destinării lor, a faptului că a fost ocolit controlul vamal ori că bunurile sau mărfurile de acest tip sunt menite să eludeze controlul vamal, aspecte care pot rezulta din diferite împrejurări de fapt, instanța urmând să țină seama de aceste circumstanțe în procesul de stabilire a încadrării juridice a faptei în infracțiunea asimilată prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României.”

În speță, prin hotărârea recurată, s-a reținut, cu titlu definitiv, că bunurile provin din contrabandă, iar inculpatul A. cunoștea această împrejurare.

În acest context, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că inculpatul a beneficiat de dispozițiile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., în sensul că și-a însușit situația de fapt reținută prin rechizitoriul, implicit și faptul că avea cunoștință de proveniența țigărilor.

Prin urmare, critica recurentului, în sensul că fapta săvârșită nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 270 alin. (3) raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, ci se încadrează în dispozițiile art. 449 alin. (2) lit. k) C. fiscal, este neîntemeiată, având în vedere că, astfel cum s-a menționat anterior, infracțiunea de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal presupune ca bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal să provină din contrabandă, în sensul că au fost introduse în țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau au fost introduse în țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora.

În raport de considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că fapta reținută în sarcina recurentului, astfel cum a fost descrisă în cuprinsul hotărârii recurate, întrunește elementele de tipicitate obiectivă ale infracțiunii de contrabandă, prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal, și nu ale contravenției prevăzută în art. 449 alin. (2) lit. k) C. fiscal.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 406/P din 19 aprilie 2019 a Curții de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie.

2. Șantaj. Elemente constitutive

C. pen., art. 207
Legea nr. 78/2000, art. 13¹

Constrângerea persoanei care are calitatea de director al unei asociații să remită o sumă de bani, prin agresiune fizică și amenințarea acesteia cu divulgarea, în mediul familial și la locul de muncă, a faptului că are un copil din afara căsătoriei, săvârșită în scopul de a dobândi în mod injust folosul patrimonial constând în suma de bani, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen. raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 82/A din 12 martie 2020

Prin sentința nr. 613/PI din 20 decembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală s-a dispus, între altele, schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului A. din infracțiunea de șantaj prevăzută în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000 în infracțiunea de amenințare prevăzută în art. 206 C. pen.

În temeiul art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a fost achitată inculpata B. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj prevăzută în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000.

În temeiul art. 80 C. pen., s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei față de inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de amenințare prevăzută în art. 206 C. pen.

În temeiul art. 81 C. pen., s-a aplicat sancțiunea avertismentului față de inculpatul A. în raport cu infracțiunea menționată și s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 82 C. pen.

Împotriva sentinței nr. 613/PI din 20 decembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, au declarat apel, între alții, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara și persoana vătămată C.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate de apelanți, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, potrivit art. 417 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază ca fiind întemeiate apelurile declarate de parchet și persoana vătămată C., între altele, pentru considerentele ce vor fi arătate în cele ce urmează:

Referitor la criticile comune de netemeinicie invocate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara și persoana vătămată C. ce au vizat, pe de o parte, greșita achitare a inculpatei B. sub aspectul comiterii infracțiunii de șantaj, iar, pe de altă parte, greșita schimbare a încadrării juridice a faptei (în infracțiunea de amenințare, reținând doar actul material din 22 decembrie 2016):

În concret, parchetul și apărătorul persoanei vătămate au susținut că instanța de fond a dat relevanță juridică deosebită depozițiilor inculpaților, apreciind că se coroborează între ele, a înlăturat declarațiile persoanei vătămate ca fiind contradictorii și în scopul susținerii acuzațiilor aduse inculpaților, în considerarea faptului că toate convorbirile purtate cu inculpații au fost înregistrate de persoana vătămată fără știrea acestora, după formularea unei plângeri penale pentru comiterea mai multor infracțiuni - șantaj, amenințare, loviri și alte violențe, hărțuire, a interpretat eronat conținutul convorbirilor telefonice dintre inculpați și persoana vătămată, după cum nu a avut în vedere că argumentele invocate în susținerea vinovăției inculpatului A. cu privire la actul material din 22 decembrie 2016 sunt în contradicție cu aprecierile făcute în ceea ce privește activitatea inculpatei B., ce viza același act material la care inculpații au participat împreună și față de care a dispus o soluție de achitare, întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen.

Raportat la argumentele invocate în susținerea acestor critici, apelanții au solicitat desființarea hotărârii și pronunțarea unei soluții de condamnare a inculpaților sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj, iar, sub aspectul laturii civile, au solicitat admiterea acțiunii civile și obligarea inculpatei B. la plata sumei de 20.000 euro către persoana vătămată C.

În urma reexaminării actelor și lucrărilor dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază ca fiind întemeiată critica parchetului și a persoanei vătămate în ceea ce privește vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea faptei de care sunt acuzați (șantaj), în principal, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Referitor la activitatea infracțională a inculpaților A. și B., Înalta Curte de Casație și Justiție, față de probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, își însușește argumentele de fapt și de drept reținute prin actul de inculpare și constată că instanța de fond a interpretat, în mod eronat, atât depozițiile persoanei vătămate și conținutul convorbirilor telefonice, pornind de la o ipoteză greșită că au fost înregistrate de persoana vătămată după formularea plângerii penale, în scopul susținerii acuzațiilor aduse inculpaților (când nu se mai pune problema raportului agresor - victimă), fapt ce dovedește reaua-credință a acesteia, cât și declarațiile inculpaților din cursul procesului penal.

Prin actul de sesizare din data de 6 decembrie 2017, întocmit de Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara, în sarcina celor doi inculpați s-a reținut comiterea infracțiunii de șantaj, prevăzută în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000, constând în aceea că, în perioada 21 decembrie 2016 - 16 martie 2017, inculpatul A. a exercitat acte de violență fizică asupra persoanei vătămate C. (psiholog și director la Asociația D.) și, împreună cu inculpata B., care s-a folosit de atitudinea violentă a inculpatului, l-au amenințat cu divulgarea împrăjării că are un copil cu aceasta, dintr-o relație extraconjugală, pentru a-i afecta imaginea în fața familiei și la locul de muncă, cu scopul de a-l constrânge la plata unei sume de 20.000 de euro. S-a reținut de

acuzare că actele de amenințare și violență fizică exercitate de cei doi asupra persoanei vătămate s-au realizat la mai multe momente, respectiv la data de 21 decembrie 2016, în municipiul Timișoara, când inculpatul A. a exercitat acte de violență fizică și, împreună cu inculpata B., au proferat și amenințări la adresa lui C. în timp ce se afla în autoturismul inculpatului, în cadrul discuțiilor telefonice ulterioare fiind exercitate acte de constrângere prin amenințări asupra persoanei vătămate de către ambii inculpați, respectiv la data de 22 decembrie 2016 și la data de 13 martie 2017, iar la data de 16 martie 2017 s-a realizat acțiunea de prindere în flagrant a inculpaților.

Având în vedere criticile formulate de apelanți și interpretarea dată de instanța de fond acțiunilor inculpaților raportat la elementele constitutive ale infracțiunii pentru care s-a dispus trimiterea lor în judecată, se impun a fi făcute câteva precizări de ordin teoretic în legătură cu conținutul incriminării.

Infracțiunea de șantaj în noul Cod penal sancționează acele fapte care restrâng libertatea psihică a persoanei, în sensul că o determină prin constrângere fizică sau psihică să facă acte pe care nu ar fi dorit să le efectueze, constrângerea fiind făcută în scopul obținerii în mod injust a unui folos nepatrimonial sau patrimonial de către acela care exercită constrângerea (dacă folosul pe care îl urmărește autorul constrângerii este un folos patrimonial fapta este sancționată mai grav).

Elementul material al laturii obiective se poate realiza în două modalități, prima constă într-o acțiune de constrângere fizică (orice act prin care se înfrânge rezistența fizică a celui agresat) sau morală (efectuarea unui act de natură să inspire temerea că, pe viitor, ea sau orice persoană care îi este apropiată urmează să suporte un rău) de natură să-i producă celui împotriva căruia se exercită o stare de temere, deoarece numai în felul acesta fapta aduce atingere libertății morale a persoanei, iar constrângerea să aibă ca obiect determinarea victimei să dea (un act de remitere, de autodeposedare), să facă (a acționa într-un anumit fel la cererea persoanei care exercită constrângerea), să nu facă (să se abțină de la un act sau de la o acțiune) sau să sufere ceva (suportarea unui prejudiciu material sau moral, fiind fără relevanță dacă pretenția făptuitorului a fost sau nu satisfăcută de persoana constrânsă).

A doua modalitate de realizarea a laturii obiective poate consta într-o amenințare cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru persoana amenințată sau pentru un membru al familiei acesteia, care să aibă aptitudinea de a aduce atingere onoarei, demnității, reputației persoanei la care se referă.

Sub aspect subiectiv infracțiunea de șantaj se poate comite numai cu intenție directă, întrucât făptuitorul săvârșește fapta cu scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial/patrimonial pentru sine sau pentru altul, folos ce poate proveni de la orice persoană, nu numai de la cel constrâns, scopul prevăzut de lege fiind dobândirea folosului și nu lezarea victimei. De asemenea, trebuie menționat că norma de incriminare sancționează modul injust în care se urmărește obținerea folosului de către făptuitor; prin urmare, există infracțiunea de șantaj și atunci când folosul i s-ar fi convenit făptuitorului (era unul just dacă îl obținea pe o cale licită).

Consumarea infracțiunii de șantaj are loc în momentul exercitării acțiunii de constrângere, când se produce și urmarea socialmente periculoasă constând în încălcarea libertății morale a victimei. Rezistența victimei la presiunile agresorului sau, dimpotrivă, satisfacerea pretențiilor acestuia nu influențează momentul consumativ al infracțiunii.

Având în vedere considerațiile de ordin teoretic expuse anterior și faptul că în interpretarea și aprecierea probelor instanța trebuie să aibă în vedere toate împrejurările faptice în ansamblul lor, dar și faptul că valoarea probatorie a depoziției unei părți nu poate fi apreciată decât prin coroborare cu alte elemente care să confirme sau să infirme susținerile acesteia, Înalta Curte de Casație și Justiție constată, contrar celor reținute de instanța de fond, că, la data de 21 decembrie 2016, inculpații A. și B. s-au deplasat în municipiul Timișoara cu scopul de a-l

constrânge pe C., ce deținea funcția de psiholog și director al Asociației D., să ofere și să remită o sumă de bani, astfel că, în momentul când persoana vătămată s-a întâlnit cu inculpații și a urcat în mașina condusă de inculpatul A., a fost agresată fizic de acesta din urmă și amenințată de ambii inculpați cu provocarea unui scandal prin divulgarea, în mediul familial și la locul de muncă, a faptului că are un copil din afara căsătoriei cu inculpata B., dintr-o relație pe care cei doi au avut-o în urmă cu 12 ani.

Împrejurarea că inculpații au exercitat acte de agresiune fizică și amenințări asupra persoanei vătămate C., aflată în autoturismul condus de inculpatul A., sunt dovedite chiar de depozițiile acestora care se coroborează sub acest aspect, parțial, cu depozițiile persoanei vătămate C., însă nu pot fi justificate, așa cum au susținut inculpații și a reținut instanța de fond, de găsirea unei soluții privind situația minorului E. și protejarea intereselor acestuia, după cum nici violențele fizice exercitate de inculpatul A. nu pot fi explicate de sentimentele pe care le mai avea față de inculpată și ca o reacție față de atitudinea persoanei vătămate care a făcut aprecieri cu privire la posibili alți parteneri din viața inculpatei B., în contextul în care nu exista un test de paternitate care să confirme că este tatăl minorului, iar despre existența acestui copil a aflat după 12 ani.

Scopul deplasării inculpaților în municipiul Timișoara nu a fost acela de a aduce la cunoștința persoanei vătămate despre existența minorului și rezolvarea situației juridice a acestuia, ci de a-l constrânge pe C. să propună și să remită o sumă de bani, aspect dovedit, pe de o parte, de insistența inculpaților de a-l găsi și purta o discuție cu acesta în aceeași zi.

Pe de altă parte, modalitatea în care inculpații au acționat după ce persoana vătămată a revenit la autoturismul condus de A., respectiv prezentarea unor fotografii cu minorul E., informarea acestuia că este tatăl minorului, sens în care i-au arătat chiar și un act medical prin care se atesta faptul că fostul soț nu este tatăl copilului, agresiunea fizică (prinderea și tragerea persoanei vătămate de gulerul cămășii) și amenințarea verbală (cu referire la violențe fizice și distrugerea carierei și familiei) realizată de inculpatul A., față de reacția firească a persoanei vătămate de a avea rețineri legate de faptul că ar fi tatăl copilului în lipsa unui test de paternitate, precizările făcute de inculpată că nu dorește să-i creeze probleme care să-i afecteze cariera și familia, în cazul în care va găsi o soluție în rezolvarea situației, pentru care inculpatul A. i-a dat „cinci minute”, opțiuni ce lăsa să se înțeleagă că persoana vătămată trebuia să facă și să dea ceva, dovedește că scopul urmărit de inculpați a fost de a obține un folos patrimonial de la victimă, cuantumul sumei fiind precizat în discuțiile ulterioare de inculpata B.

Mai mult, alegerea inculpatei de a obține sprijin financiar de la persoana vătămată C. ar fi fost justificată și în afara ilicitului penal, în condițiile în care se stabilea pe calea unei acțiuni în justiție paternitatea acestuia în raport cu minorul și s-ar fi ajuns la o înțelegere între părți (persoană vătămată - inculpată) privind plata unei prestații lunare pentru creșterea și educarea minorului, ipoteză care nu se regăsește în cauză. Ceea ce trebuie subliniat este faptul că legiuitorul sancționează prin norma de incriminare de la art. 207 C. pen. modul injust în care se urmărește obținerea folosului; or, varianta aleasă de inculpată se circumscrie acțiunilor sancționate de norma penală și nu poate fi apreciată ca o opțiune corectă în obținerea unui sprijin financiar pentru minor, așa cum a reținut instanța de fond, chiar dacă persoana vătămată ar fi avut o obligație în creșterea și educarea minorului, câtă vreme nu a existat o înțelegere între părți.

De asemenea, actele de constrângere fizică (tragerea persoanei vătămate de guler și blocare ușilor de la mașină) și amenințările (provocarea unui scandal prin divulgarea, în mediul familial și la locul de muncă, a faptului că are un copil din afara căsătoriei cu inculpata B., dintr-o relație pe care cei doi au avut-o în urmă cu 12 ani) exercitate de inculpații A. și B. asupra lui C., în opinia instanței de control judiciar, au fost de natură să creeze persoanei vătămate o stare de temere prin încălcarea libertății morale în luarea unei decizii și să aducă atingere imaginii sale în familie și la locul de muncă.

Această concluzie este susținută chiar de conduita persoanei vătămate care a perceput încă din primul moment intenția și scopul ilicit urmărit de inculpații A. și B., acțiunile de constrângere psihică și amenințare fiind continuate de cei doi inculpați și în discuția dintre părți din data de 22 decembrie 2016, astfel că la data de 23 decembrie 2016 a formulat o plângere penală sub aspectul comiterii infracțiunilor de șantaj, amenințare, loviri și alte violențe și a solicitat, prin mai multe cereri, dispunerea de către organul judiciar a unor măsuri de supraveghere tehnică - înregistrarea comunicațiilor dintre aceasta și făptuitori, având în vedere modul de acțiune al inculpaților, luarea unor măsuri de protecție și audierea sa, cereri asupra cărora procurorul investit cu soluționarea cauzei s-a pronunțat abia peste trei luni (16 martie 2017), apreciind că nu sunt întemeiate și pot fi produse probe prin alte modalități, mai puțin intruzive decât interceptarea comunicațiilor, persoana vătămată având posibilitatea, de care de altfel s-a și folosit, de a înregistra personal propriile convorbiri.

În acest context au fost realizate înregistrările convorbirilor telefonice dintre persoana vătămată și inculpații din prezenta cauză după data de 21 decembrie 2016, înregistrări al căror conținut nu a fost contestat de niciuna dintre părți, astfel că modul în care a acționat persoana vătămată nu poate fi apreciat ca fiind în scopul obținerii unor probe în dovedirea faptei de șantaj ce a făcut obiectul sesizării organelor judiciare și nici de a-i determina pe inculpații A. și B. să accepte împrejurări factice care nu s-au petrecut în realitate sau au fost percepute eronat de persoana vătămată (crearea unei stări de temere, atingerea imaginii sale în familie și la locul de muncă), având în vedere că acțiunile de constrângere și amenințare la care au recurs cei doi inculpați s-au realizat deja cu ocazia întâlnirilor din 21 decembrie 2016 și din 22 decembrie 2016, după care inculpații au păstrat aceeași conduită și în discuțiile ulterioare.

Reiterarea de către persoana vătămată a acțiunilor realizate de inculpați, în conținutul discuțiilor ulterioare cu A. și B., chiar în varianta percepută de aceasta, nu au fost respinse de inculpați, care au încercat să le justifice prin atitudinea persoanei vătămate de a se eschiva de la obligațiile ce îi revin față de minor, indecizia acesteia de a face un test de paternitate, conduita și folosirea unor expresii jignitoare față de inculpata B. Ca atare, prin acest comportament, persoana vătămată a încercat și reușit obținerea unor relatări din partea inculpaților cu privire la intenția și scopul urmărit, respectiv de a obține sume de bani în mod injust, prin constrângere, în condițiile în care i se solicitase să găsească o soluție (ce se deducea a fi de natură patrimonială, confirmată ulterior și de inculpata B.) pentru a nu se face publică filiația față de un minor.

Totodată, nu poate fi primită aprecierea instanței de fond că starea de temere a fost doar o percepție a persoanei vătămate invocate ca atare în susținerea acuzațiilor, câtă vreme nivelul de pregătire și experiența profesională a persoanei vătămate (psiholog și director al unei asociații ce promova drepturile femeii în societate) au permis acesteia, cel puțin la nivel teoretic, să facă o apreciere calificată asupra actelor de constrângere și amenințare efectuate de inculpați și a scopului urmărit.

Faptul că inculpații au exercitat acte de constrângere și amenințare asupra lui C. în scopul de a-l determina să ofere și să remită o sumă de bani, în modalitatea susținută de acesta în depozițiile date în cursul procesului penal, este dovedit și de conversația din data de 22 decembrie 2016.

Modul în care se poartă discuția între persoana vătămată și inculpată și la un moment dat între aceasta și inculpatul A. care a intervenit în discuție, pe fondul unor discuții contradictorii dintre cei doi, atitudinea lui A. față de soluția propusă de C. pentru a oferi ajutor minorului, în sensul de a face un test de paternitate, după care nu ar avea o problemă cu asumarea responsabilității, fapt ce l-a nemulțumit pe inculpat, care a pretins ca ajutorul să se realizeze fără acel test, amenințând cu un scandal prin divulgarea acelor împrejurări familiei persoanei vătămate, relevă constrângerea exercitată de inculpați asupra persoanei vătămate, în scopul obținerii în mod injust a unui folos patrimonial, contrar celor reținute de instanța de fond.

De altfel, argumentele instanței s-au fundamentat pe interpretarea selectivă a dialogurilor dintre inculpați și persoana vătămată din data de 22 decembrie 2016, fapt ce a condus la interpretarea eronată a conținutul acestei convorbiri și chiar la raționamente contradictorii vizând aceleași împrejurări faptice.

Relevantă în dovedirea constrângerilor efectuate de inculpați asupra persoanei vătămate este și convorbirea din data de 22 februarie 2017, în care persoana vătămată încearcă să negocieze suma de bani propusă de inculpată și solicită o garanție pentru suma pe care urma să o remită, readuce în discuție conduita și scopul urmărit de inculpați la momentul sosirii la Timișoara, aspecte care nu sunt negate de inculpata B. care precizează încă o dată că violent a fost doar A. și își justifică demersurile de situația financiară dificilă în care se află. În continuarea discuției, persoana vătămată îi reproșează că s-a folosit de A. pentru a veni la el și a face rost de bani și faptul că nu putea obține acei bani în mod legal, dar persoana vătămată este dispusă să-i plătească, contrar voinței sale, pentru a nu-i fi afectată familia și imaginea la locul de muncă. Acest aspect este confirmat de inculpată.

Scopul urmărit de inculpați este relevat și de împrejurarea că propunerile persoanei vătămate referitoare la conținutul actului și semnarea acestuia și de către inculpatul A. sunt acceptate de inculpata B., care confirmă că minorul nu va mai avea drepturi, că ea nu va mai avea pretenții, iar ca martor va semna și A. că a fost prezent, precizare ce dovedește încă o dată, contrar susținerilor inculpaților, contribuția comună a acestora în realizarea acțiunilor ilicite exercitate asupra persoanei vătămate, dar și faptul că inculpata s-a folosit de atitudinea violentă a lui A. pentru a determina persoana vătămată să remită o sumă de bani.

Faptul că inculpata B. nu a dorit să urmeze calea unei acțiuni în justiție pentru stabilirea drepturilor minorului, ci scopul a fost obținerea unui folos patrimonial de la persoana vătămată C. este dovedit și de modalitatea în care aceasta a acționat ulterior; astfel, deși a recurs la serviciile unui mediator, a renunțat la mediere după ce a fost sunată de persoana vătămată și au reluat discuțiile cu privire la remiterea sumei de 20.000 euro și încheierea actului solicitat de C. drept garanție că nu va mai fi obligat la plata altor sume de bani.

De asemenea, recurgerea de către inculpată la serviciile inculpatului F. (achitat în cauză), avocat, în scopul întocmirii actului prin care se garantează persoanei vătămate că în schimbul sumei de 20.000 euro minorul va renunța la drepturi, că inculpata nu va mai avea alte pretenții de la aceasta, dovedește că intenția inculpatei a fost doar obținerea unui folos patrimonial în mod injust de la C. și nu protejarea minorului de eventuale traume psihice dacă ar fi aflat despre tatăl său biologic. Chiar dacă caracterul convenției încheiate nu are relevanță sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că dispozițiile civile invocate de instanța de fond nu pot fundamenta aprecierea că opțiunea aleasă de inculpata B. a fost una legală și că, pe lângă drepturile minorului de stabilire a filiației, sunt și drepturile mamei la viață intimă privată. Potrivit dispozițiilor art. 425 C. civ., titularul acțiunii în stabilirea paternității este minorul, iar dreptul de a exercita această acțiune este recunoscut mamei, în numele acestuia, însă nu se poate renunța la acest drept în cazul acțiunilor privitoare la filiație, conform prevederilor art. 437 C. civ., astfel că înțelegerea părților privind plata unei prestații pentru creșterea și educarea minorului nu poate interveni decât după momentul stabilirii filiației, ipoteză care nu se regăsește în cauză și nu poate înlătura dreptul minorului de a fi întreținut și crescut de tatăl biologic. Ca atare, nici dreptul mamei la o viață privată și nici interesul financiar al minorului nu pot conferi un caracter legal demersului întreprins de inculpată în sensul renunțării, pentru minor, la dreptul acestuia de stabilire a paternității în schimbul unei sume de bani.

Totodată, nu trebuie neglijată nici împrejurarea că inculpatul A. a acceptat să fie menționat în cuprinsul actului întocmit de inculpatul F., la sugestia persoanei vătămate, în care se preciza că inculpații se vor abține de la orice act de denigrare a persoanei vătămate, orice demersuri de recunoaștere a copilului și nu îi vor spune minorului nimic despre tatăl biologic,

în schimbul sumei de 20.000 euro remise de C., ce reprezintă toate cheltuielile necesare creșterii și educării minorului E., sumă ce va fi utilizată pentru achiziționarea unei garsoniere pe numele minorului, fapt ce dovedește că inculpatul A. a urmărit, împreună cu inculpata B., obținerea unui folos patrimonial în mod injust de la persoana vătămată. Față de toate aceste elemente probatorii, apărarea inculpatului A., însușită și de către instanța de fond, în sensul că nu a urmărit niciun moment determinarea persoanei vătămate să ofere și să remită o sumă de bani, prin constrângerile exercitate, pe care nu le-a negat, dar le-a justificat de interesul său de a rezolva problema minorului, în contextul demersului inițiat de inculpata B. față de care avea numite sentimente, nu poate fi primită.

Înalta Curte de Casație și Justiție mai subliniază faptul că rezistența persoanei vătămate la presiunile și constrângerile efectuate de inculpați, tergiversarea remiterii sumei la care a fost constrânsă nu influențează momentul consumativ al faptei de șantaj, astfel că acțiunile persoanei vătămate de a-i determina pe inculpați să recunoască actele de constrângere și amenințare la care l-au supus încă de la prima întâlnire, precum și scopul urmărit, nu conturează reaua-credință a acesteia sau provocarea inculpaților în realizarea acțiunilor de constrângere, având în vedere că acestea s-au realizat deja, iar înregistrarea convorbirilor purtate cu inculpații A. și B. a fost justificată de atitudinea pasivă a organelor judiciare până la momentul acțiunii de prindere în flagrant care s-a realizat la data de 16 martie 2017.

Împrejurarea că, după prinderea inculpaților în flagrant la data de 16 martie 2017, B. a formulat, prin intermediul apărătorului F. care avea din partea acesteia un mandat de reprezentare convențională, acțiune în justiție pentru stabilirea paternității minorului E., nu are relevanță sub aspectul acțiunilor ilicite ale inculpatei în raport cu persoana vătămată C., întrucât infracțiunea de șantaj se consumase deja, după cum nu are relevanță nici faptul că s-a stabilit că persoana vătămată este tatăl biologic al minorului, deoarece prin norma de incriminare este sancționat modul injust în care făptuitorul urmărește obținerea folosului, chiar dacă acesta i s-ar fi cuvenit.

Pentru toate aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că declarațiile persoanei vătămate exprimă realitatea, se coroborează cu conținutul convorbirilor telefonice, astfel cum au fost analizate în considerentele deciziei și necontestate de inculpați, care au dat doar o interpretare diferită sensului discuțiilor purtate cu persoana vătămată în vederea exonerării lor de răspundere penală și nu pot fi înlăturate din materialul probator ce face dovada certă a faptului că acțiunile de constrângere fizică și amenințare a persoanei vătămate C. (psiholog și director al Asociației D.) cu divulgarea împrejurării că are un copil dintr-o relație extraconjugală pentru a-i afecta imaginea în fața familiei și la locul de muncă, desfășurate de inculpații A. și B., în perioada 21 decembrie 2016 - 16 martie 2017, cu scopul de a-l constrânge pe acesta la plata sumei de 20.000 euro, se circumscriu atât sub aspectul laturii obiective, cât și al laturii subiective infracțiunii de șantaj, prevăzute în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000.

Raportat la argumentele expuse pe larg în considerentele deciziei și care susțin vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea infracțiunii de șantaj, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că în mod greșit instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice în cazul inculpatului A. din infracțiunea de șantaj (doar actul material din data de 22 decembrie 2016) în infracțiunea de amenințare. Concluziile instanței de fond privind existența unei acțiuni de amenințare exercitate de inculpatul A. asupra persoanei vătămate C. care a fost de natură a crea o stare de temere, dar nu a impus o anumită conduită și nu a vizat o stare de pericol pentru familia persoanei vătămate sau vreo agresiune fizică, sunt infirmate de probatoriul administrat din care a rezultat în mod cert că, prin constrângerea fizică și amenințările repetate, scopul urmărit de inculpat a fost de a determina victima să ofere și să remită o sumă de bani (de a obține un folos patrimonial). Or, fiind dovedit scopul urmărit de inculpat, infracțiunea de

amenințarea se absoarbe în conținutul infracțiunii de șantaj, astfel că nici apărările inculpatului nu pot fi primite sub acest aspect.

În consecință, reținând vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea infracțiunii de șantaj, Înalta Curte de Casație și Justiție constată ca fiind întemeiate criticile formulate de parchet și persoana vătămată sub acest aspect și apreciază că se impune tragerea la răspundere penală a celor doi inculpați.

Sub aspectul laturii civile, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în cursul cercetării judecătorești, la primul termen de judecată, persoana vătămată C., prin apărător ales, a formulat cerere de constituire parte civilă în cauză cu suma de 100.000 euro daune morale, reprezentând reparația suferinței pricinuite de acțiunile ilicite ale inculpaților și a solicitat obligarea acestora, în solidar, la plata acestei sume către persoana vătămată. Cu ocazia dezbaterilor apelului formulat, în concluziile orale, apărătorul persoanei vătămate a solicitat să se dea curs solicitării parchetului și să fie obligată inculpata B. la plata sumei de 20.000 euro către persoana vătămată C., cu titlu de daune morale, sumă solicitată de inculpați în realizarea actelor de șantaj.

În conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) C. proc. pen., acțiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum și a părții responsabile civilmente, în vederea reparării juste și integrale a pagubelor cauzate prin infracțiune, iar în alin. (5) al textului de lege se menționează că repararea prejudiciului material și moral se face potrivit dispozițiilor din legea civilă referitoare la antrenarea răspunderii civile și modalitatea în care aceasta se realizează (repararea în natură și plata unei despăgubiri bănești).

În acest sens se reține că, potrivit prevederilor art. 19 și art. 20 C. proc. pen. raportat la dispozițiile art. 1357 alin. (1) și art. 1349 alin. (1) C. civ., angajarea răspunderii civile a inculpatului și, după caz, a părții responsabile civilmente este determinată de existența unui prejudiciu cauzat prin încălcarea drepturilor subiective sau a unor interese legitime ale unei persoane (în cazul de față prin infracțiune), existența unei legături de cauzalitate între infracțiune și încălcarea drepturilor subiective sau a unor interese legitime și manifestarea voinței persoanei fizice cu capacitate deplină de exercițiu ori a celei juridice de a fi despăgubită.

Întrucât, în cauză, a fost stabilită doar vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea infracțiunii de șantaj asupra persoanei vătămate C., instanța de control judiciar constată că prin natura ei această infracțiune este una de pericol, iar prin acțiunile întreprinse împreună de cei doi inculpați (agresiune fizică și amenințări în împrejurările reținute de instanță) au creat un prejudiciu nepatrimonial în plan psihic persoanei vătămate, care a fost nevoită să apeleze la sprijinul organelor judiciare și să ia unele măsuri prin care să dovedească constrângerile la care a fost supusă, astfel că i-a fost afectată situația socială, familială și chiar profesională, care o îndreptătesc la despăgubiri. Deși suferința pricinuită acesteia nu poate fi cuantificabilă în bani, suma solicitată cu titlu de daune morale este nejustificat de mare, astfel că, în raport de criteriile enunțate, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că stabilirea sumei de 2.000 euro, echivalentul în lei potrivit cursului BNR din ziua plății, este suficientă pentru repararea prejudiciului nepatrimonial cauzat părții civile C.

Ca atare, în conformitate cu dispozițiile art. 397, art. 19 și art. 25 alin. (1) C. proc. pen., urmează să admită, în parte, acțiunea civilă formulată de persoana vătămată C., să oblige, în solidar, pe inculpații A. și B. dată fiind contribuția egală a acestora în comiterea faptei de șantaj, la plata către aceasta a sumei de 2.000 euro, în echivalentul în lei, potrivit cursului BNR din ziua plății, cu titlu de despăgubiri civile.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție și persoana vătămată C. împotriva sentinței nr. 613/PI din 20 decembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

A desființat sentința penală atacată și, rejudecând, între altele:

1. În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpata B. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen. raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000, art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 76 C. pen.

2. În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen. raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000, art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 76 C. pen.

În temeiul art. 397 C. proc. pen., art. 19 C. proc. pen. și art. 25 alin. (1) C. proc. pen., a admis, în parte, acțiunea civilă formulată de persoana vătămată C. și a obligat, în solidar, pe inculpații A. și B. la plata către aceasta a sumei de 2.000 euro, în echivalentul în lei, potrivit cursului BNR din ziua plății, cu titlu de despăgubiri civile.

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Principiile fundamentale ale procesului civil. Contract de prestări servicii. Contestarea notificării de încetare a contractului. Încălcarea de către instanță a principiului disponibilității procesului civil

C. proc. civ., art. 9 alin. (2), art. 22 alin. (6)

C. civ., art. 1266 - art. 1269, art. 1552, art. 1553

Potrivit art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C. proc. civ., obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, iar judecătorul are obligația să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției. În egală măsură, instanța este ținută și de cauza cererii de chemare în judecată, în sensul că aceasta nu ar putea să schimbe fundamentul pretenției formulate, în sensul de calificare juridică a situației de fapt.

În cazul în care instanța a fost investită cu o acțiune în constatarea validității declarației creditoarei de reziliere a contractului încheiat de părți, instanța nu este îndrituită să schimbe situația de fapt cuprinsă în această declarație.

Rolul instanței este limitat la verificarea validității acestei declarații, indiferent de natura notificării, fie că aceasta reprezenta o declarație de invocare a pactului comisoriu (sau a rezilierii), comunicată debitorului, fie că era apreciată ca declarație unilaterală de reziliere.

Astfel, în cazul în care instanța a schimbat cauza cererii de chemare în judecată prin faptul că a identificat și stabilit prin hotărârea pronunțată temeiurile de fapt ce justifică rezilierea contractului, temeiuri diferite de cele invocate de către creditoare, este încălcat principiul disponibilității procesului civil reglementat de art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C. proc. civ., producându-i-se debitoarei - reclamante o vătămare a dreptului de a-i fi analizată cererea cu care a investit instanța - validitatea declarației creditoarei de reziliere a contractului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 435 din 18 februarie 2020

Prin cererea înregistrată sub nr. x/3/2015 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, la data de 3 august 2015, reclamanta A. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta B. S.R.L.,

pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate inexistența dreptului pârâtei de a înceta contractul de prestări servicii nr. 231 din 17 iulie 2014 prin notificarea nr. 225 din 23 iunie 2015, în temeiul art. 3.4 din Convenție.

A solicitat, de asemenea, obligarea pârâtei la plata de daune-interese compensatorii în cuantum de 220.960 lei, echivalentul sumei de 50.000 Euro, la cursul B.N.R. din 29 iulie 2015.

Prin sentința nr. 4100 din 30 iunie 2016, Tribunalul București a respins acțiunea, ca nefondată. A obligat reclamanta să plătească pârâtei suma de 9509,44 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta A. S.R.L.

Prin decizia nr. 1424 din 2 iulie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă s-a respins apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței nr. 4100 din 30 iunie 2016 a Tribunalului București. A fost obligată apelanta să plătească intimatei suma de 5000 lei, cheltuieli de judecată constând în onorariu avocat, redus de instanța de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele:

În fapt, între apelanta A. S.R.L., în calitate de producător, dl C., în calitate de artist, pe de o parte, și intimata-pârâtă, în calitate de beneficiar, pe de altă parte, s-a încheiat Contractul de prestări servicii nr. 231 din 17 iulie 2014. Potrivit art. 1.1. din Contract, obiectul acestuia a fost următorul: „A. și Artistul C. se obligă să realizeze Emisiunea X, la postul de radio B. cât și la alt post de radio, la cererea B.”.

Contractul a fost încheiat pentru o perioadă de 2 ani, începând cu data de 1 septembrie 2014 până la data de 30 iunie 2016, Emisiunea X urmând să fie difuzată în perioadele: 1 septembrie 2014 - 30 iunie 2015, 1 septembrie 2015 - 30 iunie 2016, cu excepția sărbătorilor legale și a perioadei 22 decembrie 2014 -12 ianuarie 2015, respectiv 21 decembrie 2015 - 11 ianuarie 2016. Emisiunea nu se difuza în lunile iulie și august 2015.

La începutul lunii iunie 2015, aproape de finalul primului sezon de difuzare (30 iunie 2015), intimata-pârâtă a propus spre semnare un act adițional la Contract, prin care se solicita acordul pentru încetarea prin înțelegerea părților a Contractului. Acordul urma să fie însoțit de obligația de a nu emite nicio pretenție bănească viitoare, precum și de a păstra confidențialitatea cu privire la activitatea pârâtei, contra sancțiunii de 5000 euro, la care se adăuga o dobândă de 0,5% pe zi de întârziere.

S-a refuzat semnarea actului adițional, iar artistul C. s-a prezentat în continuare la matinal.

La data de 23 iunie 2015, intimata-pârâta a transmis Notificarea nr. 225 din 23 iunie 2015 prin care a comunicat încetarea de drept a Contractului, începând cu data de 1 iulie 2015. Intimata-pârâta a motivat încetarea de drept a Contractului prin faptul că Emisiunea a înregistrat 2 sondaje consecutive, având cota de piața sub 3,5%, invocând dispozițiile art. 3.4. din Contract, potrivit căruia „Dacă Emisiunea difuzată de B. ajunge la o valoare de Market Share sub 3,5% timp de 2 sondaje consecutive, atunci Beneficiarul va putea înceta Contractul de drept, cu condiția unei notificări prealabile, fără niciun fel de despăgubiri. Precizăm că primul sondaj de care se va ține cont pentru raportarea la art. 3.5. va fi realizat începând cu data de 15 decembrie 2014”.

Termenul „sondaj” înscris de către părți în cuprinsul contractului semnifică o anchetă statistică punctuală realizată asupra unui eșantion reprezentativ al populației studiate, rezultatul

fiind ulterior raportat la ansamblul populației, în acest mod fiind estimate anumite caracteristici, observate, măsurate, analizate comportamentul publicului și tendințele pieței.

Asociația pentru Radio Audiență este constituită cu scopul de a reprezenta interese comune ale fondatorilor - societăți de radiodifuziune, agenții de publicitate și agenții de media - în cadrul procesului de măsurare a audienței și a cotelor de piață ale posturilor de radio, prin procedura cadru stabilită de Legea audiovizualului nr. 504/2002 sau prin alte proceduri similare care respectă standardele și uzanțele recunoscute pe plan internațional în domeniu.

Valul sau sondajul de audiență reprezintă ansamblul persoanelor interogate în cadrul unei anchete permanente. În alți termeni, sondajul de audiență reprezintă un studiu periodic de măsurare a audienței radio.

Cu toate că audiența este măsurată în permanență, colectarea datelor fiind realizată în continuu, pentru a determina adevărata valoare a parametrilor și a diminua marja de eroare a unei estimări, raportările sunt lunare și trimestriale.

Așadar, a reținut instanța de apel că putem vorbi în această materie de sondaje de audiență lunare ori de val de audiență pentru segmentul de timp de patru luni calendaristice.

Dificultățile de interpretare a art. 3.4 din cuprinsul contractului rezidă din faptul că nu s-a prevăzut în mod expres ce reprezintă sondajul și pentru ce perioadă se efectuează acesta.

Asociația pentru Radio Audiență arată că perioada de raportare pentru anul 2015 a fost următoarea:

- a) Primul val cuprinde perioada 12 ianuarie-26 aprilie, iar comunicarea datelor se realizează la data de 18 mai;
- b) Al doilea val include intervalul 27 aprilie-16 august, iar raportarea datelor este transmisă pe 7 septembrie;
- c) Al treilea val ce se desfășoară în perioada 31 august - 20 decembrie se raportează membrilor pe 18 ianuarie 2016.

Potrivit art. 1268 C. civ., clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

Potrivit notificării de reziliere a contractului cu nr. 225 din data de 23 iunie 2015 sondajele de audiență la care s-au raportat au fost atât de o lună, respectiv pentru luna decembrie 2014, cât și de 4 luni, respectiv perioada cuprinsă între ianuarie - aprilie 2015. Pe de altă parte, apelanta arată că „O perioadă contractuală de 2 ani cuprinde 4 valuri întregi de audiență, plus încă 2 jumătăți de valuri, lunile mai și iunie din fiecare an (mai puțin deci lunile iulie și august, când emisiunea nu se difuza). Dacă părțile ar fi avut în vedere o verificare lunară a audienței și deci posibilitatea de încetare a Contractului după 2 luni, și perioada de valabilitate a Contractului ar fi fost, în mod automat, mai mică, perioada de 2 ani fiind iluzorie dacă, în realitate, după 2 luni postul de radio ar fi putut înceta Contractul, fără despăgubiri. Niciun artist, în special cei care se bucură de renume, nu ar fi acceptat o colaborare cu postul de radio al intimatei-pârâte dacă părțile ar fi avut în vedere posibilitatea încetării contractului în termen de 2 luni de la semnare.

Având în vedere răspunsurile primite de la autoritatea în materie Asociația pentru Radio Audiență, instanța a considerat ca fiind potrivit specificului contractului, duratei acestuia și uzanțelor în materie că sondajul de audiență reprezintă o perioadă de 4 luni numită val de audiență.

Sondajul din luna decembrie 2015 nu poate reprezenta un etalon de audiență deoarece chiar în cuprinsul contractului la art. 1.3 sunt individualizate datele emisiunilor, fiind exceptate perioadele reprezentând sărbătorile legale din 22 decembrie 2014 - 12 ianuarie 2015, respectiv 21 decembrie 2015 - 11 ianuarie 2016.

Astfel, acest sondaj nu se încadrează nici măcar în sondajul de o lună deoarece reprezintă mai puține zile calendaristice având în vedere perioada liberă (6 zile calendaristice). Valul de toamnă aferent anului 2014 nu putea fi luat în considerare deoarece în contract se specifică la art. 3.4 ultimul alineat că primul sondaj de care se va ține cont va fi realizat începând cu 15 decembrie 2014.

Așa fiind, primul sondaj ce ar fi trebuit să fie luat în calcul pentru măsurarea audienței nu putea fi decât cel din perioada ianuarie - aprilie 2015 cu o valoare de Market Share de 3,1, iar al doilea sondaj aprilie - august 2015 (chiar dacă al doilea sondaj cuprinde doar două luni, cele două luni de vară iulie și august fiind excluse potrivit art. 1.3) ce avea o valoare de Market Share de 2,7%. Nu s-a reținut următoarea perioadă de sondaj respectiv septembrie -decembrie 2015 deoarece nu s-ar mai respecta condiția impusă de "sondaje consecutive" și nu se menționează expres în contract excluderea sondajelor pe perioada de vară mai - august ce includ cele 2 luni libere, iulie și august.

Reținându-se că în ambele sondaje mai sus amintite nu au fost atinse valorile de audiență prevăzute în contract, de 3,5%, a intervenit încetarea de drept a contractului potrivit art. 3.4, astfel că s-a respins apelul, ca nefondat.

Sușinerile intimatei-reclamante în sensul că a fost schimbată denumirea emisiunii și echipa prin includerea a doi membri noi nu a fost probată în nici un fel. S-a reținut că nu s-a făcut dovada faptului că s-a opus acestor schimbări și nu s-a probat că această situație ar fi fost de natură să ducă la scăderea audienței emisiunii.

Potrivit art. 453 alin. 1 din noul C. proc. civ., partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

A reținut că activitatea avocatului s-a limitat, în speță, la întocmirea unei întâmpinări și a unor concluzii scrise în care au fost reluate sușinerile formulate la fond și la participarea la Curtea de Apel București la un singur termen de judecată, ceea ce determină aplicabilitatea în cauză a art. 451 alin. 2 C. proc. civ.

Față de prevederile art. 482 C. proc. civ. și de prevederile art. 451 alin. 2 C. proc. civ., din analiza căroră rezultă că „instanța de judecată are dreptul să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, ori de câte ori constată că acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei”, a redus cheltuielile de judecată în apel, reprezentate de onorariul de avocat, de la 9.381,25 lei la 5.000 lei.

Împotriva deciziei nr. 1424 din 2 iulie 2018 a Curții de Apel București au declarat recurs, în termen legal, atât reclamanta, cât și pârâta, recursuri înregistrate la data de 2 noiembrie 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Recurenta-reclamanta A. S.R.L. a criticat decizia atacată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

O primă critică vizează încălcarea de către instanța de apel a regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Subsumat acestui motiv de nelegalitate, recurenta-reclamantă a susținut că instanța de apel nu a analizat critica referitoare la schimbarea de către prima instanță a cauzei juridice a acțiunii. Mai mult, însăși instanța de prim control judiciar, substituind motivarea hotărârii primei instanțe cu propriile considerente, a modificat cauza juridică a acțiunii.

Astfel, din conținutul notificării de încetare a contractului rezultă că intimata-pârâtă a apreciat că cele 2 sondaje consecutive sunt cele realizate pentru luna decembrie 2014 și pentru perioada ianuarie 2015 - aprilie 2015 (întreg valul de primăvară). Deși aceasta a fost voința intimatei-pârâte, importantă pentru deslușirea voinței părților la redactarea clauzei prevăzute de art. 3.4 din contract, prima instanță a identificat altă motivare pentru încetarea prematură a contractului, anume sondajele lunare pentru februarie și martie 2015.

Instanța de apel nu numai că nu a analizat critica formulată de reclamantă, referitoare la modificarea cauzei juridice a acțiunii, ci a modificat ea însăși cauza juridică a actului unilateral producător de efecte (notificarea de încetare a contractului).

Nefiind sesizate cu o acțiune de încetare judiciară a contractului instanțele de fond și de apel nu ar fi trebuit să procedeze la identificarea și stabilirea prin hotărâre a temeiurilor și cazurilor de încetare a contractului. Contractul a încetat prin actul unilateral de voință al intimatei, iar obiectul cererii introductive de instanță a vizat verificarea legalității actului unilateral de încetare, respectiv a mecanismului rezilierii unilaterale a convenției, prevăzute de art. 1552 C. civ.

Deși instanța de apel a constatat că cele 2 sondaje consecutive avute în vedere de intimată pentru încetarea unilaterală a contractului nu sunt corect fundamentate pe prevederile convenției însăși, a procedat la identificarea altor sondaje consecutive pentru aplicarea art. 3.4. Astfel, a apreciat, în mod greșit, că ar fi fost investită cu o acțiune judiciară de încetare a contractului.

Un alt motiv de casare invocat de reclamantă este cel prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., sub ambele aspecte, atât al motivării insuficiente, cât și al motivării contradictorii.

În ce privește primul aspect, a susținut că, prin motivele de apel, a criticat acel considerent al hotărârii de primă instanță, potrivit căruia nu ar fi fost dovedite împrejurările de fapt privind schimbarea denumirii emisiunii, creșterea efectivului echipei de prezentare și faptul că aceste modificări au determinat scăderea audienței programului matinal. În susținerea acestei critici a arătat că împrejurările sus-arătate sunt recunoscute de către intimată.

Or, instanța de apel nu a făcut nicio referire la această critică, ba, mai mult, a reținut ea însăși că aspectele respective sunt nedovedite.

Referitor la motivele contradictorii, a susținut că, pe de o parte, procedând la interpretarea art. 3.4 din contract, instanța de apel a reținut că sondajul de audiență este cel trimestrial, anume valul de audiență în terminologia de profil, iar sensul termenului consecutiv este cel comun. Pe de altă parte, în mod contradictoriu, atunci când a procedat la identificarea celui de al doilea sondaj, s-a raportat la intervalul mai - iunie, de numai 2 luni.

Cât privește criticile subscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8, recurenta-reclamantă a susținut, în primul rând, că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 1267 și art. 1269 C. civ. privind regulile de interpretare a contractelor, anume interpretarea sistematică și, respectiv, interpretarea contractului în favoarea celui care se obligă.

În sfârșit, a arătat că au fost încălcate principiile de drept comun privind încetarea anticipată a contractului.

Astfel, instanța de apel a ignorat faptul că, la data transmiterii notificării, nu erau încă disponibile rezultatele măsurătorilor pentru cel de al doilea sondaj consecutiv relevant, fiind comunicate abia la 18 septembrie 2015. Or, această înțelegere a instituției încetării contractului, în mod anticipat, în baza unei așteptări viitoare, nu este reglementată și recunoscută de legiuitorul român.

Ca atare, instanța de apel trebuia să constate că la data transmiterii notificării de încetare nu era încă finalizat al doilea sondaj, astfel că demersul unilateral al intimatului de denunțare a contractului a fost unul nelegal, în contradicție cu mecanismul reglementat de art. 3.4 din convenție.

Pentru aceste motive, reclamanta a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei atacate cu consecința trimiterii cauzei, spre rejudecare, instanței de apel.

Pârâta Societatea B. S.R.L. București a formulat recurs împotriva considerentelor deciziei nr. 1424 din 2 iulie 2018, arătând, în esență, următoarele:

Instanța de apel a aplicat greșit normele de drept material în ceea ce privește considerentele recurate, fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Astfel, a susținut recurenta-pârâtă că instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 1268 C. civ. statuând că noțiunea de sondaj de audiență reprezintă o perioadă de 4 luni, denumită val de audiență, și nu o perioadă de o lună, cum corect a reținut prima instanță.

Criteriul ce a fost avut în vedere de părți, chiar de către reclamantă, întrucât aceasta a propus formatul contractului de prestări servicii, a fost sondajul, iar nu valul de audiență, luat ca mediu pe întreaga perioadă, cum eronat a stabilit instanța de apel.

A mai susținut recurenta-pârâtă că concluziile Curții de apel, potrivit cărora sondajul din luna decembrie 2015 nu poate reprezenta etalon de audiență deoarece sunt exceptate perioadele reprezentând sărbătorile legale din 22 decembrie 2014 - 12 ianuarie 2015, respectiv 21 decembrie 2015 - 11 ianuarie 2016 sunt eronate, având în vedere prevederea expresă din contract, potrivit căreia primul sondaj va fi realizat începând cu data de 15 decembrie 2014. Așadar, părțile au cunoscut și și-au asumat faptul că în intervalul respectiv intervin sărbătorile legale. În cazul în care doreau să excludă zilele respective, părțile ar fi stipulat în contract o altă dată ulterioară sărbătorilor, de la care să înceapă să se țină cont pentru raportarea prevăzută la art. 3.5.

Dacă s-ar avea în vedere un sondaj de 4 luni de zile pentru a analiza audiența matinalului nu ar putea fi luate în considerare intervalele de sondare consecutive 12 ianuarie - 26 aprilie 2015 și 27 aprilie - 16 august 2015, deoarece în lunile iulie și august nu se realizează emisiunea. Așadar, primul interval de 4 luni din cele două consecutive va fi intervalul ulterior celui în care există lunile iulie și august, în care nu se realizează emisiunea.

Așadar, Curtea de Apel București, considerând că cele două intervale consecutive sunt ianuarie - aprilie 2015, respectiv aprilie - august 2015, nu a avut nici o bază legală sau contractuală, întrucât un sondaj de 2 luni nu este recunoscut nici de către părți și nici de către A.R.A.

Dacă intenția părților ar fi fost aceea să aibă în vedere intervale de 4 luni, pentru a exista două valuri de audiență consecutive, ar trebui avute în vedere perioadele 31 august - 20 decembrie 2015 și 12 ianuarie - 26 aprilie 2016, raportarea datelor pentru cel de al doilea interval fiind 18 mai 2016.

Pe cale de consecință, pârâta ar fi în măsură să transmită notificarea la 1 iunie 2016, în condițiile în care contractul încetează de drept, prin ajungerea la termen, la data de 30 iunie 2016, ceea ce contravine voinței părților și lipsește de conținut pactul comisoriu cuprins în art. 3.4.

Ca atare, apreciază că, pentru acest market share, părțile nu ar fi putut avea în vedere decât sondaje lunare. Dacă părțile ar fi avut în vedere intervalul de 4 luni, nu ar fi menționat că audiența începe să se măsoare din data de 15 decembrie 2014, câtă vreme intervalul respectiv de sondare a audienței este 31 august - 20 decembrie.

În plus, A.R.A. admite expres existența și relevanța raportărilor lunare, neexistând nicio uzanță, reținută de instanța de apel, potrivit căreia sondajele consecutive ar fi de fapt raportările trimestriale ale A.R.A.

Ca atare, arată recurenta că rezultatele lunare de audiență pentru ianuarie, februarie, martie și aprilie 2015 au fost comunicate în cursul lunii mai 2015, astfel că, în mod corect, a transmis notificarea de încetare a contractului în luna iunie 2015.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului și înlocuirea considerentelor greșite din decizia atacată, referitoare la noțiunea de sondaj de audiență.

În drept, a invocat dispozițiile art. 461, art. 483, art. 488 C. proc. civ. și art. 1268 C. civ.

Prin întâmpinare, intimata-pârâtă a solicitat respingerea recursului reclamantei, ca inadmisibil, în raport de valoarea obiectului cererii și de prevederile art. XVIII din Legea nr. 2/2013. A mai arătat că decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 nu se aplică litigiilor pornite anterior datei de 20 iulie 2017, așa cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție, în hotărârea dată în dezlegarea unei chestiuni de drept (decizia nr. 52/2018).

A invocat, de asemenea, excepția nulității parțiale a cererii de recurs, în ce privește argumentele ce susțin motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5, privind schimbarea de către instanța de apel a cauzei juridice a notificării de încetare a contractului. A susținut, de asemenea, excepția nulității căii de atac în ce privește criticile subscribe art. 488 alin. 1 pct. 6 și pct. 8 C. proc. civ.

În argumentarea ambelor excepții a arătat că recurenta a descris, în realitate, critici referitoare la interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății, instanța schimbând natura ori înțelesul neîndoielnic al acestuia, critici care, potrivit vechiului Cod de procedură civilă, din 1865, se încadrau în dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

În opinia intimății-pârâte, opțiunea legiuitorului de a nu mai prelua în cuprinsul art. 488 C. proc. civ. acest motiv de nelegalitate se datorează faptului că vizează, în realitate, o chestiune de apreciere a situației de fapt, deci de netemeinicie, nu de nelegalitate.

Și reclamanta, la rândul ei, a solicitat, prin întâmpinare, respingerea recursului declarat de către pârâtă, ca nefondat. A susținut, în esență, că acel considerent al instanței de apel, potrivit căruia sondajele consecutive la care face referire art. 3.4 din contract vizează intervale de câte 4 luni (valuri de audiență), este corect.

Conform art. 493 alin. 2-4 C. proc. civ., în forma în vigoare la data începerii procesului, formă aplicabilă în raport de prevederile art. 25 alin. 1 C. proc. civ., a fost întocmit un raport asupra admisibilității în principiu a recursurilor, raport care, după analiza acestuia în complet de filtru, a fost comunicat părților.

Prin încheierea din 10 decembrie 2019 au fost respinse excepțiile inadmisibilității și nulității recursului declarat de reclamantă, excepții invocate de intimata-pârâtă, pentru

considerentele reținute în respectivul act de procedură. Potrivit art. 493 alin. 7 C. proc. civ., cele două recursuri au fost admise în principiu și s-a fixat termen de judecată pe fond a căilor extraordinare de atac în reformare, cu citarea părților.

Recursul declarat de reclamantă este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Criticile subscrise de reclamantă motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. sunt întemeiate, întrucât, în adevăr, atât prima instanță, cât și, ulterior, instanța de apel, au schimbat cauza cererii de chemare în judecată, încălcând astfel principiul disponibilității procesului civil, reglementat de art. 9 alin. 2 și de art. 22 alin. 6 C. proc. civ.

Potrivit textelor de lege sus arătate, obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, iar judecătorul are obligația să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției.

În egală măsură, instanța este ținută și de cauza cererii de chemare în judecată, în sensul că aceasta nu ar putea să schimbe fundamentul pretenției formulate, în sensul de calificare juridică a situației de fapt.

Concret, în contractul de prestări servicii încheiat de părți, prin clauza cuprinsă în art. 3.4, acestea au stipulat dreptul beneficiarului (societatea pârâtă) de „a putea înceta contractul de drept, cu condiția unei notificări prealabile, fără nici un fel de despăgubiri”, în situația în care emisiunea matinală ce făcea obiectul convenției ajungea la o valoare de Market Share sub 3,5% timp de 2 sondaje consecutive. Uzând de dreptul conferit de această clauză, pârâta a transmis reclamantei o notificare de încetare a contractului, motivând existența a 2 sondaje consecutive cu o cotă de piață sub limita convenită de părți, anume luna decembrie 2014 și perioada ianuarie - aprilie 2015.

În acest context, debitorul obligației pretins neexecutate, anume reclamanta, s-a adresat instanței solicitând verificarea mecanismului rezoluțiunii, respectiv a actului juridic unilateral ce cuprinde manifestarea voinței creditorului. Așadar, rolul instanței era redus la verificarea validității declarației de reziliere, cu analizarea îndeplinirii condițiilor clauzei contractuale de către actul juridic unilateral, constând în notificarea pârâtei nr. 225 din 23 iunie 2015.

Este adevărat că această clauză contractuală este una îndoielnică, nu numai în sensul analizat de către instanțele de fond, anume de a stabili dacă sondajele consecutive se raportează la intervale de o lună sau la perioada unui trimestru (val de audiență). Clauza este confuză și sub aspectul naturii acesteia, respectiv ar fi trebuit să se stabilească dacă aceasta cuprindea posibilitatea rezilierii contractului prin intermediul declarației unilaterale a creditorului, în sensul art. 1552 C. civ. sau, dimpotrivă, reprezintă un pact comisoriu, reglementat de art. 1553 C. civ.

Însă, indiferent de natura notificării de încetare a contractului, fie că aceasta reprezenta o declarație de invocare a pactului comisoriu (sau a rezilierii), comunicată debitorului, fie că era apreciată ca declarație unilaterală de reziliere, rolul instanței rămânea limitat la verificarea validității acestei declarații.

Altfel spus, obiectul cauzei a constat în contestarea notificării de încetare a contractului, pe considerentul că nu erau îndeplinite condițiile privind rezilierea contractului cuprinse în clauza ce a făcut obiectul interpretării. Orice înțeles ar fi dat instanțele de fond clauzei contractuale îndoielnice, aplicând regulile de interpretare statornicite de art. 1266 - 1269 C. civ., acestea nu erau îndrituite să schimbe situația de fapt cuprinsă în declarația de încetare a

contractului (actul juridic unilateral al creditorului a căru verificare s-a solicitat de către debitoarea-reclamantă).

Instanțele de fond au identificat și au stabilit ele însele, prin hotărârile pronunțate, temeiurile de fapt ce justifică rezilierea contractului (neîndeplinirea obligației de atingere a cotei de piață în lunile februarie și martie 2015, în opinia primei instanțe, sau neatingerea aceluiași rezultat în sondajele consecutive din ianuarie-aprilie 2015 și, respectiv aprilie - august 2015, potrivit instanței de apel), temeiuri diferite de cele invocate de către creditor. Procedând astfel, acestea nu au verificat dacă declarația de reziliere este validă, dacă erau îndeplinite condițiile de încetare a convenției la data comunicării ei, ci au soluționat o acțiune în rezoluțiune judiciară.

Așadar, instanța de apel a schimbat cauza cererii de chemare în judecată, încălcând astfel prevederile art. 9 alin. 2 și art. 22 alin. 6 C. proc. civ., producând astfel reclamantei o vătămare a dreptului a-i fi analizată cererea cu care a investit instanța - validitatea declarației creditoarei de reziliere a contractului. De altfel, aceeași încălcare a limitelor investiției instanței și a cadrului procesual stabilit prin cererea de chemare în judecată s-a produs și în fața primei instanțe, aspect criticat pe calea apelului și neanalizat de instanță de prim control judiciar.

În consecință, constată întemeiate criticile subscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., instanța de apel încălcând regulile de procedură sus arătate, a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității hotărârii, în condițiile art. 175 alin. 1 C. proc. civ.

În acest context, nu se mai impune analizarea criticilor subscrise motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ.

Așa fiind, potrivit art. 497 teza I C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de reclamantă și a casat decizia atacată, cu consecința trimiterii cauzei, spre o nouă judecată, instanței de apel.

Cât privește recursul declarat de către pârâtă împotriva aceleiași decizii, constată că această cale de atac vizează numai considerentele hotărârii, apreciate greșite, referitoare la interpretarea noțiunii de sondaje consecutive, cuprinsă în clauza supusă interpretării.

Scopul unei atare căi de atac este acela de înlăturare a considerentelor criticate prin aceasta și de înlocuire a lor cu considerentele proprii ale instanței de control, fără ca soluția cuprinsă în dispozitiv să fie modificată.

Or, urmare admiterii recursului declarat de către reclamantă, decizia nr. 1424 din 2 iulie 2018 a Curții de Apel București a fost desființată în întregul ei. Așadar, calea de atac exercitată exclusiv împotriva acelei părți din hotărâre menită a interpreta dispozitivul, pentru a-i preciza întinderea și înțelesul, în condițiile art. 461 alin. 2 C. proc. civ., a devenit lipsită de obiect și a fost respinsă ca atare.

2. Acțiunea în rectificare de carte funciară și plângerea împotriva înscrierii în cartea funciară. Elemente de diferențiere. Greșita calificare a cererii deduse judecătii

Legea nr. 7/1996, art. 34, art. 50
C.proc.civ., art. 5, art. 6, art. 20, art. 488 pct. 5

În cazul plângerii împotriva încheierii de carte funciară reglementată prin dispozițiile

art. 50 din Legea nr. 7/1996, obiectul judecării se rezumă la verificarea întrunirii unor condiții de formă în privința cererii de înscriere, în timp ce în cazul acțiunii în rectificarea de carte funciară prevăzută de art. 34 din același act normativ, contestările pe fondul dreptului sunt cele care deschid calea unei atare acțiuni.

Or, în condițiile în care prin acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 33-34 din Legea nr.7/1996, ceea ce s-a contestat de către reclamantă în legătură cu cele două înscrieri de carte funciară a fost nu realizarea lor în absența înscrisurilor doveditoare necesare prevăzute de lege (între care și titlul de proprietate), ci realizarea lor pe baza unor înscrisuri ce nu au aptitudinea de a constitui acte juridice translativă sau constitutive ale dreptului de proprietate, acuzația fiind aceea de constituire în mod formal, prin voința proprie a părților a unui drept de proprietate asupra unei suprafețe de teren pe care nu au dobândit-o niciodată în mod real și asupra unei construcții ce nu a fost ridicată în baza unei autorizații de construire, în mod eronat s-a considerat că nelegalitatea încheierilor de carte funciară a fost invocată pe aspecte relative la condițiile de formă, a căror verificare este de competența registratorului de carte funciară.

Faptul că, alături de argumente de nelegalitate de fond împotriva actelor contestate, reclamanta a invocat și o serie de argumente care fac parte din condițiile de formă supuse verificării registratorului de carte funciară la momentul înscrierii de carte funciară (cum ar fi cel al inexistenței consimțământului proprietarului imobilului învecinat la încheierea procesului-verbal de vecinătate ori lipsa autorizației de construire, ca înscris doveditor), nu este de natură nici să schimbe substanța acțiunii și nici să constituie fine de neprimire a acesteia.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 40 din 15 ianuarie 2020

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Brașov la 8.02.2017, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu părții B. și C., să se constate nulitatea/nelegalitatea înscrierilor dispuse prin încheierile nr. 97176 din 15.11.2010 și nr. 6329 din 25.01.2011, respectiv a înscrierii modificării dreptului de proprietate asupra terenului de la suprafața inițială de 133 mp la suprafața de 237 mp, a înscrierii modificării compunerii construcției C1 – casă de locuit de la componența inițială „casă de lemn” la casa cu regim de înălțime D+P+pod, a declarației autentificată sub nr. 2677 din 8.11.2010 la BNP D., a memoriilor tehnice întocmite de ing. E. la 14.10.2010 și 14.01.2011, a procesului verbal de vecinătate nr. 71909 din 18.10.2010, a adeverinței nr. 90207 din 30.12.2010 emisă de Primăria municipiului Brașov și, în consecință, să dispună rectificarea cărții funciare nr. 115089, în sensul radierii înscrierilor menționate și menținerii înscrierii dispusă prin încheierea nr. 73119 din 12.09.2007.

Judecătoria Brașov, prin sentința civilă nr. 11380 din 21.11.2017, a admis excepția lipsei competenței materiale, invocată din oficiu și, în consecință, a declinat competența de soluționare a cererii formulate și precizate în favoarea Tribunalului Brașov.

2. Sentința pronunțată de tribunal

Prin sentința nr. 76/S din 13.04.2018, Tribunalul Brașov, Secția I civilă a admis excepția inadmisibilității acțiunii, invocată din oficiu și, în consecință, a respins, ca inadmisibilă,

acțiunea civilă formulată și precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții B. și C. A obligat-o pe reclamantă să plătească pârâților suma de 5355 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

3. Decizia pronunțată de curtea de apel

Curtea de Apel Brașov, Secția civilă, prin decizia nr. 1620/Ap din 29.10.2018 a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței pronunțate de tribunal. A fost obligată apelanta - reclamantă să plătească intimaților – pârâți suma de 2000 lei reprezentând cheltuieli de judecată parțiale în apel.

4. Calea de atac formulată în cauză

Împotriva deciziei curții de apel a declarat recurs reclamanta A., invocând următoarele critici de nelegalitate a acesteia:

Decizia recurată a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a dreptului material, respectiv a art. 34 din Legea nr. 7/1996 cu privire la acțiunea în rectificarea de carte funciară.

Pornind de la conținutul art. 34 pct.1 al Legii nr. 7/1996, forma în vigoare la data operării înscrierilor de carte funciară a căror nulitate absolută s-a cerut, s-a arătat că instanța de apel a făcut o eronată interpretare a acestor norme, prin realizarea unei confuzii grave între acțiunea în rectificarea de carte funciară - care are un regim de cerere accesorie celei în anularea actelor în temeiul cărora s-a făcut înscrierea eronată - și plângerea împotriva încheierilor de carte funciară, reglementată prin dispozițiile art. 50 din același act normativ.

Instanța de apel a considerat greșit că plângerea împotriva încheierilor de înscriere în cartea funciară ar reprezenta singura cale prin care un terț ar putea obține radierea înscrierilor eronate efectuate în cartea funciară. Precizează că în prezenta cauză, instanța a fost investită cu o acțiune în anularea actelor în temeiul cărora au fost efectuate cele două înscrieri eronate în CF nr. 115089 a Municipiului Brașov și, subsecvent acestei acțiuni în anulare, cu una în rectificarea cărții funciare prin radierea înscrierilor eronate.

Tocmai în acest sens, al nulității actelor ce au stat la baza înscrierilor dispune eronat prin încheierile nr. 97176/2010 și nr. 6329/2011, reclamanta susține că a expus pe larg motivele pentru care nu există dreptul de proprietate înscris în temeiul actelor care au stat la baza celor două încheieri de carte funciară. Or, instanța a interpretat eronat dispozițiile art. 33 și 34 din lege, reținând greșit că nulitatea actelor în temeiul cărora s-au efectuat înscrierile eronate ar constitui, în realitate, motive de formă pentru care reclamanta ar fi criticat cele două încheieri de înscriere în cartea funciară. Aceste dispoziții nu se referă la condiții de formă, ci stabilesc tocmai condițiile de fond referitoare la însuși dreptul real pretins pentru care se poate cere rectificarea cărții funciare.

Mai mult, în opinia recurentei, instanța a reținut greșit că nu a indicat care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor în cartea funciară la care se referă, în condițiile în care aceste patru acte au fost individualizate expres și clar de reclamantă, chiar în petitul acțiunii, iar acestea constau în declarația autenticată sub nr. 2677/2010 la BNP D., memoriilor tehnice întocmite de ing. E. la 14.10.2010 și 14.01.2011, procesul verbal de vecinătate nr. 71909/2010 și adeverința nr. 90207/2010 emisă de Primăria municipiului Brașov.

Ca atare, instanța a interpretat greșit art. 34 prin raportare la art. 50 din Legea nr. 7/1996, reținând eronat că acțiunea formulată de reclamantă ar constitui o plângere împotriva încheierilor de carte funciară, de vreme ce dispozițiile art. 50 nici nu au fost invocate și nici nu erau aplicabile acțiunii formulate de reclamantă. Potrivit acestor dispoziții legale, plângerea

poate fi formulată doar de persoanele cărora le-au fost comunicate încheierile de carte funciară (art. alin.1), iar pe această cale nu se pot formula critici cu privire la însuși dreptul real (art.50 alin.2).

În plus, reclamanta arată că nu avea deschisă calea plângerii împotriva încheierilor de carte funciară, deoarece respectivele încheieri nu i-au fost comunicate, iar potrivit dispozițiilor art. 50 din Legea nr. 7/1996, calitate procesuală au persoanele interesate cărora le-a fost comunicată încheierea și anume titularul cererii de înscriere și persoanele menționate în respectiva carte funciară. Or, reclamanta era terț față de cartea funciară și nici nu era ea titulară a cererilor de înscriere în cartea funciară.

Interpretarea instanței este și absurdă, deoarece nu se poate considera că un terț ar putea fi constrâns a formula o cerere în justiție în termen de 30 de zile de la comunicarea unui act cu privire la care legea nu impune obligativitatea de a-i fi comunicat.

- hotărârea a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită de către instanța de apel a dispozițiilor art. 5, 6 și art. 20 C.proc.civ., împrejurare ce atrage incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct.5 C.proc.civ.

Astfel, deși instanța de apel a pretins că acțiunea ar avea natura unei plângeri împotriva încheierilor de carte funciară, niciuna dintre instanțele de fond nu a soluționat respectiva cerere și nici pe cea de anulare a celor patru acte care au stat la baza înscrierilor, refuzând a judeca cererea cu care au fost investite și săvârșind astfel un act de denegare de dreptate.

În opinia recurente, instanța de apel nu a efectuat recalificarea acțiunii, ceea ce ar fi dus la soluționarea acesteia, ci a arătat că refuză să o judece pentru motivul că legea nu prevede decât dreptul reclamantei de a formula plângere împotriva încheierilor de carte funciară.

În speță, deși instanța a invocat și reținut excepția inadmisibilității, nu a arătat care este norma de drept procesual care o prevede expres, în condițiile în care constituie o excepție de la principiul fundamental al accesului la justiție.

5. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea formulată de intimații – pârâți B. și C. s-a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În ceea ce privește fondul litigiului, intimații au solicitat a se constata că recurenta nu a făcut altceva decât să reitereze aspectele menționate în acțiunea formulată și precizările acesteia, precum și în cadrul motivelor de apel.

Au opinat că în mod corect s-a invocat excepția inadmisibilității, pornind chiar de la împrejurarea că acțiunea în rectificare de carte funciară nu poate fi o acțiune de sine stătătoare, ci are caracter subsidiar.

De altfel, împotriva încheierilor de carte funciară, legiuitorul a prevăzut o procedură specială reglementată de Legea nr. 7/1996 de care reclamanta nu a uzat.

În opinia intimaților – pârâți, faptul că Tribunalul Brașov s-a declarat competent este corect față de valoarea litigiului, soluția pe fond neținând de competență, ci de temeiul juridic invocat prin acțiune și de motivarea în fapt.

III. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Analizând criticile de recurs formulate, Înalta Curte reține caracterul întemeiat al acestora.

Adresându-se instanțelor judecătorești cu o acțiune întemeiată, în esență, pe dispozițiile art. 33-34 din Legea nr. 7/1996 (ale cărei petit și considerente au fost pe larg redată în cuprinsul

deciziei atacate), reclamanta a solicitat acestora să constate nulitatea a două înscrieri de carte funciară realizate în CF 115089 Braşov – ce au vizat modificarea dreptului de proprietate al pârâţilor asupra terenului de la 133 mp la 237 mp şi modificarea compunerii construcţiei de la componenţa „casă din lemn” la „casă D+P+pod”, să se constate nulitatea actelor ce au stat la baza înscrierilor de carte funciară – declaraţia autentificată sub nr. 2677 din 8.11.2010, procesul verbal de vecinătate nr. 71909 din 18.10.2010, memoriile tehnice întocmite de expert E. la 14.10.2010 şi 14.01.2011, adeverinţa nr. 90207 din 30.10.2010 emisă de Primăria Municipiului Braşov - şi, pe cale de consecinţă, să se dispună rectificarea CF nr. 115089 în sensul radierii înscrierilor a căror nulitate a fost invocată şi menţinerii înscrierii iniţiale.

Prima instanţă a apreciat că acţiunea reclamantei este inadmisibilă deoarece judecarea sa presupune efectuarea unor verificări asupra respectării condiţiilor de formă impuse de lege la efectuarea operaţiunii de înscriere, iar nu o verificare asupra condiţiilor de fond privind valabilitatea dreptului a cărui înscriere a fost solicitată.

Reţinând că rectificarea de carte funciară presupune întotdeauna o verificare de fond a dreptului asupra căreia operează, s-a arătat că toate motivele invocate de reclamantă se circumscriu specificului plângerii împotriva încheierii de carte funciară reglementată prin dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 7/1996 (forma în vigoare la data înscrierilor) întrucât s-a solicitat nulitatea înscrierilor efectuate prin încheierile nr. 97176 din 15.11.2010 şi nr. 6329 din 25.01.2011 pentru motive care privesc aspecte relative la condiţiile formă, a căror verificare intră în competenţa registratorului (spre exemplu, verificarea existenţei consimţământului proprietarului imobilului învecinat la încheierea procesului-verbal de vecinătate, în cazul celei dintâi înscrieri ori absenţa unor documente necesare înscrierii construcţiilor în cartea funciară cum ar fi autorizaţia de construcţie, în cazul celei de-a doua înscrieri de CF).

Investită cu apelul declarat de reclamantă împotriva acestei soluţii, curtea de apel a apreciat ca fiind corectă calificarea dată de prima instanţă acţiunii deduse judecăţii, aceea de plângere împotriva încheierii de carte funciară, reţinând, pe de o parte, că apelanta nu a indicat care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor de carte funciară a căror nulitate solicită a fi constatată şi nici motivele de nulitate a acestora, iar pe de altă parte, că lipsa titlului de proprietate pentru justificarea înscrierii unei suprafeţe de teren suplimentară (de la 133 mp la 237 mp) şi a unei construcţii diferite de cea iniţială, în favoarea pârâţilor, constituie condiţii de formă şi nu de fond pe care registratorul are obligaţia de a le verifica înaintea încuviinţării operaţiunii de înscriere.

Or observarea conţinutului cererii de chemare în judecată – în special sub aspectul petitului şi al motivelor invocate în susţinerea acesteia - relevă că soluţia îmbrăţişată de ambele instanţe de fond este una dată cu greşita interpretare şi aplicare a normelor de drept material cuprinse în art. 34 şi 50 din Legea nr.7/1996 (forma în vigoare la data realizării celor două înscrieri), astfel după cum îndreptăţit a criticat reclamanta.

Deşi au reţinut corect elementele de diferenţiere între plângerea împotriva încheierii de carte funciară reglementată prin dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 7/1996 şi acţiunea în rectificare de carte funciară prevăzută de art. 34 din acelaşi act normativ, stabilind că în primul caz obiectul judecăţii se rezumă la verificarea întrunirii unor condiţii de formă în privinţa cererii de înscriere, în timp ce în cazul secund, contestările pe fondul dreptului sunt cele care deschid calea unei atare acţiuni (în rectificare a înscrierilor de carte funciară), ambele instanţe de fond au ignorat că acţiunea dedusă lor spre soluţionare era chiar acţiunea de fond „în constatarea nulităţii sau

anularea unui act” pe care se greșea acțiunea în rectificarea de carte funciară formulată cu caracter accesoriu (iar nu subsidiar), a cărei inițiere a relevat-o ca fiind necesară spre a se atinge scopul unei reveniri la situația de carte funciară anterioară celor două înscrieri a căror nulitate s-a susținut (deopotrivă) în cauză.

Împotriva evidenței, rezultată din chiar forma inițială a cererii de chemare în judecată, reține instanța de apel că *„nici prin cererea de chemare în judecată, nici prin precizarea de la data de 7.11.2017 și nici ulterior reclamanta nu a indicat care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor de carte funciară la care se referă”* sau că *„Nici din considerentele cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, nu rezultă care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor de carte funciară a căror nulitate o solicită a fi constatată, nici motivele de nulitate, respectiv dispozițiile legale care ar fi fost nesocotite”*.

Or, așa cum arată și reclamanta, actele a căror nulitate s-a cerut a fi constatată în capătul de cerere principal sunt declarația autenticată sub nr. 2677 din 8.11.2010, memoriile tehnice întocmite de ing. E. la 14.10.2010 și 14.01.2011, procesul verbal de vecinătate nr. 71909 din 18.10.2010 și adeverința nr. 90207 din 30.12.2010 a Primăriei Municipiului Brașov, iar motivele de nulitate absolută a acestora, de fond, au vizat, în esență, lipsa dreptului de proprietate al părților asupra bunurilor imobile la care acestea se referă – teren și construcție – decurgând din inaptitudinea acestor înscrieri de a constitui acte translativ sau constructive ale dreptului de proprietate asupra imobilelor ce nu figurau anterior în CF nr. 115089 Brașov (pe teren, pentru diferența de la 237 la 133 mp, și pentru construcția în componența, structura și descrierea din adeverința nr. 90207/2010 a Primăriei Municipiului Brașov).

În mod eronat a considerat prima instanță că nelegalitatea încheierilor de carte funciară a fost invocată de reclamantă pe aspecte relative la condițiile de formă, a căror verificare este de competența registraturii de carte funciară, și în aceeași direcție, instanța de apel a calificat argumentele reclamantei invocate în sprijinul nulității actelor contestate (în mod contradictoriu, față de statuarea sa inițială în sensul că cererea de chemare în judecată nu indică actele a căror nulitate s-a invocat și nici motivele nulității acestora), fundamentate pe ideea lipsei unui titlu de proprietate, ca vizând condiții de formă ale înscrierilor de carte funciară, iar nu de fond.

Contrar acestor aprecieri, Înalta Curte reține că ceea ce s-a contestat în primul rând de către reclamantă în legătură cu cele două înscrieri de carte funciară dispuse prin încheierile nr. 97176 din 15.11.2010 și nr.6329 din 25.01.2011 a fost nu realizarea lor în absența înscrierilor doveditoare necesare prevăzute de lege (între care și titlul de proprietate), ci realizarea lor pe baza unor înscrieri ce nu au aptitudinea de a constitui acte juridice translativ sau constitutive ale dreptului de proprietate, acuzația fiind aceea de constituire în mod formal, prin voința proprie a părților a unui drept de proprietate asupra unei suprafețe de teren pe care nu au dobândit-o niciodată în mod real și asupra unei construcții ce nu a fost ridicată în baza unei autorizații de construire.

În mod evident, ceea ce se invocă de către reclamantă în legătură cu cele două înscrieri în cartea funciară operate asupra imobilului părților este nu doar o chestiune de formă – absența înscrierii necesare procedurii de înscriere în CF -, ci chiar una de fond, anume absența dreptului de proprietate ce a fost supus procedurii înscrierii în cartea funciară.

Tot astfel, reclamanta a contestat realitatea, din punct de vedere legal, a operațiunii de carte funciară în forma căreia au fost realizate cele două înscrieri, respectiv prin valorificarea dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 7/1996 care se referă la operațiunea modificării înscrierii de

carte funciară, descrisă în lege ca presupunând orice schimbare privitoare la aspectele tehnice ale imobilului, schimbare care nu afectează esența dreptului care poartă asupra imobilului.

Or, nici inexistența dreptului asupra căruia poartă înscrierea de carte funciară și nici elementele asupra cărora se putea dispune modificarea cărții funciare nu constituie simple condiții de formă a căror verificare ar putea fi (doar) în atribuția registratorului de carte funciară, după cum nu puteau fi considerate elemente specifice unei plângeri de carte funciară, după cum fără teme și cu nesocotirea conținutului cererii de chemare în judecată au apreciat cele două instanțe de fond.

Înalta Curte reține, dimpotrivă, că prin conținutul său, acțiunea dedusă judecătii are o structură complexă, ce include atât o cerere în constatarea nulității absolute a actelor ce au stat la baza înscrierii de carte funciară, în absența unui titlu constitutiv sau translativ al dreptului de proprietate și a dreptului însuși, ca și o cerere în constatarea nulității înscrierilor de carte funciară, realizate pe baza unor înscrisuri pretins a fi nule ca titlu de proprietate și într-o procedură – cea a modificării de carte funciară – pretins a fi fost nelegal utilizată în raport cu conținutul operațiunii și al efectelor produse. Subsecvent acestor solicitări, s-a cerut să se dispună revenirea la situația de carte funciară anterioară, prin rectificarea CF nr. 115089 în sensul radierii înscrierilor a căror nulitate s-a cerut a fi constatată, acesta constituind exact efectul rectificării de carte funciară, identificat corect în hotărârea de primă instanță (ca fiind cel al înlăturării operațiunii juridice pe motivul că actul nu a fost valabil sau dreptul greșit edificat), dar ignorat complet în ceea ce privește cererea de față.

Or, astfel structurată, cererea de chemare în judecată corespunde ipotezei legale din art. 34 pct. 1, potrivit cu care „Orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat că: 1. înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil”.

Faptul că, alături de argumente de nelegalitate de fond împotriva actelor contestate, reclamanta a invocat și o serie de argumente care, în viziunea celor două instanțe, fac parte din condițiile de formă supuse verificării registratorului de carte funciară la momentul înscrierii de carte funciară (cum ar fi cel al inexistenței consimțământului proprietarului imobilului învecinat la încheierea procesului-verbal de vecinătate ori lipsa autorizației de construire, ca înscris doveditor), nu este de natură nici să schimbe substanța acțiunii și nici să constituie fine de neprimire a acesteia.

Acțiunea de față, chiar și în prezența unor astfel de argumente, nu putea fi, decât într-o greșită interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 34 și 50 din Legea nr. 7/1996 și, deopotrivă, cu nesocotirea conținutului său, calificată ca reprezentând o plângere împotriva încheierii de carte funciară (reglementată de art. 50), procedură care, de altfel, nici nu este accesibilă reclamantei ca terț față de cartea funciară asupra căreia au fost realizate înscrierile.

De bună seamă că, într-o logică firească a lucrurilor, chiar calificată ca fiind prin conținutul său, o plângere împotriva încheierii de carte funciară formulată în condițiile art. 50 din Legea nr. 7/1996, soluția de respingere ca inadmisibilă a acțiunii nu-și poate găsi explicația în aceste considerente ale celor două hotărâri, cât timp recalificarea cererii obliga în continuare instanța de judecată la soluționarea acesteia, potrivit cu noua calificare dată acesteia. În raport cu obligațiile impuse judecătorului prin dispozițiile art. 5 și 6 din Codul de procedură civilă, nu se poate considera că, efect al recalificării cererii, instanța de judecată era derobată de obligația soluționării acesteia, pentru a-și putea astfel justifica soluția adoptată, de respingere ca

inadmisibilă a acțiunii.

Astfel fiind, găsind întemeiate ambele motive ale recursului, cele subsumate art. 488 (1) pct.5 și 8 C.proc.civ., și constatând că judecata realizată de ambele instanțe de fond până la acest moment s-a mărginit la a arăta motivele acestora, nefondate, de a nu soluționa cauza, Înalta Curte, a admis recursul, a casat decizia și sentința primei instanțe cu trimiterea cauzei pentru soluționare Tribunalului Brașov pentru a asigura astfel respectarea dublului grad de jurisdicție.

Notă: Dispozițiile Legii cadastrului și publicității imobiliare nr. 7/1996 au fost avute în vedere de instanțele de judecată astfel cum erau în vigoare la data înscrierilor în cartea funciară.

DREPT PROCESUAL PENAL

1. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție după calitatea persoanei. Desființarea sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare. Pierderea calității de către inculpat. Excepția de necompetență după calitatea persoanei

C. proc. pen., art. 40, art. 47, art. 48, art. 424 alin. (4)

Urmare a desființării sentinței penale apelate și a trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, respectiv Secției penale din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție fără a se indica expressis verbis în cuprinsul dispozitivului deciziei limitele în care instanța de rejudecare va proceda la reevaluarea cauzei, în baza art. 424 alin. (4) C. proc. pen., se desființează de drept și toate actele procedurale întocmite, precum și actele și măsurile procesuale pe care acestea le reflectau, inclusiv măsura procesuală a citirii actului de sesizare a instanței. În aceste condiții, rejudecarea cauzei va începe de la faza procesuală imediat următoare finalizării camerei preliminare, fiind admisibilă excepția necompetenței după calitatea persoanei, cu respectarea art. 48 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, sentința nr. 167 din 05 mai 2020

Prin decizia penală nr. 256 din data de 06 noiembrie 2019 pronunțată de Înalta Curte - Completul de 5 judecători s-a dispus, printre altele, desființarea sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În rejudecare, la termenul de judecată din 5 mai 2020, Înalta Curte, din oficiu, a pus în discuție excepția necompetenței după calitatea persoanei în ceea ce îl privește pe inculpatul A.

Examinând, în conformitate cu dispozițiile art. 47 alin. (1) și alin. (2) și art. 48 C. proc. pen., excepția necompetenței după calitatea persoanei invocată din oficiu de instanță, Înalta Curte a constatat că Tribunalului B îi aparține competența de soluționare a cauzei, pentru considerentele ce vor fi expuse:

Prioritar analizării cauzei prin prisma competenței după calitatea persoanei, se impune a se nota natura și efectele juridice pe care le produce decizia penală de trimitere spre rejudecare pronunțată de instanța de control judiciar.

Prin raportare la dispozițiile legale prevăzute de art. 424 alin. (4) C. proc. pen., potrivit cărora „când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desființate de drept”, Înalta Curte a observat că nu se indică expressis verbis

în cuprinsul dispozitivului deciziei nr. 256 din 06 noiembrie 2019, limitele în care instanța de rejudicare urmează a proceda la reevaluarea cauzei. Per a contrario, Înalta Curte a apreciat că în urma desființării hotărârii atacate în integralitatea sa, au fost desființate de drept și toate actele procedurale întocmite, precum și actele și măsurile procesuale pe care acestea le reflectau, inclusiv măsura procesuală a citirii actului de sesizare a instanței.

În acest context, rejudicarea cauzei va începe de la faza procesuală imediat următoare finalizării camerei preliminare, această din urmă etapă fiind epuizată prin rămânerea definitivă a încheierii penale nr. 258 din 10 decembrie 2015 pronunțată de Înalta Curte, urmare a respingerii contestației formulată de inculpatul A.

Unul dintre aspectele ce se impun a fi analizate în contextul pronunțării deciziei de trimitere spre rejudicare la instanța de fond, vizează competența după calitatea persoanei a Înaltei Curți de Casație și Justiție, astfel cum este reglementată de dispozițiile art. 40 C. proc. pen. „*Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în primă instanță infracțiunile de înaltă trădare, infracțiunile săvârșite de senatori, deputați și membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curții Constituționale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.*”

Această competență *ratione personae* în cazul deputaților și senatorilor este determinată de necesitatea asigurării independenței acestora și este justificată de garanțiile pe care le prezintă, în același sens, instanța supremă de judecată, inclusiv sub aspectul realizării dreptului la un proces echitabil, cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale (Decizia Curții Constituționale nr. 66 din 13 februarie 2003 publicată în Monitorul Oficial nr.200 din 27 martie 2003).

Dispozițiile relative la competența după materie sau după calitatea persoanei sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, absolute sau după caz, relative. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 47 alin. (1) și alin. (2) C. proc. pen., necompetența materială sau după calitatea persoanei a instanței inferioare celei competente potrivit legii atrage sancțiunea nulității absolute, excepția de necompetență putând fi invocată în tot cursul judecății, până la pronunțarea hotărârii definitive, în timp ce necompetența materială sau după calitatea persoanei a instanței superioare celei competente potrivit legii atrage nulitatea relativă, excepție ce poate fi invocată până la începerea cercetării judecătorești.

Din această perspectivă, Înalta Curte constată că în prezenta cauză, în urma desființării sentinței și trimiterii cauzei spre rejudicare este îndeplinită condiția de a nu fi început cercetarea judecătorească situație care permite examinarea excepției de necompetență după calitatea persoanei a instanței ierarhic superioară.

Pe de altă parte, Înalta Curte reține că legiuitorul a statuat în conținutul art. 48 C. proc. pen. un caz de prorogare legală a competenței în caz de schimbare a calității inculpatului, astfel:

Art. 48, alin. (1) „*Când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când:*

a) fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului;

b) s-a dat citire actului de sesizare a instanței.”

Înalta Curte, examinând conținutul dispozițiilor art. 40, art. 48 alin. (1) C. proc. pen., în raport cu baza factuală descrisă în actul de sesizare, precum și reținerea în drept a pretinselor fapte săvârșite de inculpați, a remarcat că niciunul dintre cele două cazuri nu este incident în prezenta cauză, astfel încât nu există motive pentru prorogarea competenței după calitatea persoanei în favoarea instanței supreme.

Astfel, în examinarea condiției statuate în art. 48 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte a luat la cunoștință că inculpatul A., trimis în judecată pentru săvârșirea mai multor infracțiuni avea calitatea de deputat în Parlamentul României la data sesizării Înaltei Curți de

Casație și Justiție, calitate ce atrăgea competența, în primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, conform art. 40 C. proc. pen., însă încă din cursul anului 2016 acestuia i-a încetat această calitate.

În raport de aceste aspecte, analizând condiția „*fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului*”, Înalta Curte subliniază că printr-o atare legătură se înțelege existența unui raport direct între exercitarea atribuțiilor de serviciu ale făptuitorului și fapta pretinsă a fi comisă, de către acesta. Relativ la această împrejurare, instanța a apreciat că faptele inculpatului nu au legătură cu atribuțiile de serviciu.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție prevăzută la lit. b) din cuprinsul dispozițiilor art. 48 C. proc. pen., respectiv condiția de a se fi dat citire actului de sesizare a instanței, Înalta Curte a reținut că spre deosebire de procedura anterioară (art. 322 C. proc. pen. anterior), citirea actului de sesizare nu mai marchează începutul cercetării judecătorești, moment procesual reglementat de art. 376 C. proc. pen., ci se situează anterior acestui moment, menirea sa fiind de a asigura încă de la debutul fazei de judecată cunoașterea și expunerea în public a acuzațiilor formulate de procuror.

Astfel, rezultă că citirea actului de sesizare a instanței reprezintă, în economia dosarului, o măsură procesuală prin care instanța de judecată aduce la cunoștința inculpatului faptele de care este acuzat și încadrarea juridică a acestora și care se reflectă în actul procedural al încheierii de ședință de la termenul de judecată când are loc.

În acest sens este și Decizia Curții Constituționale nr. 301 din 04 mai 2017 publicată în Monitorul Oficial nr.560 din 14 iulie 2017, paragraful 15: „*Curtea reține că citirea actului de sesizare reprezintă punctul inițial al etapei preliminare cercetării judecătorești, aceea a aducerii la cunoștință a învinuirii, lămuririlor și formulării cererilor prealabile. Prin citirea actului de sesizare, acuzarea devine publică, fiind stabilite totodată și limitele judecății. În același timp, la acest moment se poate aprecia că dosarul se află în stare de judecată și, de asemenea, la acest moment președintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa, precum și cu privire la dreptul de a pune întrebări coinalpaților, persoanei vătămate, celorlalte părți, martorilor, experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești, când socotește că este necesar, această obligație a președintelui fiind, în fapt, o garanție a dreptului la apărare al inculpatului*”, iar în cuprinsul paragrafului 16 „*potrivit doctrinei dezvoltate cu referire la dispozițiile art.322 din Codul de procedură penală din 1968, efectuarea acestui act procesual nu poate fi omisă sub cuvânt că necitirea actului ar fi compensată prin explicațiile date de președintele completului de judecată inculpatului.*”

În acest context argumentativ, Înalta Curte a apreciat că nu a fost îndeplinită nici cea de-a doua condiție prevăzută de art. 48 alin.(1) lit. b) C. proc. pen. care ar fi justificat prorogarea de competență, întrucât în cauză nu s-a dat citire actului de sesizare.

Înalta Curte și-a format convingerea că în urma desființării în integralitate a sentinței penale au fost desființate de drept toate actele procedurale întocmite în cauză, precum și actele și măsurile procesuale pe care acestea le reflectau, inclusiv măsura procesuală a citirii actului de sesizare a instanței și încheierea de ședință în care era consemnată această măsură. Astfel, conform îndrumărilor obligatorii ale instanței de control judiciar pe care Înalta Curte Secția Penală trebuie să le respecte întru-totul, judecata prezentei cauzei se va relua de la momentul imediat următor celui al finalizării procedurii de cameră preliminară.

Raportat la considerentele prezentate în esență, Înalta Curte a constatat că pierderea calității de deputat a inculpatului A. a intervenit înainte de citirea actului de sesizare a instanței și având în vedere că nu s-a început cercetarea judecătorească în cauză, a apreciat că sunt îndeplinite condițiile procesuale pentru invocarea necompetenței după calitatea persoanei a instanței ierarhic superioare.

Evaluând datele speței prin prisma acestor argumente și având în vedere că în materie penală prorogarea de competență poate fi doar legală, instanța a apreciat că nu au mai existat motive verosimile de păstrare a competenței după calitatea persoanei a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta revenind Tribunalului B, instanță unde cauza a fost trimisă spre competență soluționare.

2. Control judiciar pe cauțiune. Restituirea cauțiunii

C. proc. pen., art. 217

1. În cazul în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune a încetat de drept înainte de trimiterea inculpatului în judecată, în procedura camerei preliminare, judecătorul de cameră preliminară poate dispune, prin încheiere, restituirea cauțiunii, întrucât cauțiunea garantează, conform art. 217 alin. (4) C. proc. pen., participarea inculpatului la procesul penal și respectarea de către acesta a obligațiilor impuse în cadrul controlului judiciar, menținându-și caracterul necesar și proporțional numai atât timp cât măsura preventivă subzistă. Încetarea de drept a măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune, care are ca efect încetarea obligațiilor din cadrul controlului judiciar, determină inexistența fundamentului legal al menținerii cauțiunii.

2. Prevederile art. 217 alin. (7) C. proc. pen. [potrivit cărora dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) C. proc. pen. referitoare la cazurile de confiscare și cazurile de restituire a cauțiunii se aplică în măsura în care nu s-a dispus plata din cauțiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii], precum și prevederile art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen. [conform cărora dispozitivul trebuie să cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la cauțiune] sunt incidente exclusiv în ipoteza în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune subzistă până la pronunțarea unei soluții pe fondul cauzei.

I.C.C.J., Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 1/C din 16 ianuarie 2020

Prin încheierea din data de 27 noiembrie 2019, judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanței supreme a respins cererea de constatare a încetării de drept a măsurii controlului judiciar pe cauțiune formulată de inculpatul A., precum și cererile de restituire a cauțiunilor formulate de inculpații A., B. și C.

Pentru a dispune astfel, judecătorul a reținut că inculpații menționați au fost trimiși în judecată prin rechizitoriul nr. X. din data de 13 noiembrie 2019 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, astfel: A. pentru săvârșirea a două infracțiuni de luare de mită, prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 și a unei infracțiuni de trafic de influență în formă continuată, prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și a art. 5 C. pen.; B. pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen. și complicitate la luare de mită prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen., ambele în concurs real prevăzut în art. 38 alin. (1) C. pen.; C. pentru săvârșirea unei infracțiuni de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

La data de 15 noiembrie 2019, a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție cererea inculpatului A. prin care a solicitat constatarea încetării de drept a măsurii

controlului judiciar pe cauțiune și, pe cale de consecință, restituirea cauțiunii aferente acestei măsuri, precum și ridicarea garanțiilor reale imobiliare impuse atât asupra bunurilor personale, cât și asupra imobilului aparținând fiului inculpatului.

Cu ocazia dezbaterilor de la termenul din 19 noiembrie 2019, inculpații B. și C. au formulat oral cereri de restituire a cauțiunii, precizând că măsura controlului judiciar pe cauțiune a încetat de drept.

În ce privește măsurile preventive dispuse în cauză față de inculpatul C., judecătorul de cameră preliminară a reținut că, prin ordonanța din data de 18 aprilie 2018, s-a dispus consemnarea de către acesta a unei cauțiuni în cuantum de 200.000 euro, iar prin ordonanța din data de 3 mai 2018, s-a luat, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, pentru o perioadă de 60 zile, respectiv de la data de 3 mai 2018 până la data de 1 iulie 2018, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Măsura preventivă a fost prelungită succesiv, până la data de 25 august 2019, prin ordonanțe date de procuror.

În ce privește măsurile preventive dispuse în cauză față de inculpatul A., judecătorul de cameră preliminară a reținut că, prin ordonanța din data de 27 aprilie 2018, s-a dispus consemnarea de către acesta a unei cauțiuni în cuantum de 1.000.000 euro, iar prin ordonanța din data de 29 mai 2018, s-a luat, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, pentru o perioadă de 60 zile, respectiv de la data de 29 mai 2018 până la data de 27 iulie 2018, pentru săvârșirea a două infracțiuni de luare de mită, prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 și a unei infracțiuni de trafic de influență în formă continuată, prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și a art. 5 C. pen.

Măsura preventivă a fost prelungită succesiv până la data de 19 septembrie 2019, prin ordonanțe date de procuror.

Referitor la măsurile preventive dispuse în cauză față de inculpata B., judecătorul de cameră preliminară a reținut că, prin ordonanța din data de 18 aprilie 2018, s-a dispus consemnarea de către aceasta a unei cauțiuni în cuantum de 1.000.000 euro, iar prin ordonanța din data de 3 mai 2018, s-a luat, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, pentru o perioadă de 60 zile, respectiv de la data de 3 mai 2018 până la data de 1 iulie 2018, pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen. și complicitate la luare de mită prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Măsura preventivă a fost prelungită succesiv, până la data de 25 august 2019, prin ordonanțe date de procuror.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că măsura preventivă a încetat de drept în cazul inculpaților A., B. și C., anterior sesizării instanței prin rechizitoriu.

S-a reținut că, potrivit art. 241 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., măsurile preventive încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare ori, în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege.

Alin. (2) al art. 241 C. proc. pen. prevede că organul judiciar care a dispus această măsură sau, după caz, procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată în fața căreia se află cauza constată, prin ordonanță sau încheiere, din oficiu, la cerere sau la sesizarea administrației locului de deținere, încetarea de drept a măsurii preventive (...).

Judecătorul a constatat că măsura controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpatul A. la data de 29 mai 2018 a încetat de drept la expirarea termenului prevăzut în ordonanța din data de 17 iulie 2019, respectiv la 19 septembrie 2019, în contextul în care procurorul nu a mai procedat la prelungirea măsurii.

Ca atare, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpatul A. a încetat de drept în cursul urmăririi penale și nu în procedura de cameră preliminară, nefiind incidentă împrejurarea prevăzută în art. 241 alin. (2) C. proc. pen.

Deopotrivă, judecătorul a apreciat că dispozițiile prevăzute în art. 207 alin. (2) teza finală C. proc. pen., conform cărora judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, au în vedere situația în care o măsură preventivă este în ființă atunci când procurorul dispune trimiterea în judecată a unui inculpat față de care s-a dispus o astfel de măsură.

Totodată, soluțiile pe care le poate dispune judecătorul de cameră preliminară, în conformitate cu prevederile art. 207 - Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară, respectiv menținerea măsurii preventive față de inculpat (art. 207 alin. 4 C. proc. pen.) sau revocarea acesteia (art. 207 alin. 5 C. proc. pen.) ori înlocuirea cu o altă măsură preventivă, au ca situație premisă o măsură preventivă în ființă la momentul sesizării organului judiciar.

Or, la momentul sesizării, inculpatul nu se mai afla sub imperiul măsurii preventive, motiv pentru care cererea de constatare a încetării de drept a măsurii controlului judiciar pe cauțiune formulată de inculpatul A. a fost respinsă, situația de fapt reclamată de către inculpat (încetarea de drept a acestei măsuri preventive) realizându-se anterior sesizării judecătorului de cameră preliminară, respectiv la data de 19 septembrie 2019.

Analizând cererile de restituire a cauțiunii, judecătorul de cameră preliminară a arătat că, în vechea reglementare, liberarea provizorie pe cauțiune reprezenta o măsură procesuală alternativă la măsurile preventive privative de libertate, astfel cum s-a argumentat și în Decizia nr. 17/2011 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție, a cărei acordare era lăsată la latitudinea instanței care aprecia asupra îndeplinirii condițiilor liberării.

Instituția juridică a liberării provizorii presupunea, ca o condiție esențială și prealabilă formulării unei cereri de liberare provizorie, preexistența măsurii arestării preventive legal luată (sau, după caz, prelungită ori menținută) față de învinuit sau inculpat. Astfel, în analiza cererii de liberare provizorie, se verifica, în prealabil, subzistența temeiurilor în baza cărora s-a dispus arestarea preventivă.

Spre deosebire de vechea reglementare, în Codul de procedură penală în vigoare, controlul judiciar pe cauțiune este o măsură preventivă distinctă, prevăzută ca atare în art. 202 alin. (4) lit. c) C. proc. pen., ce poate fi dispusă de procuror, de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară și de instanța de judecată.

Revenind la prevederile din Codul de procedură penală anterior, cauțiunea se restituia, conform art. 160⁵ alin. (4), atunci când:

a) se revoca liberarea provizorie pentru cazul prevăzut în art. 160¹⁰ alin. (1) lit. a), respectiv dacă se descopereau fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la data admiterii cererii de liberare provizorie și care justificau arestarea învinuitului sau inculpatului;

b) se constata de instanță, prin încheiere, că nu mai există temeiurile care au justificat măsura arestării preventive;

c) se dispunea scoaterea de sub urmărire penală, încetarea urmăririi penale, achitarea sau încetarea procesului penal;

d) se pronunța pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii cu suspendarea condiționată a executării ori cu suspendarea executării sub supraveghere sau cu executarea la locul de muncă;

e) se dispunea condamnarea la pedeapsa închisorii;

f) cererea de liberare provizorie a fost respinsă potrivit art. 160^{8a} alin. (6), în cazul în care nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege, când cererea era neîntemeiată sau când aceasta a fost făcută de către o altă persoană și nu a fost însușită de învinuit sau de inculpat.

În actuala reglementare, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) C. proc. pen., instanța de judecată, prin hotărâre, dispune restituirea cauțiunii.

Totodată, potrivit art. 217 alin. (7) C. proc. pen., dispozițiile alin. (6) se aplică în măsura în care nu s-a dispus plata din cauțiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

Cu titlu preliminar, s-a constatat că dispozițiile art. 217 C. proc. pen. nu prevăd posibilitatea restituirii cauțiunii în procedura de cameră preliminară.

Dispozițiile legale precitate conferă instanței de judecată posibilitatea dispunerii restituirii cauțiunii și doar în măsura în care nu s-a dispus plata din aceasta a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

Cum obligațiile de plată a despăgubirilor civile, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii nu pot fi stabilite decât odată cu soluționarea fondului cauzei, dispoziția ca sumele consemnate cu titlu de cauțiune să fie destinate acoperirii acestor sume datorate de inculpat va putea fi dată de judecător odată cu soluționarea cauzei pe fond.

S-a reținut că dispozițiile generale cuprinse în art. 217 alin. (7) C. proc. pen. se coroborează cu cele aflate în Partea specială a Codului de procedură penală prevăzute în art. 396 alin. (9), art. 397 alin. (6), art. 399 alin. (7) și (8) C. proc. pen., care fac trimitere la art. 217 C. proc. pen. ce conține dispoziții cu privire la restituirea cauțiunii prin hotărâre.

De asemenea, art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen., care reglementează conținutul dispozitivului hotărârii judecătorești, prevede că acesta trebuie să mai cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la cauțiune.

S-a concluzionat în sensul că, în actuala reglementare, restituirea cauțiunii se poate dispune doar prin hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei.

Prezentarea comparativă a reglementărilor procedural penale succesive conduce la aceeași concluzie, viziunea legiuitorului în actuala reglementare fiind modificată radical, atât în ceea ce privește măsura preventivă, cât și cu privire la instituția cauțiunii în sine.

Astfel, a fost reglementat controlul judiciar pe cauțiune ca o măsură preventivă distinctă, autonomă (după modelul francez), cu schimbarea rolului pentru care este instituită cauțiunea, aceasta garantând atât participarea inculpatului la procesul penal, cât și acoperirea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii și plata cheltuielilor judiciare, respectiv a amenzii.

Așadar, dacă în vechea reglementare concepția legiuitorului era ca suma depusă cu titlu de cauțiune de către inculpat să poată fi restituită de către instanța de judecată prin încheiere (art. 160⁵ alin. 4 lit. b), în actuala reglementare legală, aceasta nu poate fi restituită decât printr-o hotărâre judecătorească, de către instanța de judecată (art. 217 alin. 7).

Restituirea cauțiunii se poate dispune doar prin hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei, deoarece doar printr-o astfel de hotărâre instanța poate obliga inculpatul la repararea pagubelor cauzate prin infracțiune, la plata cheltuielilor judiciare sau la plata amenzii, spre deosebire de vechea reglementare care îi permitea acesteia să dispună restituirea cauțiunii în orice etapă procesuală, printr-o încheiere, în momentul îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege.

Prin urmare, susținerea apărării în sensul că, prin folosirea noțiunii de „hotărâre”, legiuitorul a lăsat posibilitatea ca astfel de dispoziții să fie luate și prin încheiere nu poate fi primită.

De asemenea, nu este prevăzută în mod expres de legiuitor posibilitatea restituirii cauțiunii în ipoteza în care controlul judiciar pe cauțiune a încetat de drept sau a fost revocat, în condiții neimputabile inculpatului, cauțiunea rămânând la dispoziția organului judiciar până la pronunțarea unei hotărâri asupra fondului cauzei.

Totodată, legiuitorul nu a reglementat cazuri diferențiate de restituire a cauțiunii, în funcție de subzistența sau nu a măsurii controlului judiciar la momentul pronunțării hotărârii, o astfel de distincție nefiind prevăzută de lege. În contextul legislativ actual, susținerea apărării privind posibilitatea folosirii cauțiunii pentru acoperirea sumelor reprezentate de cheltuieli judiciare, doar în ipoteza în care măsura controlului judiciar pe cauțiune subzistă până la momentul pronunțării unei hotărâri pe fondul cauzei, nu poate fi primită.

În raport de aceste considerente, concluzia a fost în sensul inadmisibilității cererilor de restituire a cauțiunii la acest moment procesual.

În acest sens au fost indicate și opiniile exprimate în doctrină - *Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală*, Mihail Udroi, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 562-563; *Noul Cod de procedură penală comentat*, coordonator științific prof. univ. dr. Nicolae Volonciu, Ed. Hamangiu, 2014, p. 474-476; *Codul de procedură penală comentat*, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu, 2017 - și în practica judiciară - încheierea pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție din data de 29 mai 2017; decizia penală nr. 88 din 24 aprilie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestație inculpații A., B. și C.

În cadrul criticilor formulate, inculpații au arătat, în esență, că odată ce măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune a încetat de drept, cauțiunea trebuie să fie restituită în considerarea art. 217 alin. (6) C. proc. pen., dispozițiile art. 217 alin. (7) C. proc. pen. fiind incidente exclusiv în situația în care măsura subzistă până la momentul soluționării cauzei.

S-a argumentat în sensul că, odată cu încetarea măsurii, trebuie să înceteze toate consecințele produse de luarea acesteia, în considerarea scopului măsurii astfel cum este reglementat în art. 217 alin. (4) C. proc. pen. și că menținerea indisponibilizărilor transformă cauțiunea într-o măsură asigurătorie, ceea ce reprezintă o limitare a dreptului de proprietate care nu este prevăzută de lege, cu încălcarea garanțiilor prevăzute de art. 1 din Protocolul adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind protecția proprietății.

Mai mult, s-a arătat că au fost instituite măsuri asigurătorii, iar valoarea cumulată a acestor indisponibilizări depășește valoarea estimată a produsului infracțional și este exagerată în raport de cuantumul cheltuielilor judiciare la care inculpații ar putea fi obligați.

Inculpatul A. a criticat soluția de respingere a cererii de constatare a încetării controlului judiciar, apreciind că se impune admiterea acesteia în raport cu dispozițiile art. 241 C. proc. pen.

Analizând încheierea atacată prin prisma criticilor formulate de contestatori, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază fondate contestațiile formulate de inculpații A., B. și C., pentru următoarele considerente:

Înalta Curte de Casație și Justiție va statua în prealabil asupra admisibilității prezentei căi de atac și constată că încheierea atacată a avut ca obiect verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive; or, potrivit art. 205 alin. (1) C. proc. pen., încheierile prin care judecătorul de cameră preliminară dispune asupra măsurilor preventive pot fi atacate cu contestație.

Se reține că, în mod corect, judecătorul de cameră preliminară a arătat în considerentele încheierii că măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpații A.,

B. și C. a încetat de drept la data expirării duratei ultimei prelungiri dispuse de procuror, anterior trimiterii în judecată a acestora.

Acest fapt rezultă chiar din cuprinsul actului de sesizare, la capitolul rezervat măsurilor preventive dispuse în cursul urmăririi penale fiind expusă situația acestora. Ca atare, chestiunea încetării de drept a măsurii preventive a controlului judiciar nu este una controversată, aceasta fiind deja constatată de procuror, chiar dacă de o manieră implicită, iar efectele încetării de drept s-au produs, obligațiile impuse inculpaților în cadrul măsurii nemaifiind în vigoare la data sesizării instanței. Menținerea indisponibilizării asupra bunurilor constituite cu titlu de cauțiune este rezultatul interpretării date dispozițiilor art. 217 alin. (6) și (7) C. proc. pen., în sensul că restituirea cauțiunii nu este posibilă până la soluționarea cauzei și nu echivalează cu o prelungire a efectelor măsurii preventive. De altfel, cauțiunea reprezintă o condiție prealabilă luării măsurii preventive a controlului judiciar, iar nu un efect al acesteia.

În acest context, constatarea formală a încetării măsurii preventive apare ca fiind lipsită de interes, motiv pentru care sub acest aspect soluția judecătorului de cameră preliminară este legală și temeinică.

Dintr-o perspectivă istorică, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, prin Legea nr. 32/1990 pentru modificarea și completarea unor dispoziții ale Codului de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 128 din 17 noiembrie 1990, au fost introduse la art. 160¹ -160¹⁰ din Codul de procedură penală din 1969 liberarea provizorie sub control judiciar și liberarea provizorie pe cauțiune. Acestea însă nu erau considerate de către legiuitor măsuri preventive, ci modalități prin care învinuitul sau inculpatul arestat preventiv putea cere punerea sa în libertate provizorie.

Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014 reglementează controlul judiciar pe cauțiune ca o măsură preventivă, alături de reținere, controlul judiciar, arestul la domiciliu și arestarea preventivă, sediul materiei constituindu-l art. 202 alin. (4) și art. 211-217.

Obligațiile aferente măsurilor preventive neprivative de libertate ale obligației de a nu părăsi localitatea și obligației de a nu părăsi țara se regăsesc în Codul de procedură penală ca obligații ce pot fi impuse în cazul dispunerii măsurii preventive a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune.

Măsura controlului judiciar, ca măsură preventivă neprivativă de libertate, poate fi luată de către procuror, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată față de inculpat, dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune și dacă măsura este necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

În ceea ce privește natura măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune, aceasta constituie o ingerință în exercitarea unor drepturi și libertăți fundamentale, respectiv libera circulație [art. 215 alin. (2) lit. a) și b) C. proc. pen.], viața intimă, familială și privată [art. 215 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. c), d), f) și g) C. proc. pen.], libertatea întrunirilor [art. 215 alin. (2) lit. h) C. proc. pen.], munca și protecția socială a muncii [art. 215 alin. (2) lit. e) C. proc. pen.], libertatea economică [art. 215 alin. (2) lit. k) C. proc. pen.] și dreptul de proprietate, reglementate în art. 25, art. 26, art. 39, art. 41, art. 45 și, respectiv, art. 44 din Constituție.

Drepturile fundamentale anterior enumerate nu sunt absolute prin natura lor, ele putând fi supuse unor limitări rezonabile, stabilirea conținutului și limitelor temporale ale acestora fiind obligatorie, deoarece măsura preventivă se referă la o restrângere a exercitării drepturilor. Având caracter de excepție, restrângerea exercițiului acestor drepturi trebuie prevăzută expres de lege și poate opera numai dacă este proporțională cu cauza care a determinat-o, necesară într-o societate democratică și să nu afecteze substanța dreptului.

Având în vedere că menținerea indisponibilizării instituite asupra sumelor de bani și bunurilor mobile și imobile în caz de încetare de drept a măsurii preventive a controlului judiciar

constituie o îngărădire adusă dreptului de proprietate, este necesar ca aceasta să fie prevăzută expres de lege. Așadar, lipsa unui text de lege care să prevadă restituirea cauțiunii nu poate justifica perpetuarea ingerinței; dimpotrivă, menținerea unei astfel de restricții în lipsa unei reglementări apare ca fiind o încălcare a dreptului de proprietate fără fundament legal.

Așadar, ingerința generată de instituția controlului judiciar pe cauțiune vizează drepturi fundamentale și este reglementată prin lege, respectiv art. 211-217 C. proc. pen., are ca scop legitim desfășurarea instrucției penale, fiind o măsură judiciară aplicabilă în cursul urmăririi penale și al judecării, adecvată *in abstracto* scopului legitim urmărit, este nediscriminatorie și este necesară într-o societate democratică, pentru protejarea valorilor statului de drept.

Cauțiunea nu este însă necesară și proporțională cu cauza care a determinat-o decât atât timp cât măsura preventivă subzistă, dispozițiile art. 217 alin. (4) C. proc. pen. fiind explicite asupra scopului urmărit prin instituirea acesteia, respectiv, de a garanta participarea inculpatului la procesul penal și respectarea de către acesta a obligațiilor impuse în cadrul controlului judiciar, scop subsumat celui general enunțat în art. 202 alin. (1) C. proc. pen.

Astfel, caracterul excepțional al restrângerilor exercițiului drepturilor sau libertăților fundamentale implică, în mod necesar, și caracterul lor temporal, în caz contrar fiind afectată însăși substanța dreptului. În același sens a statuat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 712/2014 cu privire la lipsa prevederii unui termen pentru care poate fi luată și a unei durate maxime a măsurii controlului judiciar: „Din moment ce autoritățile publice pot recurge la restrângerea exercițiului unor drepturi în lipsa unor alte soluții, pentru salvagardarea valorilor statului democratic, este logic ca această măsură gravă să înceteze de îndată ce a încetat și cauza care a determinat-o.”

A considera că, odată instituită cauțiunea, indisponibilizarea bunurilor constituite ca garanții operează până la soluționarea definitivă a cauzei, independent de măsura preventivă care a justificat-o, în interpretarea art. 217 alin. (7) C. proc. pen., transformă condiția luării unei măsuri preventive într-o măsură asigurătorie lipsită de orice garanție procesuală, ceea ce ar afecta dreptul de proprietate în substanța sa. Astfel, garantarea executării amenzii, a cheltuielilor judiciare, a măsurii de siguranță a confiscării sau a reparării pagubei reprezintă scopul prevăzut de lege în cazul măsurilor asigurătorii, legea procesual penală reglementând garanții procesuale specifice privind limitarea cuantumului acestora și a persoanelor cărora le pot aparține bunurile indisponibilizate, precum și căile de atac pentru verificarea temeiniciei și legalității acestora.

De altfel, se poate observa că în cauză au fost instituite măsuri asigurătorii tocmai în scopul de a garanta posibilitatea recuperării produsului infracțional în eventualitatea confirmării acuzației aduse inculpaților, unele chiar vizând aceleași bunuri. Cât privește garanțiile constituite prin indisponibilizarea unor bunuri aparținând altor persoane, bunuri asupra cărora legea procesual penală nu prevede posibilitatea de a institui măsuri asigurătorii, menținerea acestora este de natură să afecteze dreptul de proprietate al terților în substanța sa, în lipsa unei dispoziții legale exprese și cu încălcarea garanțiilor prevăzute pentru măsurile asigurătorii, încălcări ce nu pot fi justificate de interpretarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) și (7) C. proc. pen.

Ca atare, o interpretare logică, sistematică și teleologică a dispozițiilor art. 217 alin. (4), (6) și (7) C. proc. pen. nu poate fi decât în sensul că, odată cu încetarea de drept a măsurii controlului judiciar pe cauțiune, sumele de bani depuse la dispoziția organelor judiciare se restituie, iar garanțiile reale constituite în favoarea acestora se ridică.

Astfel, încetarea de drept a măsurii controlului judiciar pe cauțiune face să înceteze obligațiile instituite în sarcina inculpatului în cadrul controlului judiciar, ceea ce lipsește de fundament legal și justificare menținerea cauțiunii.

În acest context, prevederile art. 217 alin. (6) C. proc. pen. trebuie interpretate în sensul în care permit restituirea cauțiunii prin încheiere atunci când măsura preventivă a încetat de drept, așadar atunci când aceasta nu subzistă din motive ce nu pot fi imputate inculpatului,

având în vedere că prin hotărâre se înțelege, în sensul legii procesual penale, inclusiv încheierile pronunțate în cursul procesului penal, astfel cum prevede art. 370 alin. (3) C. proc. pen.

Dispozițiile art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen., potrivit cărora dispozitivul trebuie să cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la cauțiune, vizează strict situația în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune este menținută până la momentul soluționării cauzei.

În ce privește dispozițiile art. 217 alin. (7) C. proc. pen., acestea vizează de asemenea situația în care măsura subzistă până la pronunțarea unei soluții pe fond, situație în care textul prevede ordinea în care se statuează asupra cauțiunii, respectiv se dispune, după caz, în primul rând plata despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubei, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii, confiscarea în cazul în care măsura a fost înlocuită cu o măsură privativă de libertate sau, în celelalte cazuri, restituirea.

Cât privește argumentul de practică judiciară, fără a contesta rolul acesteia în interpretarea și aplicarea unitară și previzibilă a legii procesual penale, se observă că aceasta nu este conturată, fiind identificată doar o soluție pronunțată de instanța supremă într-un interval de aproape 6 ani de la intrarea în vigoare a normei procesual penale.

Față de aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară, a admis contestațiile formulate de inculpații A., B. și C. împotriva încheierii din data de 27 noiembrie 2019, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală.

A desființat, în parte, încheierea atacată, exclusiv în privința cererilor de restituire a cauțiunii și, rejudecând:

A admis cererile de restituire a cauțiunilor depuse de inculpații A., B. și C. în vederea luării măsurii preventive a controlului judiciar.

A ridicat indisponibilizarea instituită cu titlu de cauțiune asupra sumelor de bani, precum și a bunurilor mobile și imobile constituite ca garanții reale.

A dispus restituirea cauțiunilor constituite de inculpați prin consemnarea de sume de bani la Banca D. și prin constituirea de garanții reale mobiliare și imobiliare în conformitate cu ordonanțele procurorului privind luarea măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune date în dosarul nr. X. la data de 3 mai 2018 - față de inculpata B. și față de inculpatul C. și la data de 29 mai 2018 - față de inculpatul A., în măsura în care în privința acestor bunuri nu au fost instituite măsuri asigurătorii.

A dispus radierea înscrierilor efectuate în cartea funciară referitoare la garanțiile imobiliare instituite pentru luarea măsurii controlului judiciar pe cauțiune.

A dispus comunicarea încheierii la Banca D. și Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

A menținut celelalte dispoziții ale încheierii atacate.

3. Hotărâre judecătorească. Lipsa semnăturilor. Redactarea motivelor ulterior încetării calității de magistrat. Trimitere spre rejudecare

C. proc. pen., art. 370 alin. (5), art. 406 alin. (2), art. 421 pct. 2 lit. b)

Lipsa semnăturilor de pe încheierile de dezbatere, de amânare succesivă a pronunțării, cât și de pe hotărârea judecătorească nu poate fi complinită în aplicarea art. 370 alin. (5) și art. 406 alin. (2) C. proc. pen. în ipoteza în care hotărârea judecătorească nu a fost redactată de judecătorul fondului anterior încetării calității de magistrat împrejurare care echivalează cu lipsa lor. Or, lipsa motivării constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil care nu poate fi remediată în alt mod decât prin trimiterea cauzei spre rejudecare în considerarea

dublului grad de jurisdicție în materie penală, garantat de art. 2 Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

I.C.C.J., Secția penală, decizia penală nr. 145/A din 12 iunie 2020

Prin sentința penală nr. 267/F din data de 28 decembrie 2018, Curtea de Apel București - Secția penală a admis acțiunea civilă exercitată de Statul român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a constatat că imobilul compus din teren în suprafață de 224,6 hectare și construcții, situat în șos. București-Ploiești nr.X este proprietatea publică a Statului român, a dispus restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunilor reținute în sarcina inculpaților și a obligat pe inculpații A., B., C. și D., în solidar cu părțile responsabile civilmente SC E. SA, SC F. SA și SC G. SRL să restituie Statului român terenul care face obiectul cauzei, contravaloarea construcțiilor demolate și existente inițial pe acesta, în sumă de 1.418.646,6 lei, precum și dobânzile legale aferente de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la achitarea integrală a debitului.

Deopotrivă, a constatat nulitatea absolută a tuturor actelor încheiate cu privire la imobilul compus din teren și construcții situat în șos. București-Ploiești nr.X și a dispus desființarea totală sau parțială a înscrisurilor care au dus la prejudicierea Statului român, prin aportarea în natură a terenului în suprafață de 224,6 hectare la capitalul social al S.C. E. S.A.

Totodată, au fost menținute măsurile asigurătorii instituite prin ordonanța din 23 august 2012 în cursul urmăririi penale în dosarul nr. Y. și s-a dispus extinderea acestora asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând inculpaților A., B., C. și D. și părților responsabile civilmente E., F. și G.

Inculpații A., B., C. și D., au fost obligați în solidar cu părțile responsabile civilmente la plata sumei de 1.418.646,6 lei, reprezentând contravaloarea construcțiilor demolate și aflate pe terenul în litigiu, cu titlul de despăgubiri civile, și a dobânzii legale aferente acestei sume de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la achitarea integrală a debitului, către partea civilă Universitatea H. dispunând, în acest sens, și înființarea unei poprii asigurătorii asupra conturilor aparținând acestora.

Au fost respinse, ca nefondate, acțiunile civile formulate de SC E. SA, SC F. SA și SC G. SRL.

Examinând actele și lucrările dosarului exclusiv din perspectiva criticilor ce tind la trimiterea cauzei spre rejudecare în fața primei instanțe, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat întemeiate apelurile declarate, în considerarea următoarelor argumente:

Astfel, sub un prim aspect s-a observat faptul că atât sentința apelată, cât și încheierea de dezbateri și încheierile de amânare ce i-au succedat nu sunt semnate nici de judecătorul fondului, nici de greșierul de ședință, fiind încălcate dispozițiile art. 370 alin. (5) C. proc. pen. conform cărora „*Încheierea se întocmește de greșier în termen de cel mult 72 de ore de la terminarea ședinței și se semnează de președintele completului de judecată și de greșier*”, precum și dispozițiile art. 406 alin. (2) C. proc. pen. potrivit cărora: „*Hotărârea se redactează de unul dintre judecătorii care au participat la soluționarea cauzei, în cel mult 30 de zile de la pronunțare, și se semnează de toți membrii completului și de greșier.*”

În alt doilea rând, Înalta Curte constată faptul că judecătorul fondului, a fost eliberat din funcție, ca urmare a demisiei, prin decretul Președintelui României nr. 704, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 764 din 20 septembrie 2019, dată la care motivarea hotărârii nu era redactată, împrejurare constatată prin hotărârea nr. 318/30.10.2019 a Colegiului de Conducere al Curții de Apel București.

Or, atâta timp cât hotărârea judecătorească nu a fost redactată de judecătorul fondului până la încetarea calității de magistrat, în evaluarea temeiniciei criticilor formulate, orice altă

statuare asupra persoanei care a motivat sau a predat documentul cuprinzând motivarea este lipsită de relevanță.

De altfel, tocmai în considerarea acestei împrejurări, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 406 alin. (4) C. proc. pen., potrivit cărora „În caz de împiedicare a vreunui dintre membrii completului de judecată de a semna, hotărârea se semnează în locul acestuia de președintele completului. Dacă și președintele completului este împiedicat a semna, hotărârea se semnează de președintele instanței. Când împiedicarea îl privește pe greșier, hotărârea se semnează de greșierul-șef. În toate cazurile se face mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.”

Lipsa semnăturilor de pe încheierile de dezbateri, de amânare succesivă a pronunțării, cât și de pe hotărârea judecătorească aflată la dosar nu poate fi complinită în contextul în care judecătorul fondului a fost eliberat din funcție mai înainte de redactarea acestora, împrejurare care echivalează cu lipsa lor.

Or, lipsa motivării constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil care nu poate fi remediată în alt mod decât prin trimiterea cauzei spre rejudecare în considerarea dublului grad de jurisdicție în materie penală, garantat de art. 2 Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În acest sens este relevantă hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *Cerovsek și Bozicnik împotriva Sloveniei*, în cadrul căreia Curtea a statuat asupra caracterului echitabil al procedurii în ansamblu și a constatat că reclamantii nu au beneficiat de un proces echitabil, în contextul în care motivările hotărârilor nu au fost date de judecătorul care pronunțase soluțiile, ci de alți judecători, care nu participaseră la proces.

Ca și în cauza de față, judecata a avut loc în primă instanță în fața unui judecător profesionist, în complet de judecător unic, iar legea procesual penală internă statua în sensul că judecătorul care conduce procesul și care examinează direct probele este cel care ar trebui să dea soluția și să redacteze în scris, la cererea părților, motivele referitoare la aspectele de fapt și de drept relevante, dispoziție ce nu a fost respectată întrucât judecătorul s-a pensionat ulterior pronunțării soluției, fără să redacteze o motivare scrisă.

Curtea a reținut că obligația de a motiva o hotărâre judecătorească îndeplinește un rol complex, pe de o parte, constituie o măsură de protecție împotriva arbitrariului întrucât judecătorul conștientizează că trebuie să își justifice decizia pe baza unor motive obiective, iar, pe de altă parte, contribuie la obținerea încrederii publicului și a părților în decizia la care s-a ajuns și permite identificarea unei posibile părtiniri din partea judecătorului și remedierea acesteia, de exemplu, printr-o reexaminare în fața altui judecător sau altor judecători.

Or, scopul menționat este eludat în ipoteza în care judecătorul care a condus procesul nu a redactat în scris raționamentul pe care și-a fundamentat convingerea și l-a determinat să pronunțe decizia, iar singura modalitate de a compensa imposibilitatea judecătorului de a prezenta motivele care să justifice hotărârea ar fi fost rejudecarea cauzelor, Curtea precizând expres asupra necesității ca instanța de control judiciar să fi dispus trimiterea cauzei spre a fi reexaminată de către prima instanță ca unic remediu procesual.

Deși, în cauza amintită, motivul neredactării hotărârii de judecătorul cauzei a fost pensionarea acestuia, apreciem că argumentele prezentate sunt valabile *mutatis mutandis* și în ipoteza demisiei.

În concluzie, dreptul apelanților la un proces echitabil a fost încălcat din cauza faptului că judecătorul cauzei nu a redactat o motivare scrisă a soluției, iar compensarea acestei deficiențe de instanța de apel ar echivala cu o statuare în primă și ultimă instanță, hotărârea instanței de apel substituind integral prima instanță în această privință, ceea ce conduce în concret la eliminarea artificială a unui grad de jurisdicție, în defavoarea intereselor procesuale ale părților.

Astfel, deși apelul constituie, în dreptul procesual penal român, o cale de atac devolutivă, instanța competentă având plenitudine de jurisdicție, această caracteristică nu poate justifica complinirea omisiunii redactării soluției pronunțate, deoarece apelul reprezintă, în principal, o cale de atac și, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, control ce nu poate fi realizat în concret în situația dată.

Concluzionând, deși încălcarea art. 370 alin. (5) C. proc. pen. și art. 406 alin. (2) C. proc. pen. nu constituie o cauză de nulitate absolută, astfel încât nu se încadrează ca atare printre motivele care pot atrage desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 pct. 2 lit. b) C. proc. pen., Înalta Curte apreciază că soluția se impune pentru a garanta respectarea dreptului la un proces echitabil și la două grade de jurisdicție în materie penală. Imposibilitatea de a stabili în concret care au fost considerentele avute în vedere la pronunțarea soluției echivalează cu lipsa judecății în primă instanță, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanța de apel având obligația de a se asigura că drepturile garantate de Convenție „să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii”.

Referitor la apelurile exercitate de părțile interesate, Înalta Curte a notat că acestea au justificat, în mod obiectiv și concret, interesul legitim în promovarea căii de atac, invocând vătămarea unor drepturi și interese legitime prin hotărârea pronunțată.

În concret, Înalta Curte a notat că SC I. SA a arătat că este titulara unui drept de suprafață dobândit ca urmare a încheierii convenției de transfer autentificate sub nr. 358 din 01.02.2007 cu societatea SC G. SRL, SC J. SRL a susținut că este parte într-un contract de închiriere și de constituire a unui drept de suprafață asupra unei suprafețe din terenul aflat în litigiu, încheiat la data de 07.11.2003 cu societatea SC E. SA, SC K. SA a invocat că este titulara unor drepturi de suprafață și de servitute asupra unor suprafețe din terenul aflat în litigiu, ca urmare a încheierii mai multor contracte în perioada 2004-2013, printre alte părți, și cu SC E. SA și SC G. SRL, iar SC M. Bank SA și N., alături de SC O. Bank SA, P. Bank și Q. SPA Italia, precum și SC R. SA au calitatea de creditoare ipotecare ale societăților SC F. SA și SC G. SA ca urmare a raporturilor juridice contractuale încheiate între părți începând cu anul 2006.

Având în vedere soluția adoptată în cauză prin raportare la argumentele de fapt și drept expuse, Înalta Curte a apreciat că la acest moment procesual nu se pot face aprecieri asupra cadrului procesual și nici asupra necesității introducerii în cauză și a altor subiecți procesuali în raport de limitele acțiunii civile, o astfel de evaluare fiind de competența exclusivă a primei instanțe. Cu toate acestea, nu se poate face abstracție că prin hotărârea pronunțată se aduce atingere unor drepturi și interese legitime ale apelanților părți interesate, deși procedura nu s-a desfășurat în contradictoriu cu aceștia, apelurile declarate fiind fondate.

În ceea ce privește cererile de ridicare a măsurilor asigurătorii, Înalta Curte a constatat, relativ la măsurile asigurătorii luate prin sentință, că acestea au rămas fără obiect urmare a desființării în întregime a hotărârii apelate.

Totodată, asupra măsurilor asigurătorii instituite de procuror pentru garantarea reparării pagubei produse prin infracțiune, Înalta Curte a reținut în raport de art. 250 C. proc. pen. că menținerea lor este justificată de stadiul procesual și de valoarea considerabilă a pretențiilor civile.

În ceea ce privește criticile apelanților inculpați în raport de care s-a dispus încetarea procesului penal în considerarea împlinirii termenului de prescripție, Înalta Curte a notat că măsurile asigurătorii instituite prin ordonanța din data de 17 iulie 2012 au fost menținute prin sentința penală nr. 115 din data de 23.06.2016, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, prin care a fost disjunsă latura civilă, în considerarea faptului că prescripția răspunderii penale nu înlătură răspunderea civilă delictuală, acțiunea civilă rămânând în competența primei instanțe, potrivit art. 26 alin. (1) și art. 25 alin. (5) C. proc. pen.

Față de cele ce preced, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelurile declarate, a desființat sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv la Curtea de Apel București.

Totodată, a desființat formele de executare a măsurilor asigurătorii luate prin sentința penală atacată și a respins, ca rămase fără obiect, cererile de ridicare a măsurilor asigurătorii luate prin aceeași sentință.

De asemenea, a respins, ca nefondate, cererile de ridicare a măsurilor asigurătorii instituite în cursul urmăririi penale în dosarul nr. Y.

NOTĂ:

Prin Decizia nr. 16/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 993 din 23/11/2018, a respins, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Craiova prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept: *"Dacă motivarea sentinței penale de către o persoană care a avut calitatea de judecător în momentul pronunțării, dar pe care nu o mai are în momentul redactării motivelor, ca urmare a eliberării din funcție prin pensionare, reprezintă un motiv de nulitate absolută a hotărârii respective, în temeiul art. 281 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală raportat la art. 406 alin. (2) din Codul de procedură penală."*

Problema de drept viza lămurirea unei chestiuni de ordin procesual, respectiv incidența sancțiunii nulității absolute a hotărârii instanței de fond, prin raportare la situația particulară existentă în cauză, generată de pensionarea judecătorului fondului ulterior pronunțării soluției, dar anterior motivării acesteia.

Deși decizia este una de respingere, aceasta menționează opinia majoritară conturată în jurisprudență în sensul că motivarea sentinței penale de către o persoană care a avut calitatea de judecător la momentul pronunțării, dar pe care nu o mai are în momentul redactării motivelor, ca urmare a eliberării din funcție, prin pensionare, nu reprezintă un motiv de nulitate absolută a hotărârii respective, în temeiul art. 281 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală raportat la art. 406 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Relevant este și punctul de vedere exprimat de Direcția legislație, studii, documentare și informatică juridică din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, redat în cuprinsul acesteia, potrivit căruia calitatea judecătorului care a soluționat cauza, la data redactării hotărârii, nu se include în noțiunea de „compunere a completului de judecată” și nu intră în sfera de aplicare a nulităților absolute, același punct de vedere fiind exprimat și de Catedra de Drept Penal din cadrul Facultății de Drept – Universitatea Nicolae Titulescu.

(Notă întocmită de judecător Oana Burnel).

4. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Încălcarea principiului *non reformatio in pejus*

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12, art. 448 alin. (2) lit. a)

1. În aplicarea principiului non reformatio in pejus consacrat legislativ de prevederile art. 418 C. proc. pen., instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat apel, iar în apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, nu poate agrava situația acesteia. Astfel că, o pedeapsă aplicată de instanța de fond egală cu

minimul special, devine, în apelul inculpatului sau al procurorului declarat în favoarea inculpatului, maximul ce nu poate fi depășit conform legii. Tot astfel, reținerea în calea de atac a incidenței unor cauze de reducere a pedepsei, conduce la o diminuare proporțională a sancțiunii aplicate, întrucât numai astfel pot fi respectate limitele rezultate din aplicarea principiului non reformatio in pejus, și menținută, sub aspectul proporționalității, modalitatea de individualizare stabilită de prima instanță și care nu poate fi agravată.

2. Nelegalitatea hotărârii, cu privire la stabilirea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege, poate fi înlăturată prin rejudecarea cauzei de către instanța supremă deoarece nu implică o chestiune de apreciere referitoare la individualizarea pedepsei, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 448 alin. (2) lit. a) C. proc. pen. și nu cele ale art. 448 alin. (2) lit. b) C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 79/RC din 03 martie 2020

Prin sentința penală nr. 213/D/19.06.2018 pronunțată de Tribunalul Bacău, printre altele, s-au dispus următoarele:

În baza art. 5 C. pen. raportat la art. 386 C. proc. pen., au fost admise cererile inculpaților de schimbare a încadrării juridice a faptelor sesizate, respectiv din infracțiunile prevăzute de art. 7 alin. (1), (3) din Legea nr. 39/2003 și art. 12 alin. (1) și (2) lit. a) din Legea nr. 678/2001 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. din 1969, totul cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. din 1969 și art. 329 alin. (1) C. pen. din 1969, în infracțiunile prevăzute de art. 367 alin. (1) C. pen. și trafic de persoane în formă continuată, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) și art. 213 alin. (1) C. pen.

A fost condamnat inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- constituirea unui grup infracțional organizat în vederea comiterii de infracțiuni, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.; s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., în condițiile și pe durata prevăzută de art. 65 C. pen.;

- trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen., precum și art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.; s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., în condițiile și pe durata prevăzută de art. 65 C. pen.

A fost anulată suspendarea pentru pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel București.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., s-a dispus contopirea pedepselor aplicate pentru infracțiunile deduse judecătii, cu pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, s-a aplicat pedeapsa principală cea mai grea de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse aplicate (1 an și 6 luni), rezultând o pedeapsă principală de 4 ani și 6 luni închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

S-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., în condițiile și pe durata prevăzută de art. 65 C. pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Bacău a reținut următoarele:

Având în vedere procedura specială de judecare a cauzei în cazul recunoașterii învinuirii, inculpatului A. i-au fost aduse la cunoștință prevederile art. 374-375 C. proc. pen., în sensul că are dreptul de a beneficia de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul în care va fi găsit vinovat, dacă recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor

reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să aibă loc doar în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, cu excepția înscrisurilor în circumstanțiere.

Inculpatul A., în declarația dată, a recunoscut în totalitate săvârșirea infracțiunilor reținute în actul de sesizare și a solicitat ca judecata să se facă doar în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, pe care a declarat că le recunoaște și le însușește și nu a solicitat administrarea altor probe.

Având în vedere declarația inculpatului A., de recunoaștere în totalitate a învinuirii aduse, a fost admisă cererea formulată de către acesta, privind judecarea cauzei conform procedurii speciale reglementată de art. 374 C. proc. pen., respectiv „judecata în cazul recunoașterii învinuirii”, astfel că, în temeiul art. 375 C. proc. pen., nu au mai fost administrate celelalte probe din faza urmăririi penale față de inculpat.

Instanța de fond a reținut că, în drept, faptele săvârșite de inculpatul A., constând în aceea că, în anul 2010 a constituit un grup infracțional organizat împreună cu inculpații B. și C., în scopul săvârșirii unor infracțiuni de trafic de persoane, la care au aderat, în anul 2011, inculpatul D., iar în anul 2013, inculpatul E., după care, în perioada 2010-2013, în baza aceleiași rezoluții infracționale a traficat mai multe victime pe care le-a recrutat sau adăpostit prin inducere în eroare, în scopul exploatării în sensul obligării la practicarea prostituției în cluburi din Germania, obținând venituri consistente în urma exploatării victimelor, întrunesc elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracțiunilor de constituirea unui grup infracțional organizat în vederea comiterii de infracțiuni și trafic de persoane, în formă continuată, fapte prevăzute de art. 367 alin. (1) C. pen. și art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen.

Având în vedere gradul de pericol al infracțiunilor săvârșite, precum și persoana inculpatului, instanța de fond a constatat că faptele comise de acesta - prin modalitatea concretă de realizare, profitând de starea de vulnerabilitate în care se aflau persoanele vătămate, folosind chiar și forme de constrângere psihică - după cum a rezultat explicit din declarațiile persoanelor vătămate care se coroborează între ele, dar și cu declarația inculpatului, care a recunoscut săvârșirea infracțiunilor - au o asemenea gravitate, încât nu pot fi reduse pedepsele la noile limite legale după aplicarea prevederilor art. 374 – art. 396 alin. (10) C. proc. pen. pentru infracțiunile comise, deoarece s-ar ajunge la pedepse vădit disproporționate față de gravitatea faptelor și persoana inculpatului, pedepse care nu și-ar atinge scopul preventiv-educativ, prevăzut de Codul penal. Or, pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, în scopul prevenirii săvârșirii de infracțiuni. Ca măsură de constrângere, pedeapsa are pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, ea concretizând dezaprobarea legală și judiciară, atât în ceea ce privește fapta penală săvârșită, cât și în ce privește comportamentul inculpatului. Mai mult, circumstanțele personale nici nu mai pot fi reținute ca circumstanțe atenuante legale sau judiciare deoarece noul Cod penal nu mai permite acest lucru, ci numai ca circumstanțe relevante la individualizarea legală și judiciară a pedepselor.

În consecință, în ceea ce privește stabilirea duratei ori a cuantumului pedepselor, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 C. pen., gravitatea infracțiunilor săvârșite și pericolozitatea infractorului.

Instanța de fond a reținut că inculpatul A. a mai fost condamnat anterior la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare cu suspendarea executării pedepsei - prin sentința penală nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel București. Având în vedere că infracțiunile ce formează obiectul prezentei cauze au fost săvârșite anterior rămânerii definitive a sentinței penale nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel București, respectiv în perioada 2010-2013, în temeiul art. 85 C. pen. din 1969 - în condițiile art. 15 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal – instanța de fond

a dispus anularea beneficiului suspendării pentru pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71/06.03.2015 a Judecătorei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel București și, în consecință, întrucât infracțiunile au fost săvârșite în concurs real, în temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., s-a dispus contopirea pedepselor aplicate pentru infracțiunile deduse judecătii, cu pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, s-a aplicat pedeapsa principală cea mai grea de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse aplicate (1 an și 6 luni), rezultând o pedeapsă principală de 4 ani și 6 luni închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

Referitor la modalitatea de executare a pedepsei principale, instanța de fond a reținut că scopul pedepsei poate fi realizat doar prin executarea acesteia în regim privativ de libertate.

Împotriva sentinței penale nr. 213/D/19.06.2018 pronunțată de Tribunalul Bacău, au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Bacău și inculpații B., D., A., C. și E.

În apelul declarat de parchet a fost criticată sentința sub aspectul soluției de respingere a cererii de confiscare extinsă asupra bunurilor numitei F., mama inculpatului D., apreciindu-se că probele administrate în cauză au dovedit faptul că cele două autoturisme au fost obținute de inculpat cu banii rezultați din activitățile infracționale deduse judecătii.

În apelul declarat de către inculpatul D. au fost aduse critici de nelegalitate, cu privire la modalitatea de schimbare a încadrării juridice, după închiderea dezbaterilor, greșita reținere ca mijloace de probă, a înregistrărilor convorbirilor, în condițiile în care mandatele de supraveghere tehnică au fost puse în aplicare înainte de începerea urmăririi penale și a fost folosită tehnica aparținând S.R.I., situație care atrage incidența prevederilor referitoare la nulitatea absolută, conform celor statuate prin Deciziile Curții Constituționale nr. 302 din data de 04.05.2017 și nr. 22 din data de 18.01.2018. S-a invocat și faptul că inculpatul a fost greșit condamnat pentru infracțiunea de aderare la un grup infracțional, întrucât nu se regăsesc în cuprinsul hotărârii apelate considerentele referitoare la întrunirea elementelor constitutive ale acestei infracțiuni, din ansamblul probator nerezultând condițiile necesare pentru a fi în prezența acestei infracțiuni. Cu privire la infracțiunea de trafic de persoane s-a arătat că persoanele vătămate au dat declarații contradictorii, acestea nu au fost constrânse la practicarea prostituției și nici una dintre persoanele pretins a fi traficate nu s-au constituit părți civile.

În apelurile declarate de către ceilalți inculpați s-au formulat critici de netemeinicie privind individualizarea judiciară a sancțiunilor penale, sens în care s-a solicitat reducerea pedepselor, respectiv aplicarea dispozițiilor privitoare la suspendarea executării.

Un motiv comun de apel pentru inculpați l-a reprezentat critica referitoare la reținerea circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, cu privire la apelurile formulate în cauză Curtea de Apel Bacău a reținut, printre altele, următoarele:

Apelul parchetului se impune a fi admis pe două chestiuni de nelegalitate, ambele în ceea ce privește pe inculpatul A., întrucât din eroare prima instanță a reținut că pedeapsa cu privire la care s-a dispus anularea suspendării este în quantum de 1 an și 6 luni închisoare, în loc de 1 an și 4 luni închisoare, iar din pedeapsa rezultantă s-a omis deducerea perioadei de arest preventiv, respectiv arest la domiciliu în cauza în care s-a pronunțat hotărârea anterioară de condamnare.

În ceea ce privește critica referitoare la reținerea prevederilor art. 77 lit. a) C. pen., instanța de apel a reținut că aceasta este fondată, întrucât nu se poate acorda o dublă eficiență împrejurării de fapt a participării mai multor persoane la săvârșirea faptelor, atât ca infracțiune, prevăzută de art. 367 C. pen., cât și ca circumstanță agravantă, prevăzută de art. 77 lit. a) C. pen.

Luând în considerare aspectele care se referă la individualizarea judiciară a pedepselor, în ceea ce îl privește pe inculpatul A., instanța de apel a avut în vedere următoarele:

Prin adresa nr. 3983/D/P/2018 din 03.04.2019 emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a traficului de droguri s-a comunicat instanței că inculpatul a formulat un denunț în dosarul nr. X. În cauză s-a dispus urmărirea penală cu privire la trei persoane, acestea fiind arestate preventiv, urmând ca rechizitoriul să fie întocmit în timp util, inculpatul contribuind în mod direct la prinderea și tragerea la răspundere penală a inculpaților.

Potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002: „Persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecării denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.”

Aplicând în cauză dispozițiile legale menționate și observând că parchetul nu a declarat apel în defavoarea inculpatului privitor la cuantumul pedepselor, instanța de apel a apreciat că se impune reducerea acestora la cuantumuri orientate spre ½ din cele stabilite de prima instanță, bineînțeles, cu luarea în considerare a tuturor cauzelor de individualizare. În acest sens s-a avut în vedere că inculpatul era unul dintre liderii grupării și principalul inițiator al acesteia, că a dovedit o preocupare constantă pentru săvârșirea de infracțiuni din categoria traficului de persoane, astfel că, în acord cu prima instanță, s-a considerat că singura formă de executare a pedepsei care se impune cu evidență este aceea a privării de libertate.

Tot față de inculpatul A., sentința a mai fost corectată sub două aspecte, ambele favorabile inculpatului, respectiv s-a constatat că pedeapsa cu privire la care s-a anulat suspendarea este de 1 an și 4 luni, iar nu de 1 an și 6 luni închisoare, aspect care are importanță asupra sporului de pedeapsă, iar din pedeapsa rezultantă a fost dedusă arestarea preventivă și arestul la domiciliu din cauza în care s-a pronunțat hotărârea anterioară, a Judecătoriei Buftea.

În raport de considerentele menționate anterior, prin decizia penală nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., au fost admise apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Bacău și apelanții inculpați B., E., A., D., C. împotriva sentinței penale nr. 213/D din 19.06.2018 pronunțată de Tribunalul Bacău, a fost desființată în parte sentința penală apelată, s-a reținut cauza spre rejudecare și, în fond, printre altele, s-au dispus următoarele:

Cu privire la inculpatul A., a fost descontopită pedeapsa rezultantă principală de 4 ani și 6 luni închisoare în pedepsele componente și a fost înlăturat sporul de 1 an și 6 luni închisoare.

S-a constatat că pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 71/2015 a Judecătoriei Buftea, pentru care s-a dispus anularea suspendării condiționate, este în cuantum de 1 an și 4 luni închisoare.

Au fost reținute, la încadrarea juridică, prevederile art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Au fost înlăturate prevederile art. 77 lit. a) C. pen. de la încadrarea juridică a infracțiunii de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen.

Au fost reduse pedepsele aplicate inculpatului la 2 ani închisoare pentru infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 375 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002, respectiv 1 an și 6 luni închisoare pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 375 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., au fost contopite pedepsele aplicate în cauză cu pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71/2015 a Judecătorei Buftea, pentru care s-a dispus anularea suspendării, în pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 11 luni și 10 zile închisoare, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa rezultantă de 2 ani, 11 luni și 10 zile închisoare și 3 ani pedeapsă complementară a interdicției drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

În temeiul art. 72 C. pen., s-a dedus din pedeapsa rezultantă arestarea preventivă de la 28.11.2014 la 02.12.2014, respectiv arestul la domiciliu de la 02.12.2014 la 06.03.2015.

Împotriva deciziei penale nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a declarat recurs în casație inculpatul A.

În motivarea recursului în casație, invocând cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., recurentul a susținut, în esență, că, pe parcursul soluționării apelului, a formulat un denunț în fața Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală, denunț care s-a materializat până la închiderea dezbaterilor în faza apelului. Drept urmare, Curtea de Apel Bacău a admis apelul inculpatului și a reținut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Cu toate acestea, în aplicarea dispozițiilor anterior menționate, instanța de apel a redus la 1 an și 6 luni închisoare cuantumul pedepsei de 3 ani închisoare aplicate pentru infracțiunea prevăzută de art. 367 C. pen., dar pe cea de 3 ani închisoare, aplicată pentru infracțiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., a redus-o la 2 ani închisoare.

În raport de faptul că Ministerul Public nu a declarat apel și de dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002, care prevăd reducerea la jumătate a limitelor de pedeapsă în cazul formulării unui denunț, recurentul a apreciat că situația sa a fost agravată în propria cale de atac, fiind încălcat principiul *non reformatio in pejus*, întrucât nu a fost redusă la jumătate pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată de instanța de fond pentru infracțiunea de trafic de persoane, ci doar cu 1 an.

În opinia recurentului, pedeapsa ce trebuia aplicată de instanța de apel pentru infracțiunea de trafic de persoane, ca urmare a reținerii dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, trebuia să fie de 1 an și 6 luni închisoare, iar nu de 2 ani închisoare. Prin încheierea din Camera de consiliu din data de 21 ianuarie 2020, în temeiul art. 440 alin. (4) C. proc. pen., a fost admisă în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. și s-a trimis cauza completului competent în vederea judecării pe fond a recursului în casație, constatându-se îndeplinite condițiile de formă prevăzute de art. 434-437 C. proc. pen.

Instanța a reținut că cererea de recurs în casație cuprinde numele și prenumele părții care exercită recursul în casație, hotărârea care se atacă, cazul de recurs în casație pe care se întemeiază cererea și motivarea acestuia și semnătura apărătorului ales al persoanei care a exercitat recursul în casație. Cererea de recurs în casație a fost întemeiată pe dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., reținându-se că este îndeplinită și condiția de formă prevăzută de art. 437 alin. (1) lit. c) C. proc. pen.

Recursul în casație este o cale extraordinară de atac, prin intermediul căreia este analizată conformitatea hotărârilor definitive cu regulile de drept prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege, care vizează exclusiv legalitatea hotărârii și nu chestiuni de fapt, instanța supremă neputând rejudeca pentru a treia oară o cauză în parametrii în care a avut loc judecata în fond și în apel. Așadar, verificarea hotărârii se face exclusiv în drept, statuările în fapt ale instanței a cărei hotărâre a fost atacată neputând fi cenzurate în niciun fel.

Pornind de la scopul recursului în casație impus prin dispozițiile art. 433 C. proc. pen., s-a reținut că instanța supremă, în cadrul cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., analizează doar legalitatea unei pedepse sub aspectul particular al

felului ori limitelor speciale, respectiv aplicarea acesteia în afara limitelor determinate de legiuitor.

Analizând cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A., Înalta Curte a apreciat că motivele invocate pot face obiectul cenzurii instanței de casație.

Examinând cauza în temeiul art. 442-444 C. proc. pen. și prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., Înalta Curte a apreciat că recursul în casație este fondat.

Conform art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării atunci când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Înalta Curte a reținut că sintagma „pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”, prevăzută de cazul de casare invocat în prezenta cale de atac, nu vizează doar stabilirea pedepsei în limitele prevăzute de lege în raport de încadrarea juridică și cauzele sau stările de agravare și atenuare reținute prin hotărârea definitivă, ci, în căile de atac, impune o verificare și prin raportare la principiile ce au influență asupra tratamentului sancționator, cum este *non reformatio in pejus* (în același sens, I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 144/RC/2015, decizia nr. 390/RC/2015, decizia nr. 98/RC/2018, decizia nr. 333/RC/2018, decizia nr. 150/RC/2019).

Acest principiu, consacrat legislativ de prevederile art. 418 C. proc. pen., statuează că instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat apel, iar în apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de apel nu poate agrava situația acesteia.

Ca atare, limitele pedepsei sunt influențate și de regulile care guvernează judecata în căile de atac, astfel că, o pedeapsă aplicată de instanța de fond egală cu minimul special, devine, în apelul inculpatului sau al procurorului declarat în favoarea inculpatului, maximul ce nu poate fi depășit conform legii. Tot astfel, reținerea în calea de atac a incidenței unor cauze de reducere a pedepsei, conduce la o diminuare proporțională a sancțiunii aplicate, întrucât numai astfel pot fi respectate limitele rezultate din aplicarea principiului *non reformatio in pejus*, și menținută, sub aspectul proporționalității, modalitatea de individualizare stabilită de prima instanță și care nu poate fi agravată.

Analizând regimul sancționator al infracțiunilor pentru care a fost condamnat inculpatul A., se constată că infracțiunea de constituire a unui grup infracțional, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani, iar infracțiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 de ani.

În cauză, instanța de fond a reținut aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen., astfel încât limitele de pedeapsă au fost reduse cu o treime, acestea fiind cuprinse între 8 luni – 3 ani și 4 luni pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. și între 2 ani – 6 ani și 8 luni pentru infracțiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen.

Prima instanță a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de constituirea unui grup infracțional organizat în vederea comiterii de infracțiuni, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. și la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen.

Instanța de apel a reținut incidența dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, ceea ce conducea la reducerea la jumătate a limitelor de pedeapsă (deja reduse cu o treime potrivit dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen.), și a redus de la 3 ani la 2 ani închisoare pedeapsa aplicată inculpatului A. pentru infracțiunea prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., respectiv de la 3 ani la 1 an și 6 luni închisoare pedeapsa aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte a reținut că, în cauză, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Serviciul Teritorial Bacău a declarat apel în favoarea inculpatului A., referitor la cuantumul pedepsei cu privire la care s-a dispus anularea suspendării condiționate (acesta fiind de 1 an și 4 luni închisoare și nu de 1 an și 6 luni închisoare cum a stabilit prima instanță) și cu privire la nededucerea perioadei de arest preventiv, respectiv de arest la domiciliu în cauza în care s-a pronunțat hotărârea anterioară de condamnare.

În aceste circumstanțe, urmare a reținerii dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, Înalta Curte constată că pedeapsa maximă ce putea fi stabilită inculpatului A. pentru infracțiunea prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen. era de 1 an și 6 luni închisoare, rezultată din reducerea pedepsei de 3 ani închisoare (stabilită de instanța de fond) proporțional cu reducerea maximului special. Aceasta, întrucât, incidența dispozițiilor art. 418 C. proc. pen. (în condițiile în care apelul parchetului a fost în favoarea inculpatului) a transformat pedeapsa stabilită de prima instanță în maximul de pedeapsă ce putea fi avut în vedere de instanța de apel (evident, fără reținerea art. 19 din Legea nr. 682/2002).

Nelegalitatea hotărârii, cu privire la stabilirea pedepsei de 2 ani închisoare, pentru infracțiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., în alte limite decât cele prevăzute de lege, poate fi înlăturată prin rejudecarea cauzei de către instanța supremă deoarece nu implică o chestiune de apreciere referitoare la individualizarea pedepsei, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 448 alin. (2) lit. a) C. proc. pen. și nu cele ale art. 448 alin. (2) lit. b) C. proc. pen.

Drept urmare, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) ultima teză C. proc. pen., Înalta Curte a admis recursul în casație declarat de recurentul inculpat A. împotriva deciziei penale nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a casat, în parte, decizia recurată, numai cu privire la recurentul inculpat A., și rejudecând:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 2 ani, 11 luni și 10 zile închisoare și 3 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a) și b) C. pen. aplicată inculpatului, în pedepsele componente, pe care le va repune în individualitatea lor, după cum urmează:

- pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen. aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat în vederea comiterii de infracțiuni, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen.;

- pedeapsa de 2 ani închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., precum și art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen.;

- pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71 din 06.03.2015 a Judecătorei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837 din 04.06.2015 a Curții de Apel București, cu privire la care s-a dispus în prezenta cauză anularea suspendării condiționate a executării acesteia (prin sentința penală nr. 213/D/19 iunie 2018 a Tribunalului Bacău).

A redus de la 2 ani închisoare la 1 an și 6 luni închisoare pedeapsa pentru infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 375 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002.

În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., a contopit pedepsele în pedeapsa cea mai grea, de 1 an și 6 luni închisoare, la care va adăuga un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 11 luni și 10 zile închisoare, inculpatul urmând să

execute pedeapsa rezultantă de 2 ani, 5 luni și 10 zile închisoare și 3 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

A dispus anularea formelor de executare emise pe numele inculpatului A. în baza sentinței penale nr. 213/D/19 iunie 2018 pronunțată de Tribunalul Bacău, astfel cum a fost modificată prin decizia penală nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, și emiterea unor noi forme de executare conform prezentei hotărâri.

5. Recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine. Condițiile speciale prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată)

Decizia – cadru nr. 2008/909/JAI a Consiliului Europei din 27.11.2008
Legea nr. 302/2004, art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2)
Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art. 8

1. Conform dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent poate fi recunoscută și pusă în executare și atunci când persoana condamnată nu are cetățenie română, dar trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și nu va pierde dreptul de ședere permanentă în România. Împrejurarea că persoana condamnată printr-o hotărâre judecătorească emisă de instanța altui stat deține un drept de ședere temporară pe teritoriul României și întreține relații sociale și familiale pe teritoriul României (căsătorit cu o femeie de cetățenie română, desfășoară activități comerciale pe teritoriul României, copilul său locuiește pe teritoriul acestei țări) nu îndeplinește exigențele art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 cu privire la recunoașterea pe cale principală, transferul și executarea pedepsei aplicate de către instanța străină într-un penitenciar național.

2. Existența unei hotărâri definitive de condamnare pronunțate de instanța altui stat și plasarea persoanei condamnate într-un penitenciar din acea țară, pentru executarea pedepsei aplicate, nu împiedică păstrarea legăturilor sociale și familiale stabilite pe teritoriul României, neputând fi considerată o încălcare a art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 193/A din 28 iulie 2020

Prin sentința penală nr. 118/F din data de 25 iunie 2020, pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală, în temeiul art. 166 alin. (6) lit. c) raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), a fost respinsă cererea de recunoaștere și punere în executare în România a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent (Germania), privind pe persoana condamnată A.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că prin Referatul X, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a sesizat instanța, în temeiul art. 165 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (republicată), pentru a aprecia cu privire la cererea formulată de autoritățile judiciare germane, referitoare la transferarea persoanei A. într-un penitenciar din România, pentru continuarea executării unei pedepse privative de libertate, opinia exprimată de Parchet, atât prin referatul respectiv, cât și prin concluziile formulate de reprezentantul Ministerului Public în dezbaterile de la termenul de judecată din data de 24 iunie 2020 (consemnate în încheierea care face parte integrantă din prezenta sentință penală), fiind în sensul caracterului neîntemeiat al cererii respective, pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată).

Deliberând asupra apelului declarat de persoana condamnată A. împotriva sentinței penale nr. 118/F din data de 25 iunie 2020, pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală, Înalta Curte a constatat, printre altele:

Potrivit mențiunilor din certificatul înaintat de autoritățile germane, înainte de arestarea sa în România, în vederea predării, pe baza mandatului european de arestare, inculpatul A., cetățean turc, locuia în această țară din anul 2012, unde a desfășurat comerț cu produse alimentare, în România trăind și soția lui româncă, o fiică în vârstă de 7 ani, născută dintr-o altă relație, dar și, conform susținerilor sale, alți membri ai familiei, acesta consimțind și exprimându-și dorința să execute în România pedeapsa privativă de libertate, din considerente de reintegrare socială, aspecte consemnate și în procesul-verbal de audiere.

Conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (republicată), instanța română recunoaște și pune în executare hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, mai multe condiții, în care aceea prevăzută la lit. c), respectiv ca persoana condamnată să aibă cetățenie română.

În speță, Curtea a constatat că această condiție nu este îndeplinită, întrucât persoana condamnată A. are numai cetățenie turcă.

Pe de altă parte, în speță, s-a constatat că nu este incident nici cazul prevăzut de art. 167 alin. (2) din aceeași lege, care permite recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent și atunci când persoana condamnată nu are cetățenie română, dacă aceasta trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și nu va pierde dreptul de ședere permanentă în România.

În acest sens, Curtea a constatat, mai întâi, din interpretarea sistematică a dispozițiilor textului legal anterior citat, că acest caz se referă exclusiv la cetățeanul străin care are drept de ședere permanentă în România, de vreme ce numai pierderea acestui drept împiedică recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent.

Or, persoana condamnată A. nu a avut niciodată drept de ședere permanentă în România, ci numai un drept de ședere temporară, fiindu-i eliberat un permis în acest sens, cu valabilitate în perioada 06 februarie 2018 - 05 februarie 2023.

De altfel, conform informațiilor furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări, persoana condamnată A. figurează în Sistemul Informatic de Management al Străinilor ca posesoare doar a unui pașaport turistic (valabil până la data de 21 iunie 2021) și a permisului de ședere temporară anterior menționat.

Conform aceluiași informații, persoana condamnată A. și-a declarat o adresă de reședință în comuna B., însă, conform unei alte adrese a instituției anterior menționate, investigațiile efectuate la adresa respectivă au evidențiat că nici aceasta, nici soția sa nu au mai locuit la acea adresă de aproximativ 2 ani, prin urmare încă din anul 2018, la scurt timp după obținerea permisului de ședere temporară și mai înainte ca persoana condamnată să fie arestată (la data de 16 ianuarie 2019) și apoi predată (la data de 27 februarie 2019) autorităților judiciare germane, în baza mandatului european de arestare emis pe numele său.

Cea din urmă situație determină, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), și concluzia că persoana condamnată A. nici nu a locuit în mod continuu pe teritoriul României, după obținerea permisului de ședere temporară anterior menționat, câtă vreme nu și-a declarat, în mod legal, o altă adresă de reședință decât cea unde s-a constatat că nu a mai locuit, în fapt, încă din anul 2018.

Raportat la aceste împrejurări, Curtea a constatat faptul că este total nerelevantă împrejurarea că persoana condamnată A. a formulat plângere împotriva deciziei de revocare a dreptului de ședere temporară, care a condus la anularea, la aceeași dată, a permisului corespunzător, conform informațiilor furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări, deoarece, independent de această situație, persoana condamnată nu a avut niciodată drept de

ședere permanentă (ci doar temporară) în România și nici nu a avut o rezidență continuă și legală pe teritoriul statului român, după obținerea permisului de ședere temporară, timp de cel puțin 5 ani, astfel că, în privința sa, nu sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată).

În plus, conform acelor dispoziții, spre deosebire de cele ale art. 167 alin. (1) [care nu sunt îndeplinite, prin raportare la condiția prevăzută la lit. c), referitoare la cetățenia română], chiar dacă ar fi întrunite condițiile stabilite pentru persoana condamnată de altă cetățenie, recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent este doar facultativă, iar nu obligatorie, textul legal analizat [art. 167 alin. (2)] folosind expresia „hotărârea (...) poate fi recunoscută și pusă în executare”, în timp ce textul de comparație [art. 167 alin. (1)] utilizează sintagma „instanța română recunoaște și pune în executare”.

Căsătoria cu o persoană de cetățenie română și paternitatea unui copil de aceeași cetățenie s-a apreciat că nu pot fi reținute drept astfel de argumente, câtă vreme nu au împiedicat-o pe persoana condamnată să se implice într-o activitate infracțională amplă, cu ramificații transfrontaliere, care a avut puternice motivații financiare, fără rezerve determinate de punerea în primejdie a vieții numeroșilor migranți traficați și supunerea acestora la tratamente inumane sau degradante, fiind evidentă, în ceea ce o privește, lipsa unei preocupări reale și serioase pentru viața de familie pretins construită în România, pe care o invocă în prezent pro causa.

Mai mult, s-a reținut că tot potrivit considerentelor hotărârii de condamnare pronunțate de instanța germană, persoana condamnată nici nu a ținut legătura, cu regularitate, cu fiica sa, care trăiește în România, împreună cu mama ei, iar, referitor la actuala soție, Curtea a reiterat faptul că aceasta și persoana condamnată nu au mai locuit, încă din anul 2018, la adresa declarată din comuna B., neinformând autoritățile române cu privire la existența altei adrese de reședință pe teritoriul României.

Față de toate aceste considerente, Curtea de Apel București, în temeiul art. 166 alin. (6) lit. c) raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), a respins cererea de recunoaștere și punere în executare în România a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent (Germania), respectiv Hotărârea din data de 18 octombrie 2019, pronunțată de Tribunalul W. privind pe persoana condamnată A. (cetățean turc).

În acord total cu raționamentul logico - juridic al primei instanțe, Înalta Curte constată că, relativ la dispozițiile cuprinse în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, nu sunt îndeplinite toate condițiile pentru recunoașterea hotărârii pronunțate cu privire la persoana condamnată A.

Astfel, conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (republicată), instanța română recunoaște și pune în executare hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, mai multe condiții (menționate în precedent), printre care aceea prevăzută la lit. c), respectiv ca persoana condamnată să aibă cetățenie română.

Or, în speță, așa cum în mod pertinent a reținut Curtea de Apel București persoana condamnată A. are numai cetățenie turcă, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004 și nu sunt incidente nici dispozițiile art. 167 alin. (2) din aceeași lege, care permit recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent atunci când persoana condamnată nu are cetățenie română, dar trăiește în România cu o rezidență continuă și legală pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și nu va pierde dreptul de ședere permanentă.

Având în vedere faptul că nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), Înalta Curte constată că în mod corect instanța de fond a respins cererea de recunoaștere și punere în executare în România a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent (Germania).

Convenția europeană a drepturilor omului consacră, într-adevăr, în art. 8, dreptul oricărei persoane la respectarea vieții de familie, însă permite și ingerința, dacă este prevăzută de lege și necesară într-o societate democratică, în exercitarea acestui drept, din partea autorităților publice, între altele, din considerente referitoare la siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale.

Or, existența unei hotărâri definitive de condamnare pronunțate în Germania și plasarea persoanei condamnate într-un penitenciar din acea țară, pentru executarea pedepsei aplicate, justifică o astfel de ingerință, care este proporțională și necesară în raport cu motivul și scopul care au determinat-o și de o intensitate minimă, inerentă situației sale juridice, neexistând informații pertinente că acea persoană ar fi împiedicată, indiferent de motiv, să păstreze legături apropiate cu soția, fiica și ceilalți membri ai familiei sale și că astfel de legături s-ar putea manifesta numai în cazul continuării executării pedepsei de către aceasta într-un loc de deținere din România.

Pe cale de consecință, Înalta Curte formându-și convingerea că sentința pronunțată de prima instanță este legală și temeinică și pentru considerentele expuse, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen. a respins, ca nefondat, apelul declarat de persoana condamnată A. împotriva sentinței penale nr. 118/F din data de 25 iunie 2020, pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală.

INDEX ALFABETIC:

Achiziții publice 14; 46
act administrativ-fiscal **5**
acțiune în constatare **173**
acțiune în constatare nulitate absolută **114**
acțiune în pretenții **108; 117; 134**
acțiune în restituire **121**
acțiune în reziliere **141**
acțiune redhibitorie **130**
asigurare obligatorie **36**
asigurare facultativă **36**
Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F) **36**

Bilet la ordin 114

Carte funciară 181
cauțiune **5**
cerere de retrocedare **25**
certificat fiscal **152**
cesiune **80**
circumstanță imprevizibilă **14**
clauză îndoielnică **173**
clauză penală **117**
competența Înaltei Curți de Casație și Justiție după calitatea persoanei **188**
contrabandă **162**
contract cadru **141**
contract de asigurare **36**
contract achiziție publică. Act adițional **14**
contract de intermediere de asigurări **134**
contract de prestări servicii **173**
contract de locațiune **117**
contract de transfer de activitate **121**
control judiciar pe cauțiune **191**
creanță bugetară **46**
creanță exigibilă **108**
creanță fiscală **152**
cult religios **25**

Daune-interese 141
daune morale **67**
decizie de compensare **80**
delict de presă **59**
desființarea sentinței penale apelate **188**

despăgubiri **5; 134**
dividende **108**
dobândă **5**
domeniu public **98**
dosar de daună **36**
drept de proprietate **181**
drept de proprietate. Dovadă **25**
dreptul la demnitate **59**

Excepția de necompetență după calitatea persoanei **188**
excepție de nelegalitate **98**
excepția prescripției dreptului material la acțiune **130; 141**

Faptă ilicită **5; 67**
fonduri europene **46**
fraudă la lege **80**

Hotărâre de Guvern **98**
hotărâre judecătorească **198**

Imobil **181**
imobil preluat abuziv **25**
individualizarea măsurilor ori sancțiunilor administrative **46**
infracțiunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 **162**
inadmisibilitate **181**

Legătură de cauzalitate **5**
libertatea de exprimare **59**
lipsa semnăturilor **198**

Masă credală **152**
măsuri reparatorii prin echivalent **25**

Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare **14**
non reformatio in pejus **202**
notificare de încetare a contractului **173**
nulitate **80; 181**

Opoziție la executare **114**

Pact comisoriu de ultim grad **117**
pază juridică **67**
petiție **36**

pierderea calității de către inculpat **188**
prejudiciu **5**
prestație periodică **141**
principiul disponibilității procesului civil **173**
principiul proporționalității **46**
principiul rolului activ al instanței **5**
procedura insolvenței **152**
proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare **46**
putere de lucru judecat **141**

Recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine 210
recurs în casație **202**
redactarea motivelor ulterior încetării calității de magistrat **198**
reducerea clauzei penale **121**
refuz nejustificat de soluționare a cererii **36**
restituirea cauțiunii **191**
rezoluțiune unilaterală **121**

Sarcina probei 25
societate comercială **152**
specialia generalibus derogant **114**

Șantaj 165

Termen de decădere 46
termen de garanție **130**
termen de prescripție **134**
termen de recomandare **46**
trimiterea cauzei spre rejudecare **188**
trimitere spre rejudecare **198**

Viață privată 59
vicii ascunse **130**